QH NCLP

SỐ 3

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

LEGISLATIVE STUDIES JOURNAL

- CHÍNH QUYỀN CƠ SỞ
- " TƯ PHÁP DÂN SỰ "
- CÔNG TY
- HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT NAM - HOA KỲ
- TÌNH HÌNH ÁP DỤNG PHÁP LUẬT
- THỦ TỤC HÌNH SỰ RÚT GỌN

4.2001

TẠP CHÍ RA HÀNG THÁNG

ĐỔI MỚI TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA CHÍNH QUYỀN CƠ SỞ Ở NÔNG THÔN HIỆN NAY

TS. LÊ MINH THÔNG*

1- Những yêu cầu đổi mới chính quyền cơ sở ở nông thôn hiện nay

Đất nớc qua 15 năm đổi mới, bộ mặt nông thôn Việt Nam đã có nhiều thay đổi tích cực. Trong từng lĩnh vực của đời sống làng xã, nhiều thành tựu đã đợc khẳng định và sự phát triển ngày càng diễn ra mạnh mẽ. Tuy nhiên, cũng chính trên địa bàn làng xã nông thôn Việt Nam hiện nay đang phải đối mặt với nhiều thách thức; một cuộc đấu tranh giữa những gì là cũ kỹ, lạc hậu với cơ chế kinh tế xã hội mới cũng đang diễn ra không kém phần phức tạp và ác liệt.

a. Trong lĩnh vực dân chủ

Quy chế về dân chủ ở cơ sở phờng xã đang phát huy tác dụng tích cực. Phơng châm: dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra từ một t tởng chính trị đã trở thành các quy định pháp lý đi vào đời sống cộng đồng và thật sự trở thành một phong trào quần chúng mạnh mẽ. Nhng quá trình tổ chức thực hiện quy chế dân chủ ở địa bàn cơ sở làng xã diễn ra không đơn giản. Sự yếu kém trong năng lực hoạt động, sự thiếu trong sạch, vững mạnh của một số chính quyền cơ sở đã làm cho quá trình triển khai quy chế dân chủ ở cơ sở theo các hớng khác nhau. Hoặc là chính quyền cơ sở do không vững mạnh và trong sạch đã tìm mọi cách để đối phó trớc nhân dân làm cho cuộc vận động dân chủ ở cơ sở mang tính hình thức. Những vấn đề dân cần đợc biết, đợc bàn, dân tự làm, dân kiểm tra đợc một số cán bộ cơ sở áp dụng một cách máy móc, chiếu lệ. Do vậy dân tiếp tục mất lòng tin ở chính quyền, thờ ơ, lãnh đạm đối với cuộc vận động dân chủ ở nông thôn. Tình trạng dân không tin ở chính quyền, tìm cách tự bảo vệ lấy quyền và lợi ích của mình theo các khả năng mà họ có đợc vẫn còn tồn tại ở một số làng xã trên thực tế. Cũng có trờng hợp, sự yếu kém trong tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở trong việc tổ chức thực hiện dân chủ trên địa bàn, đã dẫn đến tình trạng quá trình thực hiện dân chủ ở cơ sở vợt ra ngoài tầm và khả năng kiểm soát của chính quyền. Sự yếu kém, lỏng lẻo trong công tác tổ chức thực tiễn của chính quyền cơ sở đã làm cho việc thực hiện dân chủ bị lái đi theo hớng tiêu cực. Những phần tử bất mãn kể cả những lực lợng thù địch từ bên ngoài lợi dụng dân chủ để tiến hành các hoạt động gây rối, lôi kéo quần chúng vào các hoạt động chống phá sự nghiệp đổi mới vẫn còn diễn ra ở một số địa bàn.

Thực tiễn tổ chức và thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở thời gian qua cho thấy ở đâu chính quyền cơ sở trong sạch, vững mạnh, ở đó dân chủ thực sự đợc bảo đảm và mang lại lợi ích thiết thực cho ngời dân. Còn ở đâu chính quyền cơ sở yếu kém, thiếu trong sạch, ở đó có sự mất ổn định- nhân dân khiếu kiện, tổ chức các hoạt động phản đối, biểu lộ thái độ mất lòng tin và bất hợp tác với chính quyền. Thậm chí ở đó còn có cả các hoạt động lợi dụng dân chủ để gây rối loạn, bạo loạn chính trị.

Thực tiễn Thái Bình và một số địa phơng vừa qua, đặc biệt là ở một số tỉnh Tây Nguyên đã và đang là những bài học đắt giá đối với chính quyền địa phơng nói chung và chính quyền cơ sở nói riêng. Chính vì vậy nhiệm vụ, mục tiêu của cuộc vận động dân chủ ở cơ sở hiện nay ở nớc ta đang đòi hỏi phải cải cách mạnh mẽ tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở ở nông thôn.

Mục tiêu dân chủ xuất phát từ phơng châm dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra đòi hỏi sự cải cách chính quyền cơ sở cần đáp ứng các yêu cầu:

- Xây dựng một chính quyền thật sự của dân, do dân, vì dân, thật sự trong sạch và vững mạnh theo đúng quan điểm: chính quyền là một tổ chức do chính nhân dân tự tổ chức thành, là hình thức dân chủ có tổ chức nhất để nhân dân tự quản lấy các công việc của mình.

- Một chính quyền đủ khả năng tổ chức thực tiễn, đảm bảo các điều kiện cho mỗi ngời dân thực hiện đợc các quyền dân chủ của mình.

- Một chính quyền có khả năng bảo vệ đợc an ninh, an toàn xã hội cho mỗi ngời dân, đủ sức mạnh để duy trì trật tự và an ninh trong từng cộng đồng dân c làng xã.

- Một chính quyền đủ khả năng và uy tín để đoàn kết rộng rãi các dòng họ, các tôn giáo, tín ng-ỡng, các tầng lớp xã hội trong làng xã để thực hiện đợc các mục tiêu dân chủ và phát triển trên từng lĩnh vực của đời sống thôn quê.

- Một chính quyền về cấu trúc tổ chức và hoạt động thật sự công khai, dân chủ và nằm trong sự kiểm tra, giám sát thật sự của mỗi ngời dân, mỗi cộng đồng dân c ở làng xã.

b. Trong lĩnh vực kinh tế - xã hội

Cơ chế kinh tế mới đã biến đổi căn bản các quan hệ kinh tế- xã hội ở nông thôn Việt Nam. Quyền tự do kinh doanh với tính cách là một quyền cơ bản trong cơ chế kinh tế thị trờng đã và đang thúc đẩy mạnh mẽ bộ mặt kinh tế nông thôn Việt Nam. Kinh tế hộ gia đình phát triển, nhiều nông dân có vốn, có kinh nghiệm đã mạnh dạn đầu t vào sản xuất; kinh tế thuần nông đang dần dần đợc thay thế bởi một cơ cấu kinh tế mới với sự xuất hiện nhiều ngành nghề, nhiều thành phần kinh tế trên địa bàn làng xã. Luật hợp tác xã mới cũng đã làm thay đổi tính chất tổ chức và quản lý đời sống kinh tế trên địa bàn nông thôn.

Nếu trớc đây, vai trò kinh tế của chính quyền cơ sở hết sức mờ nhạt, bởi lẽ các nhiệm vụ tổ chức và quản lý các hoạt động sản xuất kinh doanh trên địa bàn làng xã đều đợc giao cho Ban quản trị Hợp tác xã. Chính quyền xã hầu nh chỉ thực hiện các chức năng có tính chất hành chính nhà nớc thuần tuý. Ngày nay, vai trò hợp tác xã đã thay đổi, quan hệ kinh tế đã thật sự chuyển sang các quan hệ kinh tế thị trờng. Do vậy chính quyền xã đang đứng trớc các nhiệm vụ phát triển kinh tế xã hội mà bản thân chính quyền phải chịu trách nhiệm giải quyết hoặc phải hỗ trợ giải quyết.

Dĩ nhiên nhiệm vụ và vai trò mới trong lĩnh vực kinh tế- xã hội, trong cơ chế kinh tế thị trờng, nhiều thành phần theo định hớng XHCN không cho phép chính quyền cơ sở tổ chức và hoạt động theo cách thức cũ; phơng pháp và phong cách cũ.

Cũng nh sự phát triển của dân chủ, sự phát triển của đời sống kinh tế xã hội ở các làng xã nông thôn Việt Nam hiện nay đòi hỏi chính quyền cơ sở phải đợc cải cách mạnh mẽ. Trong các điều kiện hiện nay, khi các quan hệ kinh tế thị trờng đã xâm nhập sâu sắc vào đời sống kinh tế- xã hội ở từng làng xã, chúng ta cần thiết phải tổ chức lại mô hình chính quyền cơ sở để có thể đáp ứng đợc các nhu cầu phát triển kinh tế- xã hội. Trong lĩnh vực kinh tế- xã hội hiện nay tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở cần đáp ứng các yêu cầu:

- Một chính quyền thật sự là một đảm bảo quan trọng cho mỗi ngời dân, thực hiện quyền tự do kinh doanh.

- Một chính quyền không can thiệp vào các hoạt động sản xuất kinh doanh, tôn trọng các quan hệ kinh tế thị trờng nhng đủ khả năng kiểm soát các quá trình kinh tế diễn ra trên địa bàn, đảm bảo tuân thủ nghiêm minh các quy định của luật pháp trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh và dịch vụ.

- Một chính quyền đủ khả năng quản lý việc sử dụng, khai thác đất đai, tài nguyên thiên nhiên và bảo vệ môi trờng sinh thái trên địa bàn, theo đúng các quy định của pháp luật.

- Một chính quyền đủ khả năng quản lý tài chính ngân sách, đảm bảo các nguồn thu, chi theo đúng pháp luật.

- Một chính quyền có đủ khả năng cung cấp các dịch vụ công phù hợp để giúp đỡ công dân và các doanh nghiệp thực hiện các hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ trên địa bàn của địa phơng.

Đặc biệt trong lĩnh vực đổi mới cơ cấu kinh tế nông nghiệp; xây dựng, phục hồi các làng nghề truyền thống và du nhập các nghề mới; giúp đỡ các doanh nghiệp, các hộ gia đình phát triển sản xuất, tạo ra nhiều chỗ làm việc để thu hút lao động nông thôn, rất cần ở vai trò chủ động và tích cực của chính quyền xã.

Sự vận hành của cơ chế kinh tế- xã hội mới trong điều kiện nông thôn Việt Nam, chính quyền cơ sở phải đợc tổ chức sao cho đảm bảo đợc việc thực thi chính sách xã hội trực tiếp đến từng đối tợng cụ thể. Các quan hệ kinh tế thị trờng đang đặt ra nhiều bức xúc trong lĩnh vực xã hội trên địa bàn nông thôn. Hàng loạt vấn đề liên quan đến công ăn, việc làm, thu nhập, đặc biệt các vấn đề giáo dục, văn hoá, y tế cộng đồng, vấn đề dân số, vấn đề trợ cấp xã hội, đòi hỏi chính quyền phải quan tâm giải quyết. Lẽ dĩ nhiên, giải quyết các vấn đề xã hội bức xúc không chỉ là trách nhiệm riêng của các cấp chính quyền, trong đó có chính quyền cơ sở. Nhng với tính cách là một chính quyền của dân, do dân và vì dân, quan hệ trực tiếp đến cuộc sống hàng ngày của dân, chính quyền cơ sở phải đợc tổ chức tốt để thực hiện có hiệu quả chính sách của Đảng và pháp luật của nhà nớc trong lĩnh vực xã hội. Do vậy sự cải cách tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở ở nông thôn trong bối cảnh phát triển kinh tế thị trờng theo định hớng XHCN phải hớng vào mục tiêu giải quyết các vấn đề xã hội. Cần xem chính quyền cơ sở là khâu quan trọng nhất, có ý nghĩa quyết định đối với việc triển khai hiệu quả chính sách xã hội, thực hiện các mục tiêu xã hội trên đơn vị từng làng, từng xã.

c. Mô hình chính quyền cơ sở

Nhu cầu thực hành dân chủ ở cơ sở, tính chất phát triển kinh tế- xã hội ở địa bàn nông thôn Việt Nam, cũng nh nhu cầu cải cách bộ máy nhà nớc ta, cải cách nền hành chính quốc gia trong thời gian trớc mắt với giai đoạn 2001- 2010 đòi hỏi phải tiến hành nghiên cứu lý luận và thực tiễn về mô hình chính quyền cơ sở, tổng kết thực tiễn để hình thành một hệ thống các quan điểm nhất quán về cải cách tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở ở nông thôn Việt Nam .

Xuất phát từ các quan điểm cơ bản của Đảng ta về cải cách, tăng cờng nhà nớc của dân, do dân, vì dân đã đợc khẳng định nhất quán tại Nghị quyết Hội nghị TW 8 khoá VII, Nghị quyết Đại hội VIII, các Nghị quyết TW 3, TW 7 khoá VIII, trên cơ sở tổng kết thực tiễn xây dựng chính quyền cơ sở ở nông thôn và các nhu cầu cải cách mô hình chính quyền cơ sở hiện nay, chúng ta cần thiết phải nghiên cứu, thảo luận để xây dựng một hệ các quan điểm khoa học theo các nội dung sau:

- Cải cách mô hình tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở nói chung và chính quyền cơ sở ở nông thôn nói riêng phải đợc xem là khâu cải cách trọng tâm trong toàn bộ chơng trình và giải pháp tổng thể sẽ đợc nghiên cứu thiết kế để đổi mới, tăng cờng nhà nớc ta theo hớng xây dựng nhà nớc pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân. Thực tiễn cải cách bộ máy nhà nớc mấy năm qua cho thấy, các nghiên cứu lý luận, tổng kết thực tiễn và các giải pháp cải cách mới đợc tập trung, u tiên cho bộ máy chính quyền Trung ơng, hớng vào các thiết chế quyền lực quan trọng nh: Quốc hội, Chính phủ. Trong lúc đó vấn đề cải cách chính quyền địa phơng tuy đã đợc đặt ra nhng cũng chỉ mới dừng lại ở những quan điểm chung về chính quyền địa phơng mà cha thật sự đi sâu vào từng cấp chính quyền cụ thể. Đặc biệt vấn đề tổ chức và hoạt động của cấp chính quyền cơ sở vẫn cha thật sự đợc chú ý, và thực tế nếu đợc đề cập thì cũng mới dới dạng một sự lu ý nào đó cha thật rõ nét. Về phơng diện lý luận cũng nh thực tiễn, nếu nh cách thức tổ chức quyền lực nhà nớc ở cấp Trung ơng quyết định tính chất và mô hình chính thể của một quốc gia, thì cách thức tổ chức thực thi quyền lực ở cơ sở quyết định hiệu quả và sức mạnh của nhà nớc. Chính quyền cơ sở với các đặc điểm của mình luôn là hình ảnh cụ thể của nhà nớc trong nhận thức và trong mắt mỗi ngời dân. Do vậy cần phải điều chỉnh lại trọng tâm của các giải pháp cải cách bộ máy nhà nớc, cần hớng cải cách mạnh mẽ xuống cơ sở, xem chính quyền cơ sở là một trong những khâu trọng yếu của chiến lợc cải cách. Để

từ đó tập trung sự nghiên cứu, các đầu t và quyết tâm vào việc tìm kiếm mô hình tổ chức chính quyền cơ sở và tổ chức triển khai mô hình ấy trên thực tiễn.

* Mô hình cải cách chính quyền cơ sở nông thôn cần đợc nghiên cứu, xây dựng trên cơ sở quán triệt hai nguyên tắc: bảo đảm quyền lực nhà nớc đợc tổ chức và thực hiện thống nhất, thông suốt từ Trung ơng đến tận cơ sở (phờng xã); và nguyên tắc tự quản ở cơ sở.

Đối với nguyên tắc bảo đảm quyền lực nhà nớc đợc tổ chức và thực hiện thống nhất và thông suốt đòi hỏi tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở cần đợc tổ chức sao cho mọi đờng lối chính sách của Đảng, pháp luật của nhà nớc đợc đảm bảo thi hành thống nhất và nhất quán trên phạm vi toàn lãnh thổ và trên từng địa bàn cơ sở. Ở ý nghĩa này chính quyền cơ sở phải đợc tổ chức với tính cách là một cơ quan công quyền, thay mặt cho quyền lực nhà nớc để thực thi các nhiệm vụ, chức năng, thẩm quyền của nhà nớc trên địa bàn cơ sở. Chính quyền cơ sở là cấp quyền lực cuối cùng, có trách nhiệm tổ chức thực hiện mọi quyết định của các cơ quan nhà nớc cấp trên trên cơ sở luật pháp nhà nớc. Trong ý nghĩa này luật pháp nhà nớc là cơ sở cho mọi hành động của chính quyền cơ sở chứ không phải là "các hơng ớc lệ làng" theo kiểu "phép vua thua lệ làng" nh đã từng diễn ra trong thực tế lịch sử.

Nguyên tắc tự quản ở cơ sở, cũng là một yếu tố quan trọng chi phối việc tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở. Theo tinh thần của nguyên tắc này, chính quyền cơ sở cần đợc quan niệm là một hình thức tổ chức tự quản của dân chúng. Điều này có nghĩa là việc tổ chức chính quyền cơ sở cần phải tính đến các đặc điểm, truyền thống làng xã Việt Nam. Cách thức tổ chức chính quyền cơ sở ở làng xã Việt Nam trong lịch sử đều rất chú trọng đến yếu tố tự quản của các làng xã[1].

Theo đó các cấu trúc tổ chức ở làng xã nông thôn Việt Nam từ xa xa từ tên gọi nh "xã quan", "hội đồng kỳ mục", "kỳ dịch" với đầy đủ các chức sắc phẩm hàm của các ông Hơng, ông Lý. Vợt lên các hạn chế và tiêu cực về phơng diện lịch sử, đều là những công cụ không chỉ để giải quyết việc nớc mà còn là công cụ để giải quyết các việc làng, việc họ vốn nảy sinh từ đời sống cộng đồng. Ở cấp chính quyền cơ sở, luật nớc và lệ làng cùng tồn tại và phát huy hiệu lực. Ngày nay, tính chất làng xã đã thay đổi nhiều, các cách thức thực hiện chế độ tự quản làng xã theo lối xa không còn thích hợp với đời sống hiện đại. Nhng thiết nghĩ, tinh thần và truyền thống tự quản vẫn là những giá trị văn hoá cần đợc nghiên cứu, kế thừa, phát huy trong một mô hình tổ chức chính quyền cơ sở mới ở nông thôn nớc ta. Vấn đề đặt ra là sự kết hợp giữa các yếu tố quyền lực nhà nớc và yếu tố tự quản của cơ sở cần đợc quy định và thực hiện ra sao trên cả phơng diện lý luận và các quy định pháp lý? Trong ý nghĩa này, sự nghiên cứu tổng kết kinh nghiệm và truyền thống lịch sử cách tổ chức chính quyền cơ sở của ông cha ta trớc đây và kinh nghiệm tự quản trong các quốc gia dân chủ và phát triển là rất cần thiết và hữu ích.

* Từ các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở nêu trên, cần thiết phải xác định lại tính chất, vị trí, vai trò và các mối quan hệ giữa hội đồng nhân dân và uỷ ban nhân dân địa phơng nói chung và giữa HĐND xã và Uỷ ban nhân dân nói riêng[2]. Sự kết hợp giữa tính quyền lực và tính tự quản với tính cách là một yêu cầu, một xu thế của việc tổ chức mô hình chính quyền địa phơng trong đời sống nhà nớc hiện đại. Tuy nhiên điều cần phân biệt là, sự kết hợp này diễn ra ở mỗi cấp chính quyền địa phơng không nh nhau và không thể giống nhau ở mức độ kết hợp.

Đối với cấp chính quyền cơ sở tính quyền lực và tính tự quản cần phải đạt tới giá trị cân bằng để có thể đảm bảo sự hài hoà giữa lợi ích quốc gia và lợi ích của các cộng đồng trong làng xã. Sự cân bằng giữa tính quyền lực và tính tự quản đòi hỏi phải tìm kiếm một mô hình tổ chức hợp lý đối với chính quyền cơ sở. Do vậy tính chất, nhiệm vụ của Hội đồng nhân dân xã nên chăng cần đợc thể hiện các yêu cầu của chế độ tự quản ở cơ sở, và tính chất của UBND cần hớng mạnh vào việc thực

thi công quyền ở địa bàn cơ sở với t cách là cơ quan thay mặt nhà nớc để thực hiện quyền lực nhà nớc ở cơ sở. Lẽ dĩ nhiên không thể tách rời vị trí, vai trò, quyền hạn của HĐND xã và UBND xã nh là hai cơ quan biệt lập. Cần phải khẳng định HĐND và UBND xã là các bộ phận hợp thành chính quyền cơ sở, nhng trọng tâm hoạt động của chúng ta lại hớng tới các giá trị u tiên không giống nhau. Trong đó HĐND hớng tới chế độ tự quản và UBND hớng tới việc tổ chức thực thi công quyền. Vấn đề đặt ra là phải quy định lại cơ cấu tổ chức của HĐND, thẩm quyền và phơng thức hoạt động để có thể thực hiện tốt nhiệm vụ tự quản địa phơng với t cách là cơ quan đại diện cho nhân dân địa phơng quyết nghị các vấn đề của riêng cơ sở trong khuôn khổ một đạo luật về chế độ tự quản nếu đợc nghiên cứu, ban hành. UBND xã cũng cần đợc nghiên cứu để cải cách toàn diện, từ tên gọi đến cơ cấu tổ chức, thẩm quyền và các mối quan hệ... để có thể thực hiện có hiệu quả nhiệm vụ quản lý các mặt của đời sống trên địa bàn xã với tính cách là cơ quan đại diện cho quyền lực nhà nớc ở địa bàn xã.

Điều có ý nghĩa quan trọng trong việc xử lý mối quan hệ giữa tính quyền lực nhà nớc và tính chất tự quản của chính quyền cơ sở chính là việc xác định cụ thể tính chất và mối quan hệ giữa Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân xã. Ở đây có nên tiếp tục quan niệm Uỷ ban nhân dân xã là cơ quan của Hội đồng nhân dân xã nh tinh thần của Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân các cấp, và có nên tiếp tục xem Hội đồng nhân dân xã chỉ là cơ quan đại diện và quyết nghị.

Trả lời các vấn đề này không đơn giản, một khi các quan niệm đầy đủ và chính thức về chế độ tự quản cha đợc hình thành và đợc khẳng định trên phơng diện luật pháp. Nhng dù sao trong xu thế dân chủ và phát triển ngày nay cần hớng mạnh đến một chế độ tự quản ở cơ sở, trên cơ sở tìm kiếm mô hình tổ chức thích hợp đối với chính quyền cơ sở để một mặt, nhà nớc vừa kiểm soát đợc các quá trình đang diễn ra ở cơ sở làng xã, mặt khác bản thân các cộng đồng dân c làng xã có thể tự giải quyết lấy các công việc của mình.

* Mô hình tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở ở nông thôn cần đợc nghiên cứu, thiết kế trong mối quan hệ chặt chẽ với các thiết chế chính trị- xã hội đang hoạt động ngay trong địa bàn cơ sở. Tức là chính quyền cơ sở với tính cách là một bộ phận cấu thành của hệ thống chính trị ở cơ sở nên phụ thuộc rất nhiều vào hiệu quả hoạt động của từng tổ chức trong hệ thống chính trị ở địa phơng. Do vậy sự đổi mới tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở phải luôn gắn liền sự đổi mới tổ chức và hoạt động của các thiết chế quan trọng trong hệ thống chính trị trên địa bàn. Trớc hết là đổi mới tổ chức và hoạt động của các cấp uỷ đảng trên địa bàn cơ sở. Sự lãnh đạo của cấp uỷ đảng đối với chính quyền cơ sở là một vấn đề có tính nguyên tắc. Tuy nhiên với đặc điểm của làng xã Việt Nam, vai trò và nội dung, phơng thức lãnh đạo của cấp uỷ đảng cần đợc cụ thể hoá sao cho không làm lu mờ vai trò của chính quyền cơ sở trong mắt ngời dân địa phơng.

Các tổ chức chính trị xã hội ở xã nh Mặt trận Tổ quốc xã, Hội phụ nữ, hội cựu chiến binh, Đoàn thanh niên... hoạt động trong khuôn khổ, điều lệ dới sự lãnh đạo của cấp uỷ đảng. Tuy nhiên trong điều kiện hiện nay, các tổ chức chính trị- xã hội cần đợc đổi mới để khắc phục tình trạng là cái "bóng" của chính quyền, không tự biến mình thành một tổ chức có tính nhà nớc. Các tổ chức này cần trở thành công cụ của dân chúng nhằm kiểm soát hoạt động của chính quyền cơ sở đảm bảo thực hiện đầy đủ và đúng quy chế dân chủ ở cơ sở.

2. Đổi mới tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân xã

Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân (sửa đổi 1994) mới chỉ quy định những nét khái quát chung nhất về tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân phờng, xã (thị trấn) trong lúc đó lại đa ra khá cụ thể về tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh (thành phố trực thuộc trung ơng) và Hội đồng nhân dân cấp quận, huyện. Sự cần thiết cụ thể trong các quy định của

Luật về Hội đồng nhân dân cấp cơ sở đã làm cho việc tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân xã, phòng không có đợc một cấu trúc tổ chức cần thiết để thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của mình[i]. Chính điều này trên thực tế đã làm cho vai trò của Hội đồng nhân dân xã bị hạn chế và tính hình thức của bản thân tổ chức Hội đồng nhân dân ở cấp cơ sở ngày càng trở nên trầm trọng, khó khắc phục. Thật ra, sự thiếu vắng các quy định về một cấu trúc tổ chức cần thiết của Hội đồng nhân dân xã là kết quả của một nhận thức cha thật đầy đủ, toàn diện về vai trò quan trọng của Hội đồng nhân dân cấp cơ sở. Điều này đợc thể hiện trớc hết từ sự quan niệm về sự đồng nhất ở tính chất, vai trò của Hội đồng nhân dân các cấp. Tức là quan niệm Hội đồng nhân dân xã cũng chính là hình ảnh thu nhỏ của Hội đồng nhân dân tỉnh và Hội đồng nhân dân huyện. Quan niệm này không thấy đợc rằng, tính chất đại diện và tính chất quyền lực của Hội đồng nhân dân xã có rất nhiều nét riêng biệt so với tính chất đại diện và quyền lực của Hội đồng nhân dân tỉnh và Hội đồng nhân dân huyện. Nét riêng biệt ở đây đợc xác định bởi tính chất của một cấp chính quyền cơ sở, gắn liền với đời sống thực tiễn, quan hệ trực tiếp với ngời dân, mọi hoạt động đều trực tiếp liên quan ngay đến quyền và lợi ích cụ thể của ngời dân và tiếp nhận các phản hồi cũng trực tiếp từ ngời dân trong muôn ngàn vạn trạng các tình huống không thể dự liệu trớc. Hơn nữa, tính đặc trng của Hội đồng nhân dân xã còn gắn liền với quyền tự quản của các cộng đồng dân c trên địa bàn. Do vậy xét trên phơng diện truyền thống lịch sử, chính quyền cơ sở (kể cả Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân) hoạt động và giải quyết các công việc hàng ngày của dân c trên địa bàn không chỉ chịu chi phối bởi các quy định của pháp luật mà còn chịu sự chi phối của phong tục tập quán, thậm chí cả những quy tắc bất thành văn mà các nhà khoa học thờng gọi dới khái niệm "lệ làng".

Sự nhận thức có tính giản đơn về vai trò của chính quyền cơ sở còn xuất phát từ một thực tiễn pháp lý ở nớc ta là quyền lực tập trung ở các cấp trên và vận động theo quy luật giảm dần, cấp cơ sở đợc xem là cấp ít quyền nhất. Do vậy cấu trúc tổ chức của cấp chính quyền cơ sở thờng đợc quy định không thật cụ thể và nhìn chung là hết sức giản đơn. Tuy nhiên trong thực tế, cấp chính quyền cơ sở lại là cấp phải gánh chịu nhiều trách nhiệm. Mọi nghĩa vụ trớc nhà nớc, mọi nghĩa vụ trớc dân làng đều dồn hết lên vai "chính quyền cơ sở". Điều này dẫn đến một thực tế là quyền hạn, cấu trúc tổ chức không đi liền với trách nhiệm, nghĩa vụ, chính quyền cơ sở rất lúng túng và thiếu tính chủ động sáng tạo để vừa thực hiện đợc "phép nớc" vừa thực hiện đợc "lệ làng", vừa đảm bảo đợc lợi ích quốc gia vừa thoả mãn đợc lợi ích cộng đồng dân c mà không phải bất kỳ lúc nào các loại lợi ích này cũng thống nhất đợc với nhau.

Vấn đề đang đặt ra là phải thay đổi quan niệm và cách nhìn về chính quyền cơ sở nói chung, về Hội đồng nhân dân xã nói riêng. Điều quan trọng là cần xuất phát từ thực tế lịch sử ở nớc ta để có đ-ợc một cách nhìn nhận thực tế hơn về bản chất và vai trò của Hội đồng nhân dân xã.

Trong pháp luật hiện hành, Hội đồng nhân dân xã nói riêng và Hội đồng nhân dân các cấp nói chung đợc xác định bởi hai tính chất: tính đại diện và tính quyền lực nhà nớc. Về tính đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân địa phơng của Hội đồng nhân dân xã là điều đã đợc khẳng định cả về lý luận, pháp lý và thực tiễn. Vấn đề đang tạo ra những băn khoăn cả về lý luận lẫn thực tiễn là tính quyền lực nhà nớc của Hội đồng nhân dân xã. Sự băn khoăn này xuất phát từ các vấn đề sau:

- Khác với các cơ quan hành chính Nhà nớc, Hội đồng nhân dân các cấp không hợp thành một hệ thống các cơ quan đại diện và quyền lực nhà nớc có tính thống nhất trong đơn vị hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ơng và trong phạm vi cả nớc.

- Hội đồng nhân dân cấp dới về thực chất lại chịu sự lãnh đạo của Uỷ ban nhân dân cấp trên, trong lúc Uỷ ban nhân dân dù là ở cấp trên về bản chất lại cũng chỉ là một cơ quan của Hội đồng nhân dân cùng cấp. Hơn thế nữa, quy định Hội đồng nhân dân cấp dới chịu sự lãnh đạo của Uỷ ban

nhân dân vô hình chung đã xếp Hội đồng nhân dân vào hệ thống các cơ quan hành pháp (hành chính nhà nớc). Trong lúc đó, cả trên phơng diện lý luận và thực tiễn, Hội đồng nhân dân nói chung và Hội đồng nhân dân xã nói riêng lại chỉ là cơ quan quyết nghị chứ không phải là cơ quan thi hành quyết nghị và do vậy trong tổ chức và hoạt động cũng nh thẩm quyền quy định không hề chứa đựng các yếu tố của một cơ quan hành pháp, dù là hành pháp ở một địa bàn nhỏ hẹp nhất là xã, phờng, thị trấn.

- Dù đã có nhiều giải pháp cải cách đã đợc áp dụng nhng trong hoạt động thực tiễn, Hội đồng nhân dân xã vẫn không khắc phục đợc căn bệnh hình thức. Hội đồng nhân dân xã đợc giao thẩm quyền quyết định các công việc nhà nớc trên địa bàn xã nhng các điều kiện về tổ chức, con ngời và phơng tiện hoạt động lại không tơng thích. Do vậy, quyền lực tuy đợc xác định về phơng diện pháp lý nhng lại thiếu tính khả thi trên thực tế. Tính hình thức trong tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân xã vì vậy mà khó khắc phục.

Để có đợc mô hình tổ chức và hoạt động phù hợp đối với Hội đồng nhân dân xã, cần thiết phải khắc phục những bất hợp lý đang tồn tại trong nhận thức chung về Hội đồng nhân dân cấp cơ sở. Điều này có ý nghĩa là, đối với Hội đồng nhân dân cấp cơ sở ở nông thôn cần đặc biệt chú trọng đến tính tự quản của nó. Hội đồng nhân dân cấp cơ sở cần đợc xác định là cơ quan đại biểu của dân chúng địa phơng thực hiện quyền tự quản địa phơng trên địa bàn xã. Nếu đợc quan niệm nh vậy, Hội đồng nhân dân xã thực hiện các nhiệm vụ, chức năng của một hội đồng tự quản cơ sở.

Sự thay đổi tính chất của HĐND xã ở nông thôn đòi hỏi phải xây dựng lại mô hình tổ chức của chính quyền cơ sở. Nh một đạo luật về tổ chức và hoạt động của cơ quan tự quản ở cơ sở cần đợc nghiên cứu xây dựng.

Về phơng diện tổ chức, Hội đồng nhân dân xã với t cách là cơ quan đại biểu của dân chúng và cơ quan tự quản cơ sở cần đợc xây dựng với một cấu trúc hoàn chỉnh hơn bao gồm Chủ tịch hội đồng, Phó chủ tịch hội đồng và một số ban của hội đồng.

Khác với các quy định của pháp luật hiện hành, Hội đồng nhân dân xã, phờng không có các ban, mô hình tổ chức Hội đồng nhân dân xã theo chế độ tự quản cần thiết phải thành lập các ban để trực tiếp thực hiện nhiệm vụ tự quản trên các lĩnh vực đợc luật trao quyền tự quản.

Về phơng diện thẩm quyền, chức năng, nhiệm vụ, Hội đồng nhân dân xã cần đợc giao quyền tự quản ở xã, có quyền hạn và nhiệm vụ quyết định và tổ chức thực hiện các công việc thuần tuý mang tính địa phơng, gắn liền với quyền và lợi ích của nhân dân làng xã. Những phạm vi, giới hạn của chế độ tự quản làng xã dĩ nhiên phải đợc xác định cụ thể và minh bạch trong một đạo luật về tự quản ở cơ sở và quyền hạn, trách nhiệm của Hội đồng nhân dân xã chỉ có thể đợc quy định trong phạm vi luật định ấy mà thôi.

Hội đồng nhân dân xã là cơ quan tự quản ở cơ sở, đồng thời là cơ quan đại biểu của nhân dân trong xã, vì vậy ngoài thẩm quyền và nhiệm vụ giải quyết các công việc của làng xã đảm bảo lợi ích của các cộng đồng dân c theo quy chế tự nguyện, còn có quyền và trách nhiệm thực hiện việc giám sát đối với hoạt động của các cơ quan, các công chức nhà nớc hoạt động trên địa bàn xã. Các cơ quan công quyền, các cán bộ công chức nhà nớc hoạt động trong địa bàn với thẩm quyền và nhiệm vụ thực thi luật pháp của nhà nớc trên địa bàn cơ sở đều phải chịu sự kiểm tra, giám sát của Hội đồng nhân dân xã với các hình thức, phơng thức giám sát phù hợp đợc quy định trong đạo luật tự quản.

3. Đổi mới tổ chức và hoạt động của Uỷ ban nhân dân xã

Giải pháp đổi mới tổ chức và hoạt động của Uỷ ban nhân dân xã gắn liền với các giải pháp đổi mới mô hình tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân xã. Nếu giải pháp về mô hình tổ chức Hội

đồng nhân dân xã đợc thực hiện theo xu hớng tự quản ở cơ sở thì hàng loạt vấn đề liên quan đến Uỷ ban nhân dân xã phải đợc xem xét lại.

Trớc hết là tính chất của Uỷ ban nhân dân xã. Theo các quy định của Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân các cấp (1994) thì Uỷ ban nhân dân nói chung và Uỷ ban nhân dân xã nói riêng có hai tính chất: tính chất chấp hành và tính chất hành chính Nhà nớc. Vấn đề đặt ra là nếu Hội đồng nhân dân xã tiếp tục đợc khẳng định là cơ quan quyền lực Nhà nớc ở địa phơng, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân, thì Uỷ ban nhân dân với tính cách là cơ quan do Hội đồng nhân dân bầu ra lẽ đĩ nhiên phải là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân xã. Nhng nếu một khi Hội đồng nhân dân xã trở thành một cơ quan tự quản cơ sở và tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân xã không chỉ với tính cách là một cơ quan quyết nghị, thảo luận mà còn là một cơ quan hành động, thì chức năng chấp hành của Uỷ ban nhân dân liệu có còn thích hợp. Hơn nữa, do quy định Uỷ ban nhân dân xã vừa là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân xã vừa là cơ quan hành chính nhà nớc ở địa phơng nên ranh giới giữa sự chấp hành và hoạt động hành chính nhà nớc luôn bị hoà lẫn vào nhau và thờng bị hành chính hoá. Với tính cách là cơ quan hành chính nhà nớc ở cơ sở, tổ chức và hoạt động của Uỷ ban nhân dân xã bị quy định bởi các nguyên tắc, hình thức và phơng thức hoạt động của nền hành chính quốc gia. Do vậy trong thực tế hoạt động, Uỷ ban nhân dân xã luôn có xu hớng vợt lên hoạt động của Hội đồng nhân dân xã, làm cho Hội đồng nhân dân xã trở nên hình thức. Không phải ngẫu nhiên khi đề cập đến chính quyền cơ sở, ngời ta thờng đồng nhất chính quyền cơ sở và Uỷ ban nhân dân xã. Thực tiễn hoạt động chính quyền cơ sở cho thấy, việc đặt Uỷ ban nhân dân xã vào địa vị một cơ quan của Hội đồng nhân dân xã, trực thuộc Hội đồng nhân dân xã và chịu trách nhiệm trớc Hội đồng nhân dân xã không những không đề cao địa vị thực tế của Hội đồng nhân dân xã trong thực tiễn hoạt động, không khắc phục đợc sự lấn át của Uỷ ban nhân dân đối với Hội đồng nhân dân xã, mà còn làm lu mờ đi hình ảnh và uy tín của một cơ quan quyền lực Nhà nớc và đại biểu của nhân dân ngay trong mắt ngời dân làng xã. Do vậy sẽ là thực tế hơn nếu xem Uỷ ban nhân dân là một cơ quan công quyền tại cơ sở, một công cụ thực hiện quyền lực nhà nớc thống nhất tại địa bàn cơ sở. Theo logic này, Uỷ ban nhân dân xã cần đợc gọi là Uỷ ban hành chính xã. Với chức năng chủ yếu là bảo đảm thi hành luật pháp của nhà nớc và quản lý hành chính nhà nớc trên địa bàn xã. Nh vậy chính quyền cơ sở ở nông thôn sẽ bao gồm hai bộ phận, Hội đồng nhân dân thực hiện quyền tự quản ở cơ sở và Uỷ ban hành chính thực hiện công quyền và quản lý hành chính. Uỷ ban hành chính xã là mắt xích cuối cùng của hệ thống các cơ quan hành chính nhà nớc từ cơ sở đến Chính phủ. Tuy nhiên do đặc thù của một chính quyền cơ sở nên cơ cấu tổ chức, phơng thức thành lập, nhiệm vụ và cơ chế vận hành của Uỷ ban hành chính xã có nhiều đặc thù hơn so với Uỷ ban huyện và Uỷ ban tỉnh. Sự đặc thù ở cơ sở đợc xác định trớc hết bởi mối tơng quan giữa quyền lực nhà nớc và quyền tự quản của cơ sở. Ở đây phạm vi, mức độ và phơng thức thực thi quyền lực nhà nớc đều bị chi phối bởi tính chất và mức độ tự quản của cơ sở. Do vậy có thể nói quyền lực nhà nớc chỉ tập trung vào những vấn đề then chốt trong từng lĩnh vực của đời sống làng xã mà theo quy định của pháp luật không thuộc quyền tự quản của cơ sở. Trên địa bàn cơ sở, việc thực thi công quyền của cơ quan hành chính nhà nớc luôn liên hệ chặt chẽ với việc thực hiện quyền tự quản. Có thể nói quyền lực nhà nớc và quyền tự quản là các tiền đề của nhau, vừa độc lập với nhau vừa hỗ trợ nhau và thậm chí còn chế ớc lẫn nhau. Nhờ vậy pháp luật nhà nớc đợc tôn trọng và thực hiện nghiêm minh và quyền tự quản và lợi ích của làng xã cũng đợc tôn trọng và bảo vệ. Tính chất đặc thù này đã tạo ra một mối quan hệ khá đặc biệt giữa Hội đồng nhân dân và Uỷ ban hành chính xã.

Nh vậy xét trên phơng diện tính chất, UBND xã (hay UBHC xã) là một cơ quan hành chính công quyền tại cơ sở. Do vậy nó là một bộ máy chuyên nghiệp bao gồm các chức danh nhà nớc đợc xác định và thực hiện bởi các công chức nhà nớc.

Mô hình tổ chức của cơ quan hành chính cơ sở có thể đợc thiết kế theo nhiều phơng án (phơng án xã trởng, hoặc phơng án Uỷ ban), nhng có lẽ thích hợp với truyền thống nông thôn Việt Nam và nhu cầu đẩy mạnh dân chủ ở cơ sở, phơng án thành lập cơ quan hành chính nhà nớc ở cơ sở dới hình thức Uỷ ban (Uỷ ban nhân dân hay Uỷ ban hành chính) có thể xem là phù hợp hơn.

Vấn đề mấu chốt để giải mã về mối quan hệ giữa HĐND và UBND theo mô hình tổ chức chính quyền cơ sở nếu đợc đổi mới là thủ tục thành lập UBND. Cần phải thấy rằng UBND dù là đợc tổ chức theo hình thức cá nhân đứng đầu hay hình thức uỷ ban, thì vẫn là một cơ quan hoạt động theo chế độ thủ trởng. Do vậy vị trí và cách thức xác định ngời đứng đầu Uỷ ban (trong trờng hợp này là Chủ tịch UBND) có ý nghĩa quyết định.

Đối với vị trí Chủ tịch UB xã, có thể có hai phơng án lựa chọn: a. UBND huyện bổ nhiệm theo đề nghị của HĐND xã; b. HĐND xã bầu Chủ tịch UB xã theo giới thiệu của Đảng uỷ xã và UBND huyện phê chuẩn.

Để đảm bảo quyền dân chủ ở cơ sở, có lẽ thích hợp hơn là phơng án HĐND xã bầu Chủ tịch theo giới thiệu của Đảng uỷ và UBND huyện phê chuẩn. Cách thức này đảm bảo vị trí và sự ảnh hởng của HĐND xã đối với Chủ tịch xã và khả năng miễn nhiệm chức vụ Chủ tịch xã của vị Chủ tịch đơng nhiệm, nếu hoạt động của Chủ tịch xã không phù hợp với quy chế tự quản của cơ sở. Nhng sự khác biệt với truyền thống lâu nay là ở chỗ, việc HĐND xã bầu ra Chủ tịch xã không đồng nghĩa với việc lại đặt UBND xã vào vai trò là cơ quan chấp hành của HĐND nh thực trạng hiện nay. Việc HĐND bầu ra Chủ tịch UBND theo giới thiệu của Đảng uỷ xã và UBND huyện phê chuẩn là một phơng thức thể hiện mối quan hệ lệ thuộc lẫn nhau, phối hợp lẫn nhau giữa hai bộ phận của chính quyền cơ sở, lại vừa phản ánh khả năng độc lập và chế ớc lẫn nhau trong quá trình hoạt động thực thi công quyền và quyền tự quản. Mối quan hệ này sẽ đợc tiếp tục khẳng định thêm thông qua phơng án bổ nhiệm các chức danh khác trong cơ cấu tổ chức uỷ ban xã. Để đảm bảo khả năng độc lập và tính chuyên nghiệp của bộ máy công quyền ở cơ sở; các chức danh khác nh Phó chủ tịch xã, Chánh văn phòng xã và các uỷ viên uỷ ban đều phải do Chủ tịch UBND huyện bổ nhiệm theo đề nghị của Chủ tịch UB xã. Có nh vậy mới tạo ra tính chuyên nghiệp và ổn định của bộ máy hành chính nhà nớc ở cơ sở, đồng thời đảm bảo điều kiện để họ có thể trở thành công chức nhà nớc. Mặt khác, các chức danh trong cơ cấu uỷ ban do Chủ tịch UBND huyện bổ nhiệm đều phải đợc sự chấp thuận và phê chuẩn của HĐND xã với việc thông qua một nghị quyết chấp thuận. Thủ tục này là hết sức cần thiết để đảm bảo quyền làm chủ của HĐND với t cách là cơ quan đại diện của dân chúng có quyền giám sát các hoạt động của cơ quan công quyền trên địa bàn.

Trong điều kiện hiện nay, khi cơ chế kinh tế- xã hội mới ngày càng làm biến đổi sâu sắc các mặt của đời sống nông thôn, vai trò và nhiệm vụ quản lý hành chính của chính quyền đã và đang thay đổi. Do vậy tổ chức của UB xã phải có khả năng đáp ứng các nhu cầu cải cách hành chính nhà nớc, vừa gọn nhẹ vừa hiệu quả. Để thực hiện mục tiêu cải cách hành chính trên địa bàn cơ sở, UBND xã cần đợc tổ chức đơn giản theo hớng không thành lập các ban nh cơ cấu tổ chức hiện nay[ii]. Để tăng c-ờng năng lực quản lý hành chính trên địa bàn cơ sở, cần tập trung thẩm quyền vào Chủ tịch xã, các Phó chủ tịch và các uỷ viên uỷ ban là những ngời trực tiếp phụ trách từng mảng công việc và chịu trách nhiệm trớc Chủ tịch xã về công việc đợc giao. Cần kiên quyết khắc phục tình trạng hội họp và thảo luận quá nhiều trong các hoạt động hành chính nhà nớc. UBND (hay UBHC) phải là cơ quan hành động, chỉ đạo, điều hành cụ thể thông qua quyền hạn và trách nhiệm của từng cá nhân phụ

trách. Bên cạnh việc tăng cờng trách nhiệm cá nhân của các thành viên uỷ ban đối với các công việc đợc Chủ tịch phân công cần thành lập Văn phòng uỷ ban với tính cách là cơ quan tổng hợp giúp Chủ tịch và uỷ ban không chỉ giải quyết các nhu cầu hành chính sự vụ, mà còn là đầu mối xây dựng kế hoạch, phối hợp công tác giữa các thành viên uỷ ban...

Trên phơng diện thẩm quyền, UBND là cơ quan hành chính nhà nớc ở cơ sở, do vậy có quyền hạn quản lý các lĩnh vực hoạt động cơ bản của đời sống nông thôn trên địa bàn xã, từ lĩnh vực quản lý kinh tế, tài chính, đất đai, môi trờng đến lĩnh vực quản lý văn hoá- xã hội, y tế trên địa bàn xã. Nhiệm vụ cơ bản của UBND xã là tổ chức việc thực hiện nghiêm chỉnh và đúng đắn đờng lối, chính sách của Đảng, pháp luật của nhà nớc, đảm bảo pháp chế XHCN trong tất cả các mặt của đời sống xã hội trên địa bàn. Đồng thời với t cách là cơ quan hành chính nhà nớc ở cơ sở, UBND đóng vai trò là cầu nối giữa các cơ quan nhà nớc cấp trên và HĐND xã với t cách là cơ quan đại diện và tự quản ở cơ sở. Là cầu nối giữa các cấp chính quyền cấp trên và tổ chức tự quản cơ sở, UBND phản ánh kịp thời các yêu cầu, lợi ích và ý chí của nhà nớc lên các cơ quan có thẩm quyền cấp trên, giúp các cơ quan nhà nớc cấp trên đi sâu, đi sát cơ sở, hiểu đúng tình hình cơ sở để xây dựng, điều chỉnh chủ trơng, chính sách hay các giải pháp, các quyết định thích hợp. Đồng thời, UBND còn là yếu tố phối hợp, giúp đỡ, tạo điều kiện để giúp cơ quan tự quản địa phơng thực hiện tốt các mục tiêu và nhiệm vụ tự quản tại làng xã.

Điều phức tạp trong mô hình tổ chức chính quyền cơ sở chính là việc phân định giới hạn quyền hạn, trách nhiệm giữa HĐND và UBND. Lẽ đĩ nhiên rất khó xác định rạch ròi cái ranh giới giữa việc thực hiện quyền lực nhà nớc và việc thực hiện quyền tự quản ở cơ sở. Nhng việc xây dựng các vấn đề có tính nguyên tắc để phân định thẩm quyền và giới hạn hoạt động giữa HĐND và UBND xã cần đợc đặt vấn đề nghiên cứu.

Tóm lại, mô hình lý thuyết về tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở ở nông thôn có thể sẽ đợc thiết kế xây dựng theo các phơng án khác nhau.

Những phân tích, lập luận đợc thể hiện trong chuyên luận này cũng chỉ mới dừng lại ở những nét có tính phác thảo một phơng án cải cách chính quyền cơ sở ở nông thôn Việt Nam. Do vậy các vấn đề đặt ra còn phải đợc tiếp tục nghiên cứu để làm sáng tỏ thêm cả trên phơng diện lý luận và thực tiễn ở nớc ta. Nhng cho dù việc cải cách tổ chức và hoạt động chính quyền cơ sở sẽ đợc thực hiện theo một mô hình thiết kế nào đó, vẫn phải hớng tới một mục tiêu tổng quát và đẩy mạnh dân chủ ở cơ sở, thực hiện tự quản và tăng cờng kỷ cơng, kỷ luật nhà nớc và pháp chế trong tất cả các lĩnh vực của đời sống làng xã ở nông thôn nớc ta hiện nay và những năm tiếp theo của Thế kỷ mới này.

BÀN VỀ TÍNH ĐẠI DIỆN NHÂN DÂN CỦA QUỐC HỘI

NGUYỄN QUANG MINH*

Khi viết về Quốc hội, các bài viết thờng quan tâm đề cập đến các vấn đề về chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội, ít đề cập đến một vấn đề hết sức quan trọng, đó là tính đại diện nhân dân của Quốc hội.

Trong khi ấy, Điều 83 của Hiến pháp năm 1992, Điều 1 của Luật tổ chức Quốc hội năm 1992 khi nói tới Quốc hội, vấn đề đầu tiên đợc khẳng định chính là: "Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân". Không những thế, tất cả các bản Hiến pháp và các luật về tổ chức Quốc hội từ khi thành lập Nhà nớc Việt Nam dân chủ cộng hoà (1945) đến nay, trực tiếp hoặc gián tiếp đều khẳng định tính đại diện nhân dân của Quốc hội, coi đây là nền tảng, là sợi chỉ đỏ xuyên suốt các quy định về tổ chức và hoạt động của Quốc hội nớc ta.

Vậy, tính đại diện nhân dân của Quốc hội biểu hiện nh thế nào? cần làm gì để nâng cao tính đại diện nhân dân của Quốc hội? Đấy là những vấn đề mà bài viết này xin đợc sơ bộ đề cập đến.

1- Bản chất đại diện nhân dân của Quốc hội

Lý do tồn tại của Quốc hội chính là ở vấn đề: nhân dân cần tổ chức ra một cơ quan để thay mặt và thực thi quyền lực của nhân dân trong việc quản lý Nhà nớc, thành lập ra các cơ quan Nhà nớc khác, biến ý chí của nhân dân thành pháp luật để điều chỉnh mọi quan hệ xã hội vì lợi ích của nhân dân và quyết định những vấn đề quan trọng của đất nớc. Đó là Quốc hội. Quyền lực của Quốc hội có nguồn gốc ở nhân dân, ở tính đại diện cho nhân dân, xa rời nhân dân trong tổ chức và hoạt động thì Quốc hội không còn là Quốc hội "*của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân*", Quốc hội sẽ trở thành một tổ chức "*dân chủ hình thức*", hành chính hoá và quan liêu hoá.

Nh vậy, xét về bản chất, tính đại diện của Quốc hội chính là sự thể hiện nguyên tắc hiến định tại Điều 2 Hiến pháp năm 1992: "*Nhà nớc Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nớc của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân", "tất cả quyền lực Nhà nớc thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và tầng lớp trí thức*" dới góc độ tổ chức và hoạt động của Quốc hội. Và, có thể khẳng định: tính đại diện nhân dân là tính chất cơ bản nhất đặc trng nhất, quan trọng nhất của Quốc hội nớc ta.

2- Tính đại diện nhân dân của Quốc hội- những biểu hiện

Hiện nay đang tồn tại quan điểm cho rằng, tính đại diện nhân dân của Quốc hội thể hiện chính ở vấn đề đại biểu Quốc hội. Theo chúng tôi, quan điểm này là đúng nhng cha đủ. Xét trên quan điểm toàn diện, chúng tôi cho rằng, tính đại diện nhân dân của Quốc hội đợc thể hiện qua tất cả các khía cạnh, các mối liên hệ của Quốc hội, trong đó thể hiện tập trung nhất

qua ba khía cạnh cơ bản là: đại biểu Quốc hội; chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội; hoạt động thực tiễn của Quốc hội.

a- Về khía cạnh đại biểu Quốc hội

Ngay từ những ngày đầu tiên của Quốc hội Việt Nam, Hồ Chủ Tịch đã khẳng định: "*các đại biểu trong Quốc hội này không phải đại diện cho một đảng phái nào mà là đại biểu cho toàn thể quốc dân Việt Nam. Đó là một sự đoàn kết tỏ ra rằng lực lợng của toàn dân Việt Nam đã kết lại thành một khối*"[2]; "*Quốc hội là tiêu biểu ý chí thống nhất của dân tộc ta, một ý chí sắt đá không gì lay chuyển nổi*"[3]. Quan điểm này mang tính nguyên tắc, là sợi chỉ đỏ xuyên suốt quá trình tổ chức và hoạt động của Quốc hội Việt Nam.

Nh vậy, điểm xuất phát đầu tiên, tiêu chuẩn đầu tiên của ngời đại biểu Quốc hội Việt Nam là yếu tố đại diện cho ý chí thống nhất của dân tộc, vì đại nghĩa của dân tộc. Bên cạnh đó, yêu cầu đối với ngời đại biểu Quốc hội ngày càng cao hơn để đáp ứng đòi hỏi của nhân dân, để xứng đáng hơn với dân tộc mình, nhân dân mình. Với sự phát triển của khoa học và công nghệ, đại biểu Quốc hội cũng ngày càng phải nâng cao trí tuệ hơn để đại diện cho trí tuệ của nhân dân trong việc tham gia quản lý đất nớc, quản lý xã hội. Năng lực là tiêu chuẩn quan trọng để cử tri lựa chọn ngời đại diện cho mình tham gia Quốc hội. Luật bầu cử đại biểu Quốc hội năm 1992 lần đầu tiên đã quy định rõ tiêu chuẩn về trình độ và năng lực của ngời đại biểu Quốc hội, đến Luật bầu cử đại biểu Quốc hội năm 1997 lại tiếp tục đợc ghi nhận và quy định cụ thể hơn cho thấy một xu thế là Đại biểu Quốc hội phải ngày càng "vừa hồng vừa chuyên".

b- Về khía cạnh chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức của Quốc hội

Theo chúng tôi, tính đại diện nhân dân của Quốc hội Việt Nam là yếu tố tiên quyết quyết định chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội. Có nhiều học giả khi nghiên cứu và so sánh chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội Việt Nam với Quốc hội các nớc dờng nh đã không quan tâm đến điều này nên đã đa ra những quan điểm cho rằng, nên điều chỉnh lại chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội, không xác định Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nớc cao nhất và Quốc hội chỉ nên tập trung làm chức năng lập pháp nh Quốc hội nhiều nớc. Quan điểm này là không phù hợp, nếu so sánh sự khác biệt cơ bản về tính đại diện cho nhân dân một cách thực chất của Quốc hội nớc ta với tính đại diện cho nhân dân một cách hình thức, mà thực chất là bị chi phối bởi các đảng phái chính trị, các tập đoàn t bản và các thế lực chính trị khác ở các nớc.

Xuất phát từ tính đại diện nhân dân mà Quốc hội đợc trao những chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn vô cùng quan trọng, đó là: quyền lập hiến và lập pháp, quyết định những chính sách cơ bản, thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nớc. (Điều 83 của Hiến pháp năm 1992)

Điều này phù hợp với nguyên lý: mọi quyền lực Nhà nớc đều thuộc về nhân dân, nhân dân sử dụng quyền lực của mình thông qua cơ quan đại diện cho mình là Quốc hội; quyền

lực của Quốc hội xuất phát từ nhân dân. Nh vậy, tính đại diện cho nhân dân của Quốc hội là câu trả lời đúng đắn nhất cho câu hỏi: Tại sao Quốc hội Việt Nam lại là "*cơ quan quyền lực nhà nớc cao nhất của nớc Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam"* và có những chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn nh hiện nay? Đồng thời, chỉ khi thực sự là *"cơ quan quyền lực nhà nớc cao nhất",* thực sự nắm trong tay quyền lập hiến, lập pháp, quyền quyết định những vấn đề quan trọng nhất của đất nớc và quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nớc và của toàn xã hội thì Quốc hội mới thực sự đúng là *"cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân"*. Đây là hai mặt của một vấn đề.

Tính đại diện cho nhân dân của Quốc hội cũng thể hiện qua cách thức tổ chức bộ máy Quốc hội. Với quan niệm về sự thống nhất trong tính đại diện cho nhân dân, sự gắn kết giữa hoạt động đại diện tại Quốc hội với đời sống và sinh hoạt của nhân dân mà Quốc hội nớc ta cho đến nay vẫn là Quốc hội tổ chức theo mô hình một viện, hoạt động không thờng xuyên và đại biểu Quốc hội hầu hết là hoạt động không chuyên trách. Theo chúng tôi, với cách tổ chức và hoạt động nh vậy, tổ chức và hoạt động của Quốc hội dờng nh đợc gắn kết, là một khâu trong sinh hoạt xã hội, không tách rời hay đứng bên trên sinh hoạt xã hội, đứng bên trên đời sống của nhân dân.

Ngoài ra, tính đại diện cho nhân dân cũng là yếu tố chi phối việc tổ chức và sự phân định thẩm quyền giữa các cơ quan của Quốc hội. Nếu Quốc hội là "cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân" thì "quyền lực Nhà nớc cao nhất" phải tập trung thống nhất về Quốc hội, hạn chế tối đa việc chia sẻ quyền lực cho các cơ quan của Quốc hội. Trong điều kiện Quốc hội cha hoạt động thờng xuyên nh hiện nay thì việc Quốc hội giao cho Uỷ ban thờng vụ Quốc hội thực hiện một số quyền hạn của Quốc hội là cần thiết nhng về lâu dài, theo chúng tôi là cần phải tập trung về Quốc hội. Định hớng phải hạn chế dần việc ban hành pháp lệnh giai đoạn hiện nay là một định hớng rất sáng suốt, thể hiện đúng nguyên lý về tính đại diện và nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa trong tổ chức Quốc hội của Nhà nớc ta.

c- Về khía cạnh hoạt động thực tiễn của Quốc hội

Xét đến cùng, bản chất đại diện nhân dân của Quốc hội phải thể hiện đợc trong hoạt động thực tiễn của Quốc hội. Chỉ thông qua hoạt động thực tiễn của Quốc hội, của đại biểu Quốc hội thì ý chí, nguyện vọng của nhân dân đợc gửi gắm qua những đại biểu Quốc hội mới có thể đợc thực hiện và trở thành hiện thực trong cuộc sống. Đồng thời, hiệu quả hoạt động thực tiễn của Quốc hội là thớc đo, là sự kiểm nghiệm đúng đắn nhất cho quan điểm về tính đại diện cho nhân dân của Quốc hội.

Theo chúng tôi, có những tiêu chí sau để đánh giá sự thể hiện tính đại diện cho nhân dân trong hoạt động thực tiễn của Quốc hội, đó là: các đại biểu có thực sự gần gũi, lắng nghe ý kiến của nhân dân, thực sự quan tâm đến đời sống, tâm t, nguyện vọng thực sự của nhân dân tại diễn đàn Quốc hội không? Quốc hội có thực sự đứng trên lợi ích, ý chí của nhân dân để quyết định những vấn đề trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội hay không? Và, trong mọi hoạt động của mình, Quốc hội, đại biểu Quốc hội có thực sự quan tâm tạo điều

kiện cho nhân dân tham gia cũng nh tạo điều kiện cho nhân dân giám sát hoạt động của mọi cơ quan nhà nớc và của chính Quốc hội, đại biểu Quốc hội hay không?

Không chỉ "rất giỏi khi họ chọn ngời để giao cho một phần quyền lực của mình" [(6)] nh Mông-tex-ki-ơ đã nói, nhân dân còn là ngời phán xử đúng nhất về hiệu quả hoạt động của những ngời mà họ đã bầu ra để đại diện cho mình. Chúng tôi cho rằng, trong mọi hoạt động của mình, Quốc hội cần quan tâm tạo điều kiện để nhân dân tham gia vào hoạt động của Quốc hội, giám sát đợc hoạt động của Quốc hội, của các cơ quan của Quốc hội và của mọi cơ quan, cá nhân nắm giữ công quyền khác. Việc chúng ta tổ chức truyền hình trực tiếp một số phiên họp của Quốc hội trong những năm gần đây là một bớc tạo điều kiện để nhân dân giám sát đợc hoạt động của Quốc hội, của đại biểu Quốc hội; đồng thời cũng là hình thức để nhân dân tham gia cùng Quốc hội giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nớc khác, góp phần làm tăng thêm chất lợng, hiệu quả sinh hoạt của Quốc hội. Tuy nhiên, còn rất nhiều hình thức khác có hiệu quả hơn mà chúng ta cũng cần từng bớc căn cứ vào điều kiện cụ thể mà thực hiện để đáp ứng yêu cầu của nhân dân.

3- Tăng cờng tính đại diện nhân dân của Quốc hội

Để giữ vững và phát huy hơn nữa tính đại diện nhân dân của Quốc hội nhằm nâng cao chất lợng và hiệu quả hoạt động thực tiễn của Quốc hội, đáp ứng yêu cầu ngày một cao hơn của công cuộc đổi mới đất nớc dới sự lãnh đạo của Đảng, chúng tôi xin kiến nghị một số vấn đề quan trọng sau:

Thứ nhất, cần đổi mới quan niệm về đại biểu Quốc hội và thành phần đại biểu Quốc hội.

Không nên quan niệm với việc "cơ cấu" một cách chi tiết, tỉ mỉ thành phần đại biểu thuộc mọi dân tộc, mọi địa bàn, mọi thành phần, lĩnh vực hoạt động trong xã hội đã có một Quốc hội đại diện cho nhân dân cả nớc. Càng không nên quan niệm rằng, cứ phải có một chị nông dân trong Quốc hội thì mới có ngời đại diện cho giai cấp nông dân cũng nh không phải cứ có một nhà khoa học ngồi trong Quốc hội thì mới có tiếng nói của tầng lớp tri thức trong Quốc hội. *"Đại diện*" ở đây cần là đại diện cho cái "*tâm*", cái "*trí*", cái "*dũng*" hơn là đại diện bởi con ngời cụ thể. Một nhà khoa học có cái "tâm" vì ngời nông dân, có cái "trí" để hiểu cuộc sống của ngời nông dân, có cái "dũng" để mạnh dạn nói lên tiếng nói vì ngời nông dân tại diễn đàn Quốc hội tại sao không thể coi là ngời đại diện chân chính cho giai cấp nông dân? Và ngợc lại? Theo chúng tôi, vấn đề xác định "cơ cấu" đại biểu Quốc hội cần tính thêm, không nên nặng về mặt cơ cấu hình thức nh hiện nay.

Chúng ta cũng không nên quan niệm rằng, chỉ đại biểu Quốc hội hoạt động ở lĩnh vực nào thì mới là ngời "*có kiến thức thực tế*", đại diện đợc cho những ngời hoạt động trong lĩnh vực đó. T duy và quan niệm nh vậy vốn chỉ phù hợp trong giai đoạn trớc cách mạng khoa học và công nghệ, trớc bùng nổ thông tin. T duy và quan niệm này thực tế đã tạo dựng nên Quốc hội với đa phần là những đại biểu hoạt động bán chuyên trách với hầu hết các đại biểu hoạt động ở một lĩnh vực nào đó và đợc coi là những ngời duy nhất am hiểu thực tế về lĩnh

vực họ đang làm. Tuy nhiên, cuộc cách mạng về công nghệ thông tin hiện nay cho phép một ngời chỉ ở thành phố cũng có thể nắm bắt đợc khá đầy đủ cuộc sống ở nông thôn, nếu nh ngời đó thực sự quan tâm đến nông dân...

Ngoài ra, để bảo đảm tính đại diện cho nhân dân của đại biểu Quốc hội, cần giảm bớt đến mức tối đa số đại biểu là công chức trong các cơ quan quản lý Nhà nớc, các cơ quan Toà án và kiểm sát; tạo điều kiện để cử tri có thể bầu những ngời thuộc mọi thành phần rộng rãi khác trong xã hội đại diện cho mình tham gia Quốc hội. Nếu thành phần đại biểu Quốc hội vẫn chủ yếu là công chức Nhà nớc thuộc các lĩnh vực hoạt động trên thì vô hình chung, thành phần đại biểu Quốc hội đã nghiêng về phía đại diện cho lĩnh vực công quyền, Quốc hội trở thành "cơ quan đại biểu cao nhất của các cơ quan nhà nớc" chứ không còn là cơ quan "đại biểu cao nhất của nhân dân". Cha kể, đại biểu Quốc hội là công chức sẽ không ai muốn từ bỏ vị trí, công việc "ổn định" của mình trong cơ quan nhà nớc để hoạt động chuyên trách theo nhiệm kỳ tại Quốc hội. Do vậy, họ phải tập trung thời gian và sức lực cho công việc mà họ đang đảm nhiệm, không thể dành nhiều thời gian và sức lực cho việc thực hiện nhiệm vụ "đại diện cho nhân dân" tại Quốc hội nh nhân dân mong muốn.

Thứ hai, cần đổi mới tổ chức, nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội theo hớng để Quốc hội có thực quyền hơn và có đủ điều kiện làm tròn mọi nhiệm vụ đợc nhân dân giao cho.

Hiện nay, theo quy định có tính nguyên tắc của Hiến pháp và các đạo luật khác, Quốc hội có rất nhiều quyền hạn, thực sự là "cơ quan quyền lực Nhà nớc cao nhất". Tuy nhiên, để thực hiện những quy định có tính nguyên tắc này, pháp luật lại cha có đủ các quy định cụ thể cần thiết cũng nh cha có đủ điều kiện vật chất cần thiết (nh tổ chức bộ máy, nhân sự, phơng tiện…) để Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, đại biểu Quốc hội thực hiện. Chức năng giám sát, chức năng quyết định những vấn đề quan trọng của đất nớc, nhất là đối với lĩnh vực quyết định về ngân sách, giám sát tối cao đối với hoạt động của các cơ quan Nhà nớc… dờng nh vẫn là những bài toán cha có lời giải đối với Quốc hội. Nói một cách hình ảnh, Quốc hội nh ngời nông dân có trâu nhng không có cày, chỉ đứng nhìn cánh đồng bát ngát cha cày vỡ khi mùa gieo trồng đến mà lo lắng. Tuy nhiên, khác với ngời nông dân, Quốc hội có thể và nhất định sẽ phải trang bị "cái cày" cho mình, vấn đề là khi nào? Theo chúng tôi, việc Nghị quyết Hội nghị ban chấp hành trung ơng 7 (khoá VIII) đề ra nhiệm vụ nghiên cứu, sửa đổi những quy định có liên quan tới tổ chức bộ máy Nhà nớc trong Hiến pháp năm 1992 và trong các luật về tổ chức Nhà nớc là một dịp để thể hiện quyền lực của Quốc hội cần nắm bắt.

Thứ ba, về mặt pháp luật và tổ chức thực hiện, cần có cơ chế tạo điều kiện để nhân dân và các tổ chức xã hội tham gia một cách rộng rãi, thực chất vào mọi hoạt động của Quốc hội.

Chỉ với việc Quốc hội cho phép truyền hình trực tiếp các buổi chất vấn tại phiên họp Quốc hội để nhân dân theo dõi đã góp phần tạo ra một sự gắn kết không nhỏ giữa Quốc hội và nhân dân, tạo ra sức mạnh cho ngời đại biểu Quốc hội mạnh dạn hơn trong việc chất vấn

những ngời nắm giữ trọng trách trong bộ máy nhà nớc. Điều này cũng buộc những ngời bị chất vấn phải nghiêm túc hơn, có trách nhiệm hơn đối với những vấn đề phải trả lời tại Quốc hội, đồng thời phải nâng cao trách nhiệm hơn trong công tác quản lý mà mình đảm nhiệm. Đây là một bài học thực tiễn về sự gắn kết giữa Quốc hội và nhân dân (mặc dù mới chỉ thông qua các phơng tiện thông tin đại chúng, cha phải là sự gắn kết trong hoạt động thực tiễn) đã có hiệu quả nh thế nào đối với hoạt động của Quốc hội.

Nghiêm túc đánh giá lại thực tiễn hoạt động của Quốc hội thời gian qua cho thấy, nhân dân dờng nh có rất ít điều kiện tham gia và giám sát hoạt động của cơ quan do nhân dân bầu ra để đại diện cho mình cũng nh chính Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội còn cha mạnh dạn dựa vào dân, cha phát huy đợc sức mạnh của nhân dân trong hoạt động của mình. Một trong những hoạt động bị đánh giá là hạn chế nhất của Quốc hội là hoạt động giám sát mà theo chúng tôi, nguyên nhân quan trọng nhất là cha biết dựa vào "tai, mắt" của nhân dân, cha biết huy động sức mạnh của nhân dân vào hoạt động đặc biệt khó khăn, phức tạp nhng cực kỳ quan trọng này. Theo chúng tôi, trong dự án Luật giám sát của Quốc hội đang đợc dự thảo cần phải thể hiện đợc nội dung có tính nguyên tắc về sự tham gia của nhân dân vào hoạt động giám sát của Quốc hội, cần xác định đây là một trong những yếu tố cơ bản quyết định hiệu quả công tác giám sát của Quốc hội./

TOÀ THƠNG MẠI Ở CỘNG HOÀ PHÁP

MAI XUÂN BÌNH*- TRẦN ĐỨC SƠN

Tòa thơng mại là một thiết chế t pháp có lịch sử lâu đời nhất trong hệ thống các tòa án của Pháp, đợc hình thành ngay từ thế kỷ 15. Thời kỳ đầu, tòa thơng mại đợc tổ chức dới hình thức một cơ quan xét xử lu động trong quá trình diễn ra các triển lãm, hội chợ thơng mại nhằm giải quyết các tranh chấp nảy sinh từ hoạt động thơng mại trong các triển lãm, hội chợ này. Đến cuối thời kỳ trung cổ, cùng với sự phát triển của nền thơng mại, các tranh chấp thơng mại ngày càng gia tăng làm xuất hiện nhu cầu phải thành lập một cơ quan xét xử thờng trực để giải quyết các tranh chấp trong lĩnh vực này. Năm 1563, Vua Charles IX đã ban hành đạo dụ quyết định thành lập tòa thơng mại với t cách là cơ quan xét xử thờng trực tại một số thành phố lớn có hoạt động thơng mại phát triển của nớc Pháp nh Lyon, Toulouse và Rouen.

Năm 1789, Cuộc cách mạng t sản Pháp thành công, một loạt các thiết chế t pháp thuộc chế độ cũ bị bãi bỏ, chỉ riêng tòa thơng mại là thiết chế duy nhất đợc giữ lại, do phơng thức tổ chức và hoạt động của nó phù hợp với lý tởng của các nhà cách mạng đó là sự ra đời của Toà thơng mại và thẩm phán của Toà thơng mại đáp ứng những yêu cầu của giai cấp t sản Pháp đang lên là đảm bảo cho các quy tắc trong hoạt động thơng mại đợc tôn trọng và thực thi đúng đắn trong xã hội, một yếu tố quan trọng thúc đẩy nền kinh tế thị trờng t bản phát triển. Thẩm phán của tòa thơng mại do thơng nhân bầu ra. Hiện nay, trên toàn lãnh thổ nớc Pháp có 229 tòa thơng mại.

Tòa thơng mại ở Pháp chỉ đợc thành lập ở cấp sơ thẩm. Nói cách khác, chỉ tồn tại tòa thơng mại sơ thẩm chứ không có tòa thơng mại phúc thẩm. Đối với các vụ án thơng mại đã đợc tòa thơng mại sơ thẩm xét xử mà có kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm thì thuộc thẩm quyền xét xử của tòa phúc thẩm. Ở Pháp có hai hệ thống xét xử là hệ thống toà án t pháp và hệ thống toà án hành chính. Hệ thống tòa án t pháp của Pháp đợc tổ chức theo cấp xét xử chứ không theo địa giới hành chính. Ở cấp phúc thẩm có các tòa phúc thẩm. Hiện nay, trên toàn lãnh thổ nớc Pháp có 35 tòa phúc thẩm. Mỗi tòa phúc thẩm có phạm vi quản hạt bao gồm địa bàn của một hay nhiều tỉnh và có thẩm quyền phúc thẩm đối với bản án, quyết định của tất cả các tòa sơ thẩm nằm trong phạm vi quản hạt. Ở cấp sơ thẩm, thành lập ra các tòa án có thẩm quyền trong các lĩnh vực khác nhau. Tòa sơ thẩm thẩm quyền chung đợc gọi là Tòa sơ thẩm thẩm quyền rộng, có thẩm quyền xét xử sơ thẩm tất cả các vụ việc không thuộc thẩm quyền của các tòa sơ thẩm thẩm quyền chuyên biệt khác. Các tòa sơ thẩm này bao gồm : Toà sơ thẩm thẩm quyền hẹp (xét xử các vụ án dân sự có giá ngạch dới 30.000 frăng), tòa thơng mại sơ thẩm, tòa lao động sơ thẩm, tòa giải quyết các tranh chấp về bảo hiểm xã hội, tòa giải quyết các tranh chấp về thuê đất ở nông thôn ...

I - TỔ CHỨC CỦA TÒA THƠNG MẠI

Tòa thơng mại đợc thành lập và bãi bỏ theo Nghị định của Chính phủ. Về nguyên tắc, tại mỗi huyện thành lập một tòa thơng mại. Tuy nhiên trên thực tế, tuỳ tình hình hoạt động kinh tế tại mỗi địa phơng, Chính phủ có thể quyết định thành lập nhiều tòa thơng mại trong một huyện, nếu hoạt động kinh tế tại huyện đó phát triển, và ngợc lại, có thể thành lập một toà thơng mại có phạm vi quản hạt gồm địa bàn của nhiều huyện. Trong số các tòa thơng mại, lại chia thành tòa thơng mại quy mô nhỏ chỉ chuyên xét xử các vụ phá sản có giá trị nhỏ và tòa thơng mại quy mô lớn có thẩm quyền xét xử các vụ việc liên quan đến các doanh nghiệp sử dụng hơn 50 lao động hoặc có doanh thu hơn 20 triệu frăng. Tòa thơng mại quy mô lớn thờng có phạm vi quản hạt bao trùm địa bàn một tỉnh, trụ sở đặt tại thủ phủ của tỉnh.

Ở Pháp, các thẩm phán của hệ thống toà án t pháp và hệ thống toà án hành chính đều do Tổng thống Pháp bổ nhiệm theo đề nghị của Hội đồng tối cao các thẩm phán. Sự bổ nhiệm suốt đời đối với các thẩm phán là nhằm đảm bảo tính độc lập trong hoạt động xét xử của các toà án. Tuy nhiên, do tính chất của hoạt động thơng mại mà các thành viên của tòa thơng mại hiện nay chỉ bao gồm các thẩm phán không chuyên, không do bổ nhiệm mà đợc bầu ra bởi các thơng nhân. Số lợng thẩm phán nhiều hay ít tuỳ thuộc vào mức độ hoạt động của từng tòa. Các thẩm phán này là các thơng nhân hoặc các nhà công nghiệp đợc các thơng nhân khác bầu ra để thực hiện chức năng xét xử tranh chấp thơng mại trong một thời gian nhất định. Việc quy định thành phần của tòa thơng mại chỉ bao gồm các thẩm phán không chuyên xuất phát từ những lý do gắn với tính chất hoạt động xét xử của cơ quan tài phán này. Thứ nhất, lĩnh vực thơng mại là một lĩnh vực hết sức phức tạp, do đó đòi hỏi ngời thực hiện chức năng xét xử các tranh chấp thơng mại phải có kiến thức chuyên sâu, am hiểu thông lệ, tập quán, thực tiễn trong lĩnh vực này. Thứ hai, nguyên tắc cơ bản và cũng là mục

tiêu hàng đầu trong hoạt động xét xử tranh chấp thơng mại là đạt đợc sự hoà giải giữa các bên, cho nên thẩm phán đợc lựa chọn xét xử phải là ngời có đợc sự tin tởng của các bên. Thứ ba, phơng thức tuyển dụng thẩm phán tòa thơng mại bằng con đờng bầu cử đã đợc áp dụng từ lâu, đợc chấp nhận rộng rãi và cho đến nay cha có ai nêu ý kiến phản đối.

1- Phơng thức bầu cử thẩm phán tòa thơng mại

Thẩm phán tòa thơng mại không phải do các thơng nhân trực tiếp bầu ra mà đợc bầu theo hình thức gián tiếp thông qua một tuyển cử đoàn. Trong phạm vi quản hạt của mỗi tòa thơng mại sẽ hình thành một tuyển cử đoàn để bầu thẩm phán. Thành viên của tuyển cử đoàn bao gồm ba đối tợng sau đây:

Đại điện đợc uỷ quyền của các thơng nhân và các nhà công nghiệp, số lợng khoảng từ 60 đến 600 ngời tuỳ theo từng tòa. Mỗi đại diện này đợc bầu ra trong thời gian 3 năm để tham gia bầu cử thẩm phán tòa thơng mại. Các đối tợng thơng nhân đợc tham gia bỏ phiếu bầu đại diện đợc uỷ quyền bao gồm: Thơng nhân, chủ doanh nghiệp có đăng ký kinh doanh, vợ hoặc chồng của những ngời này nếu có cùng tham gia hoạt động sản xuất, kinh doanh; đại diện có thẩm quyền của các công ty, doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức hoạt động kinh doanh thơng mại, công nghiệp có trụ sở nằm trong phạm vi quản hạt của tòa thơng mại; cán bộ của các doanh nghiệp giữ các trọng trách về quản lý thơng mại, kỹ thuật hoặc hành chính, đối t-ợng này không có t cách thơng nhân, nhng do chức năng, nhiệm vụ trong doanh nghiệp nên cũng đợc tham gia bầu đại diện đợc uỷ quyền.

Các thành viên đang đơng chức của tòa thơng mại và phòng thơng mại và công nghiệp. Đây là các chuyên gia trong lĩnh vực thơng mại cho nên họ biết đợc ứng cử viên nào có khả năng nhất để đợc bầu làm thẩm phán tòa thơng mại.

Các thành viên trớc đây của tòa thơng mại và phòng thơng mại công nghiệp.

Chúng ta có thể thấy tuyển cử đoàn có thành phần rất rộng và đa dạng, bao gồm những ngời có trách nhiệm, quan tâm đến sự vận hành có hiệu quả của tòa thơng mại.

Tất cả các thành viên của tuyển cử đoàn đều đợc quyền ứng cử để đợc bầu làm thẩm phán tòa thơng mại. Nh vậy, những ngời không có tên trong danh sách tuyển cử đoàn thì không đợc quyền ứng cử. Tuy nhiên, ứng cử viên phải thoả mãn hai điều kiện: ít nhất 30 tuổi và đã tham gia hoạt động kinh doanh thơng mại đợc ít nhất 5 năm. Hai điều kiện này nhằm đảm bảo ngời đợc bầu phải có đủ độ chín chắn và kinh nghiệm thực tiễn cần thiết.

Việc bầu thẩm phán tòa thơng mại đợc thực hiện hàng năm vào hai tuần đầu của tháng 10. Tuy nhiên, nếu trong năm, số thành viên khuyết của tòa thơng mại vợt quá 1/3 số thẩm phán hiện có, thì có thể quyết định bầu bổ sung. Trong trờng hợp này, thẩm phán mới đợc bầu sẽ có nhiệm kỳ kết thúc vào cuối năm đó.

Thẩm phán đợc bầu lần đầu tiên có nhiệm kỳ là 2 năm. Ở những lần đợc bầu lại tiếp theo, mỗi nhiệm kỳ đợc kéo dài thành 4 năm. Nhiệm kỳ đầu tiên đợc quy định chỉ có 2 năm thay vì 4 năm đợc coi là giai đoạn thử nghiệm đối với cả phía ngời bầu và ngời đợc bầu. Đối

với ngời bầu, đây là giai đoạn giúp họ đánh giá xem sự lựa chọn của mình có chính xác không. Đối với ngời đợc bầu, qua giai đoạn thử nghiệm này sẽ đánh giá đợc năng lực của mình có đủ để đảm nhiệm chức năng thẩm phán hay không. Mỗi thẩm phán có thể đợc bầu lại liên tục trong 14 năm (tức là khoảng 4 nhiệm kỳ: nhiệm kỳ đầu là 2 năm và ba nhiệm kỳ tiếp theo, mỗi nhiệm kỳ 4 năm), sau đó, muốn đợc ứng cử lại phải chờ đợi trong thời gian 1 năm. Quy định này nhằm tạo điều kiện cho những thơng nhân trẻ có khả năng đợc ứng cử và đợc bầu làm thẩm phán tòa thơng mại.

2. Quy chế thẩm phán tòa thơng mại

Thẩm phán tòa thơng mại có quy chế đặc thù không giống nh các thẩm phán chuyên nghiệp khác.

Thứ nhất, các thơng nhân đợc bầu làm thẩm phán tòa thơng mại không đợc hởng lơng từ việc thực hiện chức năng này.

Thứ hai, đối với thẩm phán tòa thơng mại, do đợc bầu, nên không đặt ra vấn đề về đảm bảo sự độc lập cũng nh những vấn đề về đề bạt thẩm phán nh các thẩm phán chuyên nghiệp khác.

Thứ ba, liên quan đến chế độ kỷ luật, cho đến thời gian gần đây, vấn đề về chế độ kỷ luật đối với thẩm phán tòa thơng mại vẫn cha đợc xem xét một cách đúng mức, bởi ngời ta cho rằng đối với thẩm phán đợc bầu, khi có những vi phạm trong hoạt động xét xử thì biện pháp xử lý chính là họ sẽ không đợc bầu lại làm thẩm phán nữa. Tuy nhiên, thực tế cho thấy việc không quy định một chế độ kỷ luật đối với thẩm phán tòa thơng mại đã gây ra nhiều điều bất cập, nhất là trong những trờng hợp thẩm phán có vi phạm nghiêm trọng, cần phải có những biện pháp xử lý kỷ luật kịp thời. Ngày 16 tháng 7 năm 1987, Pháp đã ban hành đạo luật thành lập Hội đồng kỷ luật quốc gia đối với thẩm phán tòa thơng mại. Hội đồng có thẩm quyền áp dụng các biện pháp kỷ luật từ khiển trách đến cách chức thẩm phán trớc khi hết nhiệm kỳ.

3. Hoạt động của tòa thơng mại

Đứng đầu tòa thơng mại có chánh án và phó chánh án. Chánh án do Hội đồng thẩm phán tòa thơng mại bầu ra theo nguyên tắc bỏ phiếu kín, có nhiệm kỳ 4 năm. Ứng cử viên phải là ngời đã thực hiện chức năng thẩm phán thơng mại trong thời gian ít nhất 6 năm. Chánh án có các quyền hạn về quản lý hành chính đối với tòa thơng mại nh tổ chức, điều hành hoạt động của các bộ phận trong toà, thẩm quyền kỷ luật đối với thẩm phán, chủ toạ các phiên họp của hội đồng thẩm phán, chỉ định phó chánh án và các chánh tòa. Trong hoạt động tài phán, chánh án cũng tham gia xét xử với t cách thẩm phán nh các thẩm phán khác trong tòa thơng mại. Ngoài ra còn có các thẩm quyền riêng nh quyết định cho phép áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, xét xử theo trình tự cấp thẩm các vụ án thơng mại.

Phó chánh án do chánh án chỉ định trong số các thẩm phán của tòa, thay thế chánh án điều hành hoạt động của tòa trong trờng hợp chánh án khuyết. Phó chánh án phải là ngời đã

thực hiện chức năng thẩm phán thơng mại trong thời gian ít nhất 3 năm. Việc chỉ định phó chánh án đợc thực hiện hàng năm vào nửa đầu tháng 1. Tuy nhiên, tuỳ nhu cầu có thể thay thế chỉ định phó chánh án vào một thời điểm khác trong năm.

Phó chánh án không đồng thời là chánh tòa của các phân tòa trong tòa thơng mại.

Các phân tòa trong tòa thơng mại

Trong trờng hợp tòa thơng mại có số lợng thẩm phán đông thì sẽ chia thành các phân toà. Đứng đầu mỗi phân tòa là một chánh toà do chánh án chỉ định trong số các thẩm phán của tòa, sau khi đã tham khảo ý kiến của hội đồng thẩm phán. Chánh tòa phải là ngời đã thực hiện chức năng thẩm phán thơng mại trong thời gian ít nhất 3 năm.

Hội đồng xét xử của tòa thơng mại.

Tòa thơng mại xét xử các vụ án thuộc thẩm quyền theo nguyên tắc xét xử hội đồng. Hội đồng xét xử bắt buộc phải có số lợng thành viên là số lẻ, thông thờng là 3 thẩm phán. Trong một số trờng hợp theo quy định của pháp luật, toà thơng mại có thể xét xử bằng một thẩm phán duy nhất.

II - THẨM QUYỀN CỦA TÒA THƠNG MẠI

Toà thơng mại có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các loại vụ việc sau đây trong lĩnh vực thơng mại:

Tranh chấp liên quan các hợp đồng, giao dịch của các thơng nhân, nhà kinh doanh, chủ ngân hàng;

Tranh chấp giữa các thành viên của công ty thơng mại;

Tranh chấp liên quan đến hành vi thơng mại của những ngời khác.

Tranh chấp liên quan đến các hợp đồng, giao dịch của thơng nhân, nhà kinh doanh, chủ ngân hàng. Việc xác định vụ việc có thuộc thẩm quyền của tòa thơng mại phụ thuộc vào chủ thể của hợp đồng, giao dịch có phải là thơng nhân hay không. Pháp luật Pháp quy định mọi hành vi mà thơng nhân tiến hành, mọi nghĩa vụ do thơng nhân thực hiện đều đợc suy đoán là nhằm phục vụ cho công cuộc kinh doanh thơng mại. Đối với trờng hợp ngời cha phải là thơng nhân nhng có những hành vi giao dịch nh thơng nhân, nếu có tranh chấp xảy ra cũng thuộc thẩm quyền xét xử của tòa thơng mại. Các tranh chấp liên quan đến hoạt động của các công ty thơng mại thuộc thẩm quyền của tòa thơng mại. Toà thơng mại Pháp cũng có thẩm quyền xét xử đối với các tranh chấp phát sinh giữa các chủ nợ với con nợ hay giữa các chủ nợ với nhau trong quá trình mở thủ tục tuyên bố phá sản doanh nghiệp, phục hồi doanh nghiệp, thanh lý doanh nghiệp. *(đợc quy định trong Đạo luật số 85-98, ban hành ngày 25/1/1985*)

Thẩm quyền theo lãnh thổ của Toà thơng mại. Toà thơng mại có thẩm quyền xét xử đối với các vụ tranh chấp trong lĩnh vực thơng mại là toà án tại nơi c trú của bị đơn. Tuy nhiên, thực tế xét xử ở Pháp cho thấy rằng trong nhiều trờng hợp pháp luật Pháp cho phép nguyên

đơn có quyền khởi kiện ra trớc toà thơng mại tại nơi thực hiện phần lớn các nghĩa vụ của hợp đồng./.

CÔNG TY: BẢN CHẤT PHÁP LÝ, CÁC LOẠI HÌNH VÀ VIỆC XÂY DỰNG HỆ THỐNG CÁC VĂN BẢN PHÁP LUẬT LIÊN QUAN

ThS.NGÔ HUY CƠNG*
PHẠM VŨ THĂNG LONG**

Công ty chiếm một vị trí hết sức quan trọng trên thơng trờng và trong nền kinh tế quốc dân. Ngời ta cho rằng công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty vô danh đã gây dựng nên chế độ t bản hiện thời ở các quốc gia Âu, Mỹ[3]. Ở Việt Nam trong hơn tám năm thi hành Luật công ty và Luật doanh nghiệp t nhân đã có hơn 38.000 công ty đợc thành lập với tổng số vốn đăng ký khoảng 21.000 tỷ đồng. Trung bình mỗi năm có thêm khoảng 5.000 công ty ra đời với tổng số vốn đăng ký trung bình hàng năm khoảng 2.600 tỷ đồng. Trong suốt thời gian này các công ty đã tạo ra thêm đợc 500.000 chỗ việc làm và tạo ra khoảng 8% tổng sản phẩm xã hội [4]. Sau khi Luật doanh nghiệp năm 1999 đợc ban hành, số công ty mới thành lập ở hầu hết các địa phơng tăng từ 3- 4 lần (trong năm 2000) so với năm 1999. Tuy còn nhỏ bé nhng các con số này cũng đã nói lên đợc khuynh hớng phát triển của các công ty trong khu vực kinh tế t nhân ở Việt Nam.

Theo Maurice Cozian và Alain Viandier thì ngời ta thành lập công ty bởi ba lý do: *Thứ nhất* là ngời ta muốn tập hợp nhau lại để cùng kinh doanh sau khi đã suy xét kỹ lỡng cái giá phải trả và cái lợi thu về; *Thứ hai* là có những trờng hợp công ty là hình thức bắt buộc để kinh doanh mà không còn con đờng nào khác để lựa chọn, ví dụ nh một công ty chỉ có thể thành lập ra một công ty khác làm chi nhánh...; *Thứ ba* là ngời ta lợi dụng hình thức công ty để lấy danh tiếng hoặc trốn lậu thuế[5].

Do tầm quan trọng và sự cần thiết của công ty trong đời sống kinh doanh nên ngời ta thờng đặt ra các câu hỏi: C*ông ty là gì? hay Bản chất pháp lý của công ty là gì*? *Chúng có các hình thức nào? và Pháp luật quy định về chúng ra sao?...*

I- BẢN CHẤT PHÁP LÝ CỦA CÔNG TY

Điều 1832 của Bộ luật dân sự Pháp xác định:

"*Công ty là một hợp đồng thông qua đó hai hay nhiều ngời thoả thuận với nhau sử dụng tài sản hoặc khả năng của mình vào một hoạt động chung nhằm chia lợi nhuận hoặc kiếm lời có thể thu đợc qua hoạt động đó.*

Công ty có thể đợc thành lập trong những trờng hợp do luật định bằng hành vi tự nguyện của một ngời.

Các thành viên công ty cam kết cùng chịu lỗ".

Qua định nghĩa này, có thể rút ra đợc một kết luận rằng "*công ty là một hợp đồng*". Có lẽ đây cũng là nhận thức chung của các nớc theo hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa. Khoản 1, Điều 57 của Bộ luật thơng mại Czech năm 1992 có quy định:

"*Một công ty đợc thành lập trên cơ sở một hợp đồng lập hội (thoả thuận thành lập hoặc thoả thuận hợp danh) đợc ký kết bởi mọi ngời sáng lập, trừ khi các quy định của Bộ luật này đòi hỏi khác. Tính chân thực của chữ ký của những ngời sáng lập nhất thiết phải đợc chứng nhận chính thức*".

Cũng tơng tự nh vậy, Chơng X, Thiên hai, Quyển năm của Bộ luật dân sự Québec (Canada) mang tên "*Hợp đồng về hợp danh và công ty*" điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong việc thành lập và hoạt động của hợp danh và công ty. Điều 1012 của "Bộ luật dân sự và thơng mại" của Thái Lan cũng có định nghĩa tơng tự về công ty.

Trớc kia, các Bộ luật của Việt Nam (ở các chế độ cũ) cũng có quan niệm nh trên, nhng Luật doanh nghiệp năm 1999 không đặt vấn đề xác định bản chất pháp lý của công ty mà chỉ tìm tới khía cạnh kinh tế của công ty. Vì thế Đạo luật này không trở thành một đạo luật đầy đủ về công ty bởi nó bỏ qua chế định vô hiệu của công ty với tính cách là một chế định liên quan đặc biệt tới chế tài đặc trng của luật thơng mại là vô hiệu hoá các công ty không đủ tiêu chuẩn. Đây dờng nh còn là sai lầm của Bộ luật dân sự và Luật thơng mại.

Nói chung, từ bản chất hợp đồng của công ty, các hệ quả logic sau đây cần phải đặt ra trong luật thơng mại (vì công ty là thơng nhân bởi hình thức):

1- Các yếu tố để cho một hợp đồng thành lập công ty có hiệu lực nh: Sự thoả thuận, năng cách của những ngời thành lập công ty (giao kết hợp đồng), mục đích của hợp đồng. Sự thoả thuận là trong sáng nếu không có các tỳ ố làm cho sự thoả thuận bị vô hiệu nh: cỡng bức, lừa dối, nhầm lẫn. Năng cách của những ngời giao kết hợp đồng cần phải đợc phân biệt trong trờng hợp thành lập công ty đối nhân và công ty đối vốn, và giữa những thành viên hợp danh và thành viên góp vốn trong công ty hợp danh hữu hạn (hay công ty hợp t đơn th-ờng);

2- Hình thức của hợp đồng thành lập công ty. Có nớc đòi hỏi hình thức của hợp đồng này phải bằng văn bản, nhng có nớc chấp nhận cả hình thức hợp đồng miệng. Việc xác định hình thức là cần thiết để bảo đảm cho tính có hiệu lực của hợp đồng;

3- Xác định sự vô hiệu của công ty trong các trờng hợp sự thoả thuận có tỳ ố; ngời giao kết không có năng cách; mục đích của công ty không trong sáng, bị ẩn dấu; hình thức của hợp đồng thành lập công ty bị vi phạm. Trong chế định vô hiệu của công ty cần làm rõ thời hiệu khởi kiện về sự vô hiệu, ngời có quyền khởi kiện và dự liệu trờng hợp công ty đã giao dịch với ngời thứ ba ngay tình trớc khi bị tuyên bố là vô hiệu, thì giao dịch này không bị coi là vô hiệu hoặc bị huỷ bỏ. Để bảo đảm quyền lợi cho ngời thứ ba nh trên, đạo luật cần phải có các quy định về công ty thực tế, có nghĩa là công ty vô hiệu nhng cha bị tuyên bố là vô hiệu;

4- Xác định rõ những hậu quả pháp lý của hợp đồng thành lập công ty nh một hệ thống, trong đó có phân biệt ra các loại hình công ty. Các hậu quả pháp lý này bao gồm: quyền lợi của các thành viên, cổ đông, ngời góp vốn vào công ty; việc chuyển nhợng quyền lợi; cầm cố, sai áp các quyền lợi; thừa kế quyền lợi; phân chia lỗ lãi; quản trị công ty; sự chấm dứt hợp đồng, giải thể công ty; sự phá sản của công ty; và địa vị pháp lý của các thành viên chịu trách nhiệm vô hạn.

Có những điểm khác biệt, các học giả Hoa Kỳ cho rằng "*công ty (Corporations) là một thực thể nhân tạo*" (Artificial entity) hay "*con ngời giả tởng*" (Fictitious being) mà có thể tiến hành hoạt động kinh doanh với tên riêng của nó giống nh thể nhân, đợc thủ đắc tài sản, ký kết hợp đồng, gánh vác trách nhiệm, có thể bị kiện hoặc đi kiện, nộp thuế, có tài khoản riêng, có con dấu riêng, đợc cấp chứng chỉ kinh doanh v..v. Nói tóm lại, họ coi công ty trùng với pháp nhân theo quan niệm của Học thuyết giả tởng, bởi chữ công ty (Corporations) không bao hàm các dạng hợp danh (Partnerships). Nhng họ cho rằng Học thuyết "*thực thể nhân tạo*", Học thuyết "*thực tại*" (realistic), Học thuyết "*nhợng bộ*" hay "*đặc quyền*" (concession or privilege), Học thuyết "*hợp đồng*" (contract) hay Học thuyết "*mối liên hệ hợp đồng*" (nexus of contracts) đều giúp cho việc giải thích khái niệm hiện đại về công ty. Không học thuyết nào đúng hoàn toàn, không học thuyết nào sai hoàn toàn mà mỗi học thuyết có vị trí riêng của nó trong việc xác định khái niệm công ty [6].

Phỏng theo quan niệm này, nhng không hoàn toàn chính xác, Luật doanh nghiệp của Việt Nam 1999 định nghĩa:

"*Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, đ-ợc đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh*" (Điều 5, khoản 1).

Doanh nghiệp ở đây bao gồm "*công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp t nhân*" (Điều 1, Khoản 1).

Những nớc ủng hộ học thuyết giả tởng về pháp nhân thờng tách riêng công ty và hợp danh nh Québec (Canada), trong đó chia hợp danh thành hợp danh thông thờng (General Partnerships) và hợp danh hữu hạn (Limited Partnerships). Ngoài ra còn hợp danh thực tế (không đăng ký- Undeclared Partnerships). Việt Nam cũng phỏng theo quan niệm này để xây dựng Luật doanh nghiệp năm 1999. Lu ý rằng trớc kia, trong các chế độ cũ ở Việt Nam, ngời ta thờng phân loại công ty theo kiểu của Pháp thành hội hợp danh, hội dự phần, hội trách nhiệm hữu hạn, hội vô danh, hội hợp t đơn thờng và hội hợp t cổ phần, trong đó chỉ có hội dự phần là không có t cách pháp nhân.

II. CÁC LOẠI HÌNH CÔNG TY

Các công ty thơng mại là các thơng nhân bởi hình thức. Chúng có nhiều dạng khác nhau nh trên đã nói. Mặc dù quan niệm của thế giới về các hình thức công ty này tơng đối đồng nhất, nhng không phải là các quốc gia không có những quy định khác biệt.

1- Vơng quốc Anh, có một hệ thống thơng mại phát triển lâu đời với nhiều đạo luật, tập quán và án lệ, đã phân chia các tổ chức thành hai hệ thống thuộc sở hữu công và sở hữu t:

**** Sở hữu công bao gồm:***

- Công ty công cộng- ngành quốc hữu hoá (Public corporation- nationalised industries);

- Công ty công cộng - nhà chức trách địa phơng (Public corporations - local authorities);

- Các Bộ thuộc chính quyền trung ơng (Central government departments);

- Tổ chức chính phủ chuẩn tự trị (Quasi- autonomous govermental organizations- viết tắt là QUANGO) gồm các tổ chức thực hành, tổ chức t vấn và các toà án trọng tài.

**** Sở hữu t bao gồm***

- Thơng nhân đơn lẻ (Sole traders);

- Hợp danh (Partnerships);

- Công ty trách nhiệm hữu hạn t (Private limited companies);

- Công ty trách nhiệm hữu hạn công cộng (Public limited companies), trong đó gồm cả công ty đa quốc gia (Multi- national corporations) và các công ty tập đoàn (Conglomerate companies) [7].

2- Xuất phát từ việc xác định luật thơng mại là một ngành luật t, nên chúng ta cần có t duy theo lôgic của nó. Do luật t xác định, điều chỉnh các quyền lợi t của các cá nhân và tổ chức không có tính chất công quyền, nên luật t có tính chất chủ yếu là giải thích cho ý chí của các đơng sự. Do các chủ thể của luật t có địa vị ngang bằng, bình đẳng, tự do thoả thuận và định đoạt các quyền lợi của mình, nên luật t phải quy định cụ thể, dự liệu trớc những ý muốn của các đơng sự. Từ đó, ngời ta thấy rằng cần phải quy định nhiều hình thức công ty để đơng sự có thể lựa chọn hoặc giải thích cho ý chí của đơng sự trong trờng hợp họ đã kết - ớc thành lập mà thiếu các quy định cụ thể chi tiết về quyền lợi của mình.

Thực tế cho thấy pháp luật của các nớc thờng chỉ xác nhận về mặt pháp lý các hình thức công ty đã có trong thực tế. Nhng ở Việt Nam hiện nay thì ngợc lại. Pháp luật tạo ra hay nói đúng hơn là cho phép hình thức công ty nào đó đợc tồn tại trong thực tế. Đây là hậu quả của nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung trong nhiều năm đã xoá bỏ các hình thức công ty đã từng tồn tại ở các chế độ cũ tại Việt Nam. Nay pháp luật phải làm tái hồi các hình thức công ty đó. Có nhiều ý kiến của Đại biểu Quốc hội còn cho rằng không nên đa loại hình công ty hợp danh vào luật vì nó khó hiểu và xa lạ đối với Việt Nam. Quan điểm này đã bị bác bỏ bởi Luật doanh nghiệp năm 1999. Song cũng phải thấy rằng Đạo luật này quy định quá thiếu thốn về công ty hợp danh.

Các chế độ cũ ở Việt Nam, ghi nhận vào pháp luật của chúng các hình thức công ty của Pháp. Hiện nay Luật doanh nghiệp Việt Nam đang làm hồi sinh lại các dạng công ty này nhng có pha trộn với kiểu Anh- Mỹ. Hơn nữa, cần phải lu ý rằng các hình thức công ty hợp

danh thực tế và công ty hợp danh cổ phần (hay còn gọi là hội dự phần và hội hợp t cổ phần) không xuất hiện trong Luật doanh nghiệp của Việt Nam.

3- Qua đây cần phải nói tới một số hình thức công ty truyền thống.

(1). Các công ty trách nhiệm vô hạn

Các dạng công ty này có đặc điểm chung là các thành viên đều chịu trách nhiệm vô hạn và có tính chất may rủi rất lớn khiến ngời ta có thể mất hết sản nghiệp nếu kinh doanh thua lỗ.

Các công ty này đợc chia làm hai loại là các công ty có đăng ký, có t cách pháp nhân và các công ty không có đăng ký, không có t cách pháp nhân. Dấu hiệu có hay không có t cách pháp nhân là dấu hiệu căn bản để phân loại các công ty thành các loại trên.

Các công ty có t cách pháp nhân bao gồm công ty dân sự, công ty hợp danh và công ty hợp t đơn thờng- trong đó còn phải kể tới cả tập đoàn kinh tế.

Việc tham gia vào công ty trách nhiệm vô hạn là một việc làm hết sức cẩn trọng và đầy trách nhiệm. Cơ sở để lập nên các công ty này là t cách cá nhân và sự tin cậy lẫn nhau. Do vậy, các công ty này còn đợc gọi là công ty đối nhân. Ở đây, cũng cần lu ý rằng pháp nhân cũng có thể là thành viên của công ty đối nhân mà trách nhiệm vô hạn định của nó đợc tính toán trên cơ sở trách nhiệm của công ty (pháp nhân) là thành viên của công ty đối nhân này.

Có hai loại trách nhiệm vô hạn là *đồng trách nhiệm và trách nhiệm liên đới*, trong đó công ty dân sự đợc hởng chế độ đồng trách nhiệm, tức là mỗi ngời chỉ chịu trách nhiệm về phần mình mà không chịu trách nhiệm về phần các thành viên khác, còn các công ty thơng mại phải chịu chế độ trách nhiệm liên đới và vô hạn về các khoản nợ của công ty.

Các công ty đối nhân có đặc điểm chung về thuế khoá là mọi khoản lãi và thù lao của công ty đều phải chịu thuế theo tên của từng thành viên.

Trờng hợp một thành viên bị chết hoặc bị phá sản hoặc bị cấm kinh doanh v..v.. thì công ty bị giải thể (tuy nhiên có những ngoại lệ do thoả thuận). Thành viên xin ra khỏi công ty hay chuyển nhợng phần vốn của mình phải đợc sự nhất trí của tất cả các thành viên. Đợc ra khỏi công ty, nhng thành viên này vẫn phải chịu trách nhiệm về số nợ của công ty phát sinh trong khi thành viên đó còn ở trong công ty.

Ở đây cần phải nói tới một số đặc điểm riêng của công ty dân sự nh: thuộc phạm vi điều chỉnh của luật dân sự; thành viên không có t cách thơng gia và đợc hởng chế độ đồng trách nhiệm, do đó ai cũng có thể trở thành thành viên của loại công ty này kể cả vị thành niên và những ngời mà do nghề nghiệp của họ bị pháp luật cấm kinh doanh. Dạng công ty này cha đợc pháp luật ở Việt Nam quy định.

Công ty hợp danh đã có từ rất lâu đời. Dạng công ty này là dạng công ty đầu tiên xuất hiện trên thế giới. Công ty hợp danh và công ty dân sự rất gần gũi nhau, nhng không chuyển đổi đợc sang nhau. Các thành viên của công ty mặc nhiên đợc coi là có t cách thơng gia và

liên đới chịu trách nhiệm với các khoản nợ của công ty. Cơ cấu tổ chức của công ty gọn nhẹ, do đó nó rất thích hợp với việc tổ chức các doanh nghiệp nhỏ. Hình thức công ty này xuất hiện ngày càng nhiều trong mối liên hệ giữa các công ty để hình thành một chi nhánh chung giữa các công ty, các tập đoàn, làm cơ sở cho việc phân nhánh mới.

Công ty hợp t đơn thờng có hai loại thành viên khác nhau và không bình đẳng với nhau là thành viên xuất t và thành viên thụ t hay còn gọi là thành viên quản trị (quản lý và sử dụng vốn). Các thành viên thụ t có trách nhiệm và nghĩa vụ giống thành viên trong công ty hợp danh, nhng đồng thời họ đợc u tiên hơn vì trách nhiệm của họ lớn hơn thành viên xuất t. Các thành viên thụ t liên đới chịu trách nhiệm về hoạt động của công ty và có t cách thơng gia. Các thành viên xuất t không có t cách thơng gia và chịu trách nhiệm hữu hạn theo phần vốn góp vào công ty. Đây cũng là loại hình công ty xuất hiện từ lâu đời nhất cùng công ty hợp danh.

Tập đoàn kinh tế là một hiện tợng mới lạ. Nó mới chỉ xuất hiện ở Pháp theo Nghị định ngày 23/9/1967[8] và có t cách pháp nhân, nhng không phải là công ty mà cũng không phải là hiệp hội. Thực chất đây là một hình thức hợp tác giữa các công ty, mang ba nét đặc trng nh: *Một là* mục tiêu của tập đoàn không phải là kiếm lợi nhuận mà nhằm phục vụ cho các công ty thành viên tập hợp lại; *Hai là* vốn không phải là một yêu cầu quan trọng của tập đoàn; *Ba là* cơ cấu tổ chức nhẹ nhàng, mềm mại tuỳ theo các thành viên sáng lập. Các thành viên của tập đoàn chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn. Việt Nam hiện nay thành lập các tổng công ty mạnh nh tập đoàn kinh tế nhng không trên căn bản tự nguyện mà có sự can thiệp của nhà n-ớc. Các tổng công ty mạnh này chủ yếu là thuộc sở hữu nhà nớc.

Công ty dự phần là một loại hình công ty không có t cách pháp nhân do các thành viên lập ra một cách có ý thức và không đăng ký. Có công ty dự phần bí mật và công ty dự phần công khai. Các công ty này không có tài sản riêng, không có trụ sở... Chúng thờng đợc sử dụng trong việc hợp tác giữa các doanh nghiệp trên cơ sở tự do cam kết, không theo một khuôn mẫu định sẵn.

Công ty thực tế và công ty đợc thành lập thực tế là hai dạng công ty đợc phân biệt bằng việc đăng ký thành lập. Công ty thực tế là công ty đã có đăng ký nhng bị huỷ đăng ký, hết hạn mà vẫn hoạt động hoặc bị vô hiệu mà cha bị tuyên bố vô hiệu... Còn công ty đợc thành lập thực tế là công ty đợc ngời ta xem xét về mặt nội dung của quan hệ chứ không xem xét tới hình thức đăng ký. Công ty này có thể không có hợp đồng bằng văn bản và không đăng ký, nhng các thành viên xử sự với nhau nh các thành viên của công ty thực sự. Điều 1873 của Bộ luật dân sự Pháp dự liệu rằng các quy định về công ty dự phần cũng đợc áp dụng đối với các công ty đã đợc thành lập trên thực tế. Và Bộ luật thuế của Pháp cũng cho rằng những khoản lợi nhuận thực sự của các công ty đợc thành lập trên thực tế cũng phải chịu thuế nh đối với các công ty dự phần. Trong trờng hợp nhiều ngời cùng đợc thừa kế một sản nghiệp thơng mại không phân chia và chủ động cùng nhau khai thác sản nghiệp đó thì có nghĩa là đã có một công ty đợc thành lập trên thực tế đang hoạt động. Vậy việc thừa nhận

các dạng công ty này là cần thiết để không loại bỏ những trờng hợp nh vậy ra ngoài phạm vi điều chỉnh của luật thơng mại.

Ở Cộng hoà liên bang Đức có một số loại hình công ty trách nhiệm vô hạn tơng tự nh: Công ty thơng mại mở (Offene Handelsgesellschaft); Công ty hợp danh (Kommanditgesellschaft); và Công ty hợp vốn (Stillegesellschaft).

Trong khi đó ở Mỹ ngời ta chia hợp danh ra làm hai loại là *hợp danh thông thờng* (General Partnership) và *hợp danh hữu hạn* (Limited Partnership).

Luật doanh nghiệp của Việt Nam theo khuynh hớng của Mỹ quy định về công ty hợp danh thông thờng và công ty hợp danh hữu hạn từ Điều 95 tới Điều 98. Các quy định sơ lợc và thiếu thốn này thể hiện sự trống vắng về kiến thức và thực tiễn của các loại hình doanh nghiệp này ở Việt Nam, trong khi đây là những hình thức công ty lâu đời nhất trên thế giới và đã từng tồn tại ở Việt Nam, kể cả hợp đồng hợp tác kinh doanh theo Luật đầu t nớc ngoài tại Việt Nam.

(2). Các công ty có trách nhiệm hữu hạn

Thông thờng có ba loại hình công ty có trách nhiệm hữu hạn nh: Công ty vô danh, công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp t cổ phần mà trong đó hai loại hình công ty đầu tiên rất phổ biến ở các nớc hiện nay.

Công ty vô danh đã tồn tại hơn một thế kỷ và đợc pháp luật ghi nhận vào năm 1867. Công ty này có các đặc điểm sau:

- Là loại hình công ty có trách nhiệm hữu hạn mà ở đó cổ đông chỉ chịu lỗ theo tỷ lệ phần vốn góp vào công ty;

- Là công ty đối vốn, không coi trọng nhân thân các cổ đông mà coi trọng cổ phần;

- Là công ty có tổ chức chặt chẽ mà trong đó chủ tịch, hội đồng quản trị và đại hội cổ đông có quyền hạn riêng;

- Là công ty có phát hành chứng khoán động sản nh cổ phần hoặc trái khoán có thể trao đổi tại thị trờng chứng khoán.

Công ty trách nhiệm hữu hạn có hai loại. Một loại *nhiều thành viên* và một loại *một thành viên*. Công ty trách nhiệm hữu hạn đợc nhiều ngời u thích vì nó có các đặc điểm:

- Khác với công ty hợp danh, các thành viên không có t cách thơng gia và không liên đới chịu trách nhiệm vô hạn;

- Khác với công ty cổ phần (vô danh), có bộ mày điều hành gọn nhẹ và không đợc phát hành cổ phiếu.

Vì số thành viên bị khống chế và cổ phần không tự do chuyển đổi đợc nên có lẽ ngời Pháp xếp công ty trách nhiệm hữu hạn là công ty đối nhân. Song cũng có nhiều quan điểm ở các nớc khác cho rằng đây là loại công ty đối vốn. Thực chất, các vấn đề tranh luận nh vậy không mấy quan trọng.

Trớc kia ngời Pháp quan niệm rằng mỗi con ngời chỉ có một sản nghiệp thống nhất, không thể chia tách. Và họ cũng cho rằng việc lập hội cần phải có hai ngời trở lên. Vì vậy, không có quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Quan niệm này cũng ảnh hởng tới hệ thống pháp luật của Việt Nam trong các chế độ cũ. Thậm chí cộng thêm một số triết thuyết của hệ thống pháp luật Soviet, nhiều học giả ở Việt Nam ngày nay cho rằng không nên cho phép thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Nhng thực tế các nhà kinh doanh cá thể luôn luôn mong muốn hạn chế bớt phần trách nhiệm của mình. Vì vậy họ thành lập các công ty trách nhiệm hữu hạn về danh nghĩa là nhiều thành viên, nhng thực chất chỉ có một thành viên duy nhất để trốn tránh pháp luật. Có nhiều trờng hợp khác nữa là ban đầu công ty có nhiều thành viên nhng trong quá trình hoạt động, họ chuyển nhợng phần vốn cho nhau hoặc xin rút nên công ty trở thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên trong thực tế. Bởi những lý do đó nên ngày 11/7/1985 Cộng hoà Pháp ban hành một đạo luật cho phép thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên mà thành viên này có thể là thể nhân hoặc pháp nhân.

Luật doanh nghiệp Việt Nam 1999 đã có tiến bộ trong việc thừa nhận hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, nhng lại bị hạn chế là không cho phép thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là thể nhân. Có lẽ việc thừa nhận công ty trách nhiệm một thành viên ở Luật doanh nghiệp 1999 xuất phát từ thực tế rằng các doanh nghiệp nhà nớc, doanh nghiệp có 100% vốn nớc ngoài theo Luật đầu t nớc ngoài tại Việt Nam thực chất là các công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên.

Khi soạn thảo dự án luật này, Chính phủ có dự liệu đầy đủ về công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, nhng trong quá trình xem xét thông qua, Quốc hội đã chỉ chấp nhận nh quy định của luật hiện hành.

Có một điều mà chúng ta cần phải lu ý rằng đối với những nớc trớc kia không thừa nhận công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên mà nay thừa nhận thì cần phải xem lại cả hệ thống pháp luật về phần các triết thuyết và quy định có liên quan, nhất là luật dân sự, bởi vì với sự thừa nhận này, có nghĩa là sản nghiệp của mỗi con ngời có thể chia tách thành nhiều phần riêng rẽ. Và cũng chính bởi quan niệm mới này khiến pháp luật phải quy định chặt chẽ hơn đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Công ty này là một pháp nhân có sản nghiệp riêng, vậy lúc nào chủ công ty hành động cho quyền lợi của công ty, lúc nào ngời này hành động cho quyền lợi của bản thân hoặc gia đình của mình là một câu hỏi thờng đợc đặt ra. Các án lệ của Pháp cho thấy, chủ nợ không ngần ngại gì khi chứng minh lỗi lầm của chủ công ty có liên quan tới sự nhập nhằng giữa các sản nghiệp này để yêu cầu chủ nhân phải chịu trách nhiệm bằng cả sản nghiệp không thuộc công ty.

Công ty hợp t cổ phần là một loại công ty ở giữa công ty hợp t đơn thờng và công ty vô danh. Công ty này có hai loại thành viên. *Thứ nhất là* thành viên xuất t chỉ chịu trách nhiệm tới số tiền đã góp vốn nh ở công ty hợp t đơn thờng, nhng họ lại có cổ phần nh những cổ đông ở công ty vô danh; *Thứ hai* là thành viên thụ t có cổ phần trong công ty, nhng lại có t

cách thơng gia phải chịu trách nhiệm vô hạn và liên đới với các thành viên thụ t khác nh ở công ty hợp danh.

Công ty hợp t cổ phần đợc pháp luật của tất cả các quốc gia công nhận là có t cách pháp nhân, nhng rất ít đợc thành lập trong thực tế.

Công ty có vốn bất định là công ty có điều lệ mà trong đó có điều khoản quy định rằng vốn của công ty không ấn định có thể tăng do thêm thành viên đóng góp vốn hoặc giảm do thành viên rút tất cả hay một phần vốn ra khỏi công ty. Luật doanh nghiệp của Việt Nam không có quy định về dạng công ty này. Đạo luật năm 1867 của Pháp và Bộ luật thơng mại 1972 của chính quyền Sài Gòn (cũ) có dự liệu về nó.

Dạng công ty này sẽ giúp cho những ngời ít vốn có thể đầu t kinh doanh mà vẫn có thể rút tiền ra khi cần thiết.

Đạo luật 1867 đã nói, quy định về mặt nguyên tắc bất kỳ công ty nào cũng có thể dự liệu điều khoản vốn bất định. Song trên thực tế, điều khoản nh vậy chỉ thích ứng với công ty đối vốn, vì nhân thân của thành viên không ảnh hởng gì tới công ty. Bởi thế, Điều 332 của Bộ luật thơng mại Sài Gòn (cũ) quy định chỉ có công ty cổ phần mới đợc dự liệu điều khoản này trong điều lệ công ty. Tuy nhiên, điều lệ vẫn phải ấn định một mức vốn tối thiểu mà tới đó các thành viên không đợc quyền rút vốn ra nữa. Các cổ phần của công ty này đều phải là cổ phần ký danh.

Các thành viên rút vốn vẫn phải chịu trách nhiệm đối với công ty và ngời thứ ba về các nghĩa vụ phát sinh trong thời kỳ còn vốn ở công ty.

(3). Doanh nghiệp t nhân

Điều 19 của Luật doanh nghiệp Việt Nam định nghĩa "*Doanh nghiệp t nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp*".

Về thực chất mà nói, doanh nghiệp t nhân là cá nhân kinh doanh. Quan niệm này giống với quan niệm của các nớc trên thế giới, ví dụ ở Hoa Kỳ gọi hình thức này là *sole proprietorship* và ở Anh gọi là *sole trader*. Cá nhân kinh doanh là chủ doanh nghiệp, có toàn quyền trong việc bán, cho thuê, chuyển nhợng... Nếu doanh nghiệp có giám đốc, nhân viên thì chủ doanh nghiệp là ngời thuê họ. Chủ doanh nghiệp chính là ngời quản lý doanh nghiệp, quyết định mọi vấn đề lỗ, lãi. Doanh nghiệp này không có t cách pháp nhân và chủ doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm vô hạn.

(4). Công ty có vốn đầu t nớc ngoài

Việc khuyến khích nớc ngoài đầu t và thu hút FDI (đầu t trực tiếp của nớc ngoài) là những vấn đề kinh tế quan trọng hiện nay trên thế giới. Việt Nam rất chú ý đến khuynh h-ớng này và đã ban hành nhiều đạo luật về đầu t nớc ngoài vào Việt Nam. Do hệ thống pháp luật Việt Nam đang có sự chuyển hớng và còn thiếu rất nhiều các quy định về một nền kinh tế thị trờng, nên các đạo luật về đầu t nớc ngoài đã quy định một số loại hình doanh nghiệp

để thu hút vốn đầu t trực tiếp. Thực chất các hình thức doanh nghiệp này cũng là các hình thức của công ty thơng mại, bao gồm ba loại:

- Hợp đồng hợp tác kinh doanh;

- Doanh nghiệp liên doanh (là công ty trách nhiệm hữu hạn nhng có phần vốn của nớc ngoài);

- Doanh nghiệp 100% vốn nớc ngoài (thờng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên).

Về lâu dài, Luật đầu t nớc ngoài cần phải đợc sửa đổi theo hớng tách biệt chính sách đầu t với loại hình doanh nghiệp cho phù hợp với quốc tế [9]. Có nh vậy mới làm cho các hình thức đầu t phong phú hơn góp phần khuyến khích nhiều hơn nữa đầu t trực tiếp của nớc ngoài.

(5). Công ty công - t hợp doanh, công ty quốc doanh và công ty quốc gia.

Các công ty này hiện đang tồn tại trên thế giới. Xét về mặt hình thức thì chúng cũng giống hình thức của các công ty thơng mại, nhng ngời ta gọi tên nó theo xuất xứ của phần vốn. Công ty quốc doanh thực chất là nhà nớc đứng ra tổ chức kinh doanh bằng nguồn vốn của nhà nớc. Công ty công- t hợp doanh là công ty mà trong đó có phần vốn của t nhân và phần vốn của nhà nớc, nhng nhà nớc chi phối về tổ chức và hoạt động. Luật doanh nghiệp nhà nớc hiện hành của Việt Nam cũng đã đề cập tới doanh nghiệp nhà nớc và việc quản lý phần vốn của nhà nớc. Song hình thức công- t hợp doanh cha đợc đặt ra. Ngời ta chỉ thấy hình thức này trong thời kỳ cải tạo t sản ở các nớc XHCN trớc đây.

Công ty quốc gia có thể là công ty quốc doanh hoặc công ty công- t hợp doanh, nhng có vị trí, vai trò đặc biệt trong nền kinh tế quốc dân, thực thi chính sách kinh tế lớn mà đợc nhà nớc hỗ trợ thờng xuyên, ví dụ: Công ty quốc gia Air France.

Các loại công ty nói trên thuộc khu vực điều chỉnh của luật công về phần tổ chức, song vẫn là các chủ thể của luật thơng mại và luật dân sự.

III. HỆ THỐNG CÁC VĂN BẢN PHÁP LUẬT VỀ CÔNG TY.

Xuất phát từ vấn đề phân loại công ty, ngời ta có thể tìm thấy hệ thống các quy định ở các văn bản luật khác nhau có liên quan tới tổ chức và hoạt động của công ty.

Điều 1845, Bộ luật dân sự Pháp quy định: "*Mang tính chất dân sự tất cả các công ty mà luật không gắn cho chúng một tính chất nào khác, bởi hình thức của chúng, bản chất của chúng hoặc đối tợng của chúng*". Quy định những tiêu chuẩn về hình thức và đối tợng, Đạo luật năm 1966 về công ty của Pháp tuyên bố: "*Là thơng mại vì hình thức bất kể đối tợng là gì nh công ty hợp danh, công ty hợp t đơn thờng, công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần*". Bộ luật dân sự Québec (Canada), Bộ luật dân sự Nhật Bản có các chơng riêng về hợp đồng công ty, hợp đồng hợp danh, trong khi đó các đạo luật khác cũng có các quy định về công ty.

Phân loại theo t cách pháp nhân thì ngời ta có công ty trách nhiệm vô hạn và công ty trách nhiệm hữu hạn; Công ty dân sự và công ty thơng mại; công ty đối nhân và công ty đối vốn; công ty hoa lợi và công ty cổ phần; công ty có t cách pháp nhân và công ty không có t cách pháp nhân; công ty hợp pháp và công ty thực tế; công ty t pháp và công ty công pháp; công ty trong nớc và công ty nớc ngoài; công ty có t cách pháp nhân thông thờng và công ty có điều lệ đặc biệt. Phân loại theo thuế thì ngời ta có công ty trách nhiệm hữu hạn chịu thuế công ty và công ty trách nhiệm vô hạn chịu trách nhiệm thuế nhỏ hơn chủ yếu do các thành viên chịu thuế thu nhập; công ty công khai và công ty mờ ám[10].

Qua đây có thể nói các công ty là một hệ thống phức tạp đòi hỏi sự điều chỉnh pháp luật ở nhiều tầng nấc khác nhau, nhiều ngành luật khác nhau.

Bộ luật dân sự xác định các nguyên tắc, quan điểm lớn có tính chất nền tảng đầy chất lý luận cho hợp đồng thành lập công ty nói chung và quy định các vấn đề của công ty dân sự.

Bộ luật thơng mại xác định các loại hình công ty thơng mại cụ thể, có tính chất bao quát và coi các công ty này là chủ thể thông thờng của luật thơng mại.

Các đạo luật riêng về một hoặc một vài loại hình công ty quy định chi tiết về thành lập, tổ chức quản lý, hoạt động và những can thiệp cần thiết của Nhà nớc vào các công việc này của công ty.

Các đạo luật trong các lĩnh vực chuyên ngành nh tài chính, tín dụng, bảo hiểm, hàng không, hàng hải, bu chính- viễn thông... quy định các điều kiện về thành lập và hoạt động của các doanh nghiệp hoạt động trong các lĩnh vực đặc thù này.

Đặc biệt, việc thành lập, tổ chức quản lý các doanh nghiệp nhà nớc thuộc phạm vi điều chỉnh của luật công (luật hành chính) bởi chủ sở hữu doanh nghiệp là Nhà nớc thành lập doanh nghiệp bằng quyết định hành chính, thậm chí có một số doanh nghiệp ở một số nớc phải đợc Quốc hội phê chuẩn điều lệ (là các doanh nghiệp có tài sản rất lớn và thực thi các chính sách lớn của quốc gia). Hơn nữa vốn của doanh nghiệp nhà nớc phần nhiều là vốn ngân sách. Các doanh nghiệp nhà nớc áp dụng luật kế toán công. Nhng khi tham gia các quan hệ dân sự hay thơng mại thì hoàn toàn bình đẳng với các doanh nghiệp khác. Ví dụ Công ty quốc gia Air France đợc quy định tại một chơng riêng trong Bộ luật hàng không dân dụng Pháp với các chi tiết về tỷ lệ 70% cổ phần do Nhà nớc nắm giữ; số lợng và thành phần thành viên Hội đồng quản trị; chia lỗ, lãi; đầu t; áp dụng luật kế toán công v..v, nhng áp dụng luật t trong các giao dịch dân sự, thơng mại.

Khi soạn thảo Luật doanh nghiệp ở Việt Nam, có nhiều ý kiến cho rằng chỉ xây dựng một đạo luật cho các loại doanh nghiệp vì: (1). Cần phải tạo lập một khuynh hớng pháp lý bình đẳng cho các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế; (2). Hiện thời một doanh nghiệp có thể phải đồng thời chịu sự điều chỉnh của hai hoặc ba luật khác nhau; (3). Việc cổ phần hoá và công ty hoá các doanh nghiệp nhà nớc là chính sách quan trọng; (4). Trong các năm tới, trớc yêu cầu hội nhập, luật đầu t nớc ngoài cũng cần đợc sửa đổi theo hớng tách

biệt chính sách đầu t với loại hình doanh nghiệp[11]. Quan điểm này có lẽ không phù hợp với thế giới vì quốc gia nào cũng có nhiều đạo luật đề cập tới vấn đề doanh nghiệp bởi chúng có các đặc thù khác nhau. Ngay Philippines xây dựng Bộ luật công ty trong đó bao gồm tất cả các loại công ty, song họ vẫn có Bộ luật dân sự điều chỉnh công ty hợp danh, Luật danh nhân kinh doanh điều chỉnh doanh nghiệp t nhân và nhiều văn bản cụ thể quy định về đầu t mở rộng cho ngời nớc ngoài [12].

Việc ban hành một đạo luật chung cho các loại hình doanh nghiệp là rất khó khăn và cũng không thể tạo ra một sân chơi chung bình đẳng đợc bởi lẽ:

- Việc thành lập doanh nghiệp nhà nớc đòi hỏi hoàn toàn theo thủ tục hành chính và quy định cấp vốn của nhà nớc;

- Việc quản lý doanh nghiệp nhà nớc đợc thực hiện bởi cán bộ, công chức;

- Bình đẳng giữa các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế phụ thuộc vào hành vi của các cơ quan công quyền từ kiểm tra, thanh tra, xét xử, kiểm sát, thi hành án, cho vay vốn, hỗ trợ phát triển, cho phép xuất nhập khẩu...;

- Bình đẳng giữa các doanh nghiệp chỉ thể hiện trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp mà điều chỉnh các hoạt động này do nhiều ngành luật khác nhau nh: hình sự, hành chính, thuế, tài chính, ngân hàng...

Vậy phải nói muốn tạo ra sự bình đẳng cho các thành phần kinh tế không chỉ là nhiệm vụ của pháp luật về doanh nghiệp mà là nhiệm vụ của cả hệ thống pháp luật.

Qua đây, có thể thấy rằng luật thơng mại chỉ điều chỉnh các công ty thơng mại nh: công ty hợp danh, công ty dự phần, công ty hợp t đơn thờng, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp t cổ phần, tập đoàn kinh tế (tập đoàn kinh tế nói ở đây không phải là tập hợp các doanh nghiệp nhà nớc).

IV- KIẾN NGHỊ

Qua đây chúng tôi thấy cần phải tiến hành một số công việc khẩn cấp sau:

1- Nghiên cứu về công ty trong tổng thể các ngành luật, nhất là luật dân sự và thơng mại;

2- Bổ sung thêm nhiều hình thức công ty vào luật để đáp ứng yêu cầu của Hiến pháp 1992 về đa hình thức sản xuất, kinh doanh (Điều 15) và tự do kinh doanh (Điều 57);

3- Bổ sung kịp thời các vấn đề về công ty thơng mại với t cách là một chế định quan trọng của luật thơng mại;

5- Phổ biến đầy đủ các hình thức công ty và có hớng dẫn chi tiết về mặt lý thuyết và thực tiễn trong nhân dân./.

GIẢI QUYẾT YÊU CẦU TUYÊN BỐ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP HAY GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG?

ThS. TRẦN ĐÌNH KHÁNH*

Trong quá trình thực hiện chức năng theo quy định của pháp luật, Toà án nhân dân các cấp gặp một số vớng mắc khi áp dụng các quy định của pháp luật về tố tụng kinh tế và giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Những năm gần đây các cơ quan chức năng là Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ T pháp đã có nhiều cuộc họp, hội thảo về những vấn đề này. Đợc biết Quốc hội, Uỷ ban thờng vụ Quốc hội đã cho ý kiến và thành lập cơ quan soạn thảo sửa đổi Luật phá sản doanh nghiệp và xây dựng Bộ luật tố tụng dân sự, trong đó có vấn đề tố tụng kinh tế và thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Để giải quyết toàn diện, triệt để vấn đề này cần phải có thời gian và sự chỉ đạo, thực hiện tập trung của các cơ quan có thẩm quyền.

Trong bài viết này, chúng tôi xin nêu một số vấn đề việc đình chỉ giải quyết vụ án kinh tế khi đang giải quyết phá sản doanh nghiệp mà doanh nghiệp là đơng sự. Khi đình chỉ giải quyết phá sản doanh nghiệp thì việc khởi kiện án kinh tế của đơng sự có đợc tiếp tục không hoặc đơng sự có quyền yêu cầu mở lại thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp không?

Tóm tắt sự việc

Trong năm 1988, Công ty TNHH Bảo Sơn (ở Thành phố Hồ Chí Minh) ký 05 hợp đồng tín dụng vay 4,8 tỷ đồng tại Ngân hàng thơng mại cổ phần Á Châu (TMCP Á Châu). Đến thời hạn trả nợ, Công ty TNHH Bảo Sơn không thanh toán đợc. Sau một thời gian hoà giải, dàn xếp không có kết quả, ngày 07-12-1998 Ngân hàng TMCP Á Châu khởi kiện Công ty TNHH Bảo Sơn ra Toà Kinh tế- Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh yêu cầu buộc công ty này phải thanh toán 5,4 tỷ đồng (gồm nợ gốc và lãi). Cũng thời gian trên, Công ty TNHH Bảo Sơn có đơn đến Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đề nghị giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Ngày 10-12-1999, Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh ra Quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp đối với Công ty Bảo Sơn. Việc phá sản doanh nghiệp là thủ tục t pháp đặc biệt nhằm thanh toán nợ tập thể trên cơ sở tài sản hiện có của doanh nghiệp phá sản và chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp. Do vậy, tại điểm g khoản 1 Điều 39, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế đã quy định vụ án kinh tế phải đình chỉ khi đã có quyết định của Toà án mở thủ tục giải quyết yêu cầu phá sản doanh nghiệp mà doanh nghiệp đó là đơng sự của vụ án. Việc Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án kinh tế nói trên là áp dụng quy phạm pháp luật này.

Trong quá trình giải quyết phá sản doanh nghiệp Bảo Sơn, thẩm phán đã triệu tập hội nghị chủ nợ đến lần thứ hai nhng vẫn không thành, vì chủ nợ đến dự họp không đủ quá nửa tổng số chủ nợ đại diện cho ít nhất hai phần ba tổng số nợ không có đảm bảo. Do vậy, căn cứ vào khoản 1 Điều 30 và khoản 1,2 Điều 31 Luật phá sản doanh nghiệp, Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã ra quyết định đình chỉ việc phá sản doanh nghiệp Bảo Sơn. Sau khi có quyết định này, Ngân hàng TMCP Á Châu có đơn đề nghị Toà án tiếp tục giải quyết

vụ án kinh tế. Ngọc lại, Công ty TNHH Bảo Sơn đề nghị giải quyết tiếp tục việc phá sản doanh nghiệp.

Trớc yêu cầu khác nhau của các bên đơng sự, Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh lúng túng không biết tiếp tục giải quyết vụ án nh thế nào. Sự việc hiện nay đang dừng lại ở đây.

Bình luận

Theo chúng tôi, trớc hết hai quyết định đình chỉ giải quyết vụ án kinh tế và quyết định đình chỉ giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp đều có căn cứ pháp luật và có hiệu lực thi hành ngay sau khi đợc ban hành. Nội dung thi hành của Quyết định đình chỉ giải quyết vụ án kinh tế là chấm dứt tranh tụng kinh tế giữa Ngân hàng TMCP Á Châu với Công ty TNHH Bảo Sơn, chờ kết quả giải quyết phá sản doanh nghiệp Bảo Sơn. Nếu Toà án tuyên bố phá sản doanh nghiệp Bảo Sơn thì quan hệ nợ nần giữa hai bên theo pháp luật phá sản doanh nghiệp và nh vậy việc tranh tụng kinh tế không bao giờ đặt ra nữa. Ngợc lại, khi quyết định đình chỉ giải quyết phá sản doanh nghiệp Bảo Sơn đợc ban hành thì mọi quan hệ tranh tụng liên quan đến doanh nghiệp Bảo Sơn (bị dừng lại do việc mở thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp) đơng nhiên đợc phục hồi, trong đó có việc khởi kiện và giải quyết vụ án kinh tế. Vấn đề còn lại là thời hiệu khởi kiện. Nếu áp dụng Điều 31 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế thì hầu hết các trờng hợp đã xem xét một thời gian theo thủ tục phá sản doanh nghiệp đều không còn thời hiệu khởi kiện án kinh tế. Theo chúng tôi nên bảo lu thời hạn khởi kiện án kinh tế của Ngân hàng TMCP Á Châu, bị đình chỉ do thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp Bảo Sơn, là lý do khách quan mà đơng sự không thực hiện đợc quyền tham gia tố tụng kinh tế của mình.

Về phía công ty TNHH Bảo Sơn, sau khi nhận đợc quyết định đình chỉ giải quyết phá sản doanh nghiệp, họ tiếp tục đề nghị giải quyết phá sản doanh nghiệp vì họ cho rằng tài chính của doanh nghiệp vẫn không thanh toán đợc nhiều khoản nợ đã đến hạn. Vấn đề nan giải ở đây là Toà án nhân dân có thụ lý và quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu phá sản doanh nghiệp của Công ty TNHH Bảo Sơn một lần nữa không? Trong các quy định của Luật phá sản doanh nghiệp hiện hành không có chỗ nào nói về vấn đề này, có nghĩa là không cấm. Mà đã không cấm thì ngời đại diện của doanh nghiệp có quyền yêu cầu Toà án giải quyết. Nếu Toà án quyết định mở lại thủ tục yêu cầu giải quyết phá sản doanh nghiệp, thì các vụ án kinh tế đợc thụ lý lại (nếu có) lại phải đình chỉ. Hội nghị chủ nợ vẫn có thể lại không thành do không đủ thành phần và đại diện cho các món nợ không đảm bảo (vì những chủ nợ này không muốn doanh nghiệp Bảo Sơn phá sản để họ còn khởi kiện kinh tế tại Toà án đối với doanh nghiệp này). Nh vậy sự việc lại tiếp tục đi vào vòng luẩn quẩn không có đờng ra. Đây là một tồn tại của thực tiễn pháp lý các dẫn đến lời giải đều, không có đáp số. Các đơng sự vẫn có quyền trách cứ các cơ quan có thẩm quyền giải quyết không đến cùng các yêu cầu của họ.

Đây là một trong những vấn đề vớng mắc trong giải quyết phá sản doanh nghiệp và giải quyết tranh tụng kinh tế mà bản thân các cơ quan tiến hành tố tụng không tự giải quyết đợc. Trong khi chờ giải pháp tổng thể toàn diện nh phần đầu bài viết này đã trình bày, chúng tôi kiến nghị cơ quan có thẩm quyền cụ thể là Quốc hội và Uỷ ban thờng vụ Quốc hội cho sửa đổi những văn bản pháp luật liên quan đến vấn đề nêu trên và một số vấn đề bức xúc khác trong Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế và Luật phá sản doanh nghiệp để các cơ quan pháp luật dễ vận dụng và bảo vệ tốt hơn quyền lợi hợp pháp của các đơng sự./.

SỰ CẦN THIẾT XÂY DỰNG PHÁP LUẬT THƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM

LU HOÀNG HÀ

Cuộc cách mạng khoa học công nghệ vào cuối thập kỷ 80 và đầu thập kỷ 90 đã mang lại một hình thức thơng mại mới- thơng mại điện tử. Thơng mại điện tử đã xuất hiện và phát triển nhanh chóng và đã chiếm một tỷ trọng đáng kể trong thơng mại quốc tế. Các khả năng về mặt kỹ thuật, một mặt dẫn tới sự phát triển mạnh mẽ của thơng mại điện tử nhng mặt khác cũng đặt ra nhiều vấn đề pháp lý mà pháp luật hiện hành cha giải quyết đợc. Bài viết này phân tích sự cần thiết của pháp luật thơng mại điện tử ở Việt Nam. Bài viết bắt đầu với việc giới thiệu tổng quan về thơng mại điện tử trên thế giới và ở Việt Nam, các lợi ích và tiềm năng của thơng mại điện tử. Tiếp đó, các vấn đề pháp lý do thơng mại điện tử đặt ra sẽ đợc đề cập và phân tích. Bài viết này không nhằm mục đích phân tích sâu, chi tiết và toàn diện về các vấn đề pháp lý của thơng mại điện tử.

1- Thơng mại điện tử và sự phát triển ở Việt Nam

Thơng mại điện tử đợc hiểu chung là hình thức thơng mại trong đó các giao dịch đợc thực hiện bằng phơng pháp trao đổi các dữ liệu điện tử và các phơng pháp truyền thông khác.[13] Cho đến nay phơng tiện quan trọng nhất của thơng mại điện tử là hệ thống thông tin toàn cầu Internet. Các đặc điểm nổi bật của thơng mại điện tử là việc sử dụng phơng pháp giao dịch và lu trữ không cần dùng giấy, khác hẳn so với việc sử dụng giấy trong thơng mại truyền thống; là việc xoá bỏ đợc khoảng cách của các đối tợng tham gia bằng việc tạo ra một "thế giới ảo" nơi mà mọi ngời ở khắp nơi trên thế giới có thể gặp nhau và giao dịch 24 giờ/ngày.

Thơng mại điện tử mang lại lợi ích to lớn cho các doanh nghiệp, cho ngời tiêu dùng và cả xã hội nói chung. Kinh doanh trên mạng giảm thiểu đợc các chi phí văn phòng, kho bãi, chi phí giao dịch... Thơng mại điện tử loại bỏ đợc phần lớn chi phí môi giới, trung gian thơng mại nhờ vào việc các đối tác có thể dễ dàng tìm gặp đợc nhau trên mạng Internet toàn cầu. Thơng mại điện tử loại bỏ đợc khối lợng lớn công việc liên quan đến giấy tờ mà doanh nghiệp thờng tốn rất nhiều thời gian và công sức. Việc giảm chi phí đầu vào tới 40% giúp cho ngời tiêu dùng có thể đợc mua với giá thấp hơn từ 4% đến 20% tuỳ thuộc vào loại hàng

hoá dịch vụ.[14] Thơng mại điện tử rất hiệu quả ở chỗ các giao dịch của nó đợc thực hiện gần nh ngay lập tức nhờ vào tính chất truyền dữ liệu điện tử liên tục và tức thời, nhờ đó tiết kiệm đợc thời gian và rút ngắn chu kỳ phân phối và bán hàng của doanh nghiệp. Thơng mại điện tử xoá bỏ đáng kể các cản trở khi bắt đầu thực hiện hoạt động kinh doanh tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp bị thiệt thòi về mặt tài chính, thông tin, thị trờng... và các hộ gia đình nhỏ có thể tham gia và phát huy khả năng của mình. Tận dụng và phát triển thơng mại điện tử cũng là một trong những giải pháp chính để các nớc đang và kém phát triển có thể theo kịp đợc với các quốc gia đã phát triển.

Sự phát triển của thơng mại điện tử trong những năm gần đây cho thấy rõ tiềm năng và những lợi ích của nó. Giá trị thơng mại điện tử luôn tăng gấp đôi hàng năm từ con số rất nhỏ vào giữa thập niên 90. Cho đến năm 1999, giá trị thơng mại điện tử đã ở mức 1.000 tỷ USD và dự tính giá trị này sẽ tăng đến 4.600 tỷ USD vào năm 2003. Đối với thơng mại dịch vụ toàn cầu, thơng mại điện tử đã chiếm tới 30%.[15]

Thơng mại điện tử đã có những bớc phát triển ban đầu ở Việt Nam. Việt Nam chính thức kết nối với mạng Internet vào năm 1997 và số ngời sử dụng Internet luôn tăng với tốc độ 300%/năm.[16] Hàng ngàn các trang chủ kinh doanh đã đợc mở. Mặc dù cha có số liệu chính thức về các con số và tốc độ phát triển của thơng mại điện tử ở Việt Nam, các công ty thực hiện kinh doanh trên mạng đã đạt đợc những kết quả rất khả quan. Bluesky, một siêu thị máy tính, thờng xuyên thu đợc 5% doanh thu từ các giao dịch thơng mại điện tử. Xunhaxaba đã phát triển thêm đợc 5% khách hàng là các đối tợng thực hiện giao dịch trên mạng. Một cửa hiệu sách khác là Minh Khai cũng đã bán đợc ngay 1000 cuốn sách chỉ trong vòng 1 tháng thực hiện kinh doanh qua mạng.[17]

Thơng mại điện tử ở Việt Nam một mặt cho thấy nhiều hứa hẹn về tiềm năng nhng mặt khác mức độ phát triển còn rất hạn chế vì nhiều trở ngại. Chi phí sử dụng Internet quá cao trong khi thu nhập bình quân đầu ngời rất thấp, làm hạn chế số ngời có thể tham gia vào thơng mại điện tử. Cơ sở hạ tầng thông tin của Việt Nam vẫn còn đang ở trong giai đoạn đầu của sự phát triển. Thói quen tiêu dùng của ngời Việt Nam hay dùng tiền mặt, trực tiếp kiểm tra hàng hoá, thích "tiền trao cháo múc" đang và sẽ phổ biến trong một khoảng thời gian nữa làm cho việc phát triển thơng mại điện tử gặp nhiều khó khăn. Các yếu tố hỗ trợ cho thơng mại điện tử cha hình thành hoặc đang còn trong giai đoạn sơ khai (thanh toán điện tử). Các doanh nghiệp thơng mại điện tử vẫn phải kết hợp phơng thức này với các phơng thức giao dịch truyền thống (đặt hàng trên mạng, đa hàng đến cho ngời mua và thanh toán tiền). Hiện nay chúng ta cha có các quy định của pháp luật để tạo ra cơ sở pháp lý vững chắc cho các hoạt động thơng mại điện tử. Nhận thức của các doanh nghiệp và ngời tiêu dùng về lợi ích và tiềm năng của thơng mại điện tử còn rất hạn chế. Tuy nhiên, cùng với sự nỗ lực của Nhà nớc và doanh nghiệp, sự phát triển của cơ sở hạ tầng thông tin và các dịch vụ hỗ trợ, nhận thức của công chúng về lợi ích và tiềm năng của thơng mại điện tử đợc nâng cao và

việc ban hành các quy định cần thiết, thơng mại điện tử ở Việt Nam chắc chắn sẽ phát triển nhanh chóng trong thời gian không xa.

2- Các vấn đề pháp lý của thơng mại điện tử

Một điều cần lu ý rằng, những vấn đề này tồn tại không chỉ ở các nớc đang phát triển nh Việt Nam mà ở cả các quốc gia đã phát triển khi mà Chính phủ của họ cha thực sự quan tâm, nhạy bén và đa ra các chính sách phù hợp đối với sự phát triển của khoa học công nghệ và th-ơng mại.

Hình thức pháp lý của các giao dịch điện tử

Nh đã đề cập, thơng mại điện tử dựa vào các giao dịch điện tử không dùng giấy khác hẳn so với phơng pháp của thơng mại truyền thống. Tính chất không dùng giấy của thơng mại điện tử đặt ra vấn đề pháp lý về hình thức của giao dịch và của hợp đồng ở hầu hết các quốc gia (trừ một số lợng nhỏ các quốc gia đã ban hành các quy định cần thiết để giải quyết vấn đề này). Nguyên nhân xuất phát từ việc pháp luật các quốc gia này thờng quy định hình thức giao dịch và hợp đồng phải là "văn bản", phải đợc "ký" và phải là "bản gốc". Yêu cầu này đặt ra vấn đề về giá trị pháp lý và khả năng đợc đảm bảo thực hiện của các hợp đồng thơng mại điện tử.

Tính xác thực (authentication)

Trong thơng mại truyền thống, một văn bản đợc coi là xác thực khi nó đợc các bên liên quan trực tiếp ký vào nhằm xác định đợc chủ thể ký kết và thể hiện ý chí chấp nhận các nội dung của văn bản. Yêu cầu về xác thực này là không thực tế trong thơng mại điện tử bởi các giao dịch thơng mại điện tử đợc thực hiện trên mạng và các chủ thể tham gia thể hiện ý chí của mình trong một "thế giới ảo" khác hẳn so với thế giới thực. Để cho thơng mại điện tử có thể phát triển, các nhà lập pháp cần phải tìm ra đợc giải pháp để vợt qua đợc rào cản này để chứng minh đợc tính xác thực của hợp đồng, giao dịch thơng mại điện tử. Điều này có thể đ-ợc thực hiện bằng cách công nhận phơng thức xác thực theo đó một ngời có thể sử dụng một mã bí mật, chỉ mình ngời này biết nhờ vào các phơng tiện kỹ thuật, để giúp ngời khác xác định đợc mình và thể hiện ý chí của mình đối với các giao dịch và hợp đồng thơng mại điện tử.

Các vấn đề về thuế

Sự tăng trởng và phát triển nhanh chóng của thơng mại điện tử đã tạo ra các mối quan ngại về các vấn đề thuế. Các cơ quan thuế thờng gặp rất nhiều khó khăn trong việc xác định các căn cứ tính thuế. Trờng hợp một công ty thơng mại điện tử ở một nớc có một số lợng lớn các khách hàng ở một quốc gia khác thờng tạo ra sự bất đồng của cơ quan thuế hai nớc về thẩm quyền, ai đợc quyền thu thuế thu nhập doanh nghiệp, giá trị gia tăng, tiêu thụ và thuế suất đối với các giao dịch thực hiện với các khách hàng đó. Rất khó có thể xác định đợc đâu là "cơ sở thờng trú", "địa điểm giao dịch" và "nơi tiêu thụ" trong trờng hợp này. Vấn đề càng trở nên vô cùng phức tạp khi hàng hoá cho các giao dịch đó lại ở một nớc thứ ba. Đối

với các sản phẩm có thể đợc số hoá và truyền trên mạng, vợt qua khái niệm về sự tồn tại của biên giới lãnh thổ, các cơ quan hải quan của một quốc gia sẽ hoàn toàn bất lực trong việc thu thuế nhập khẩu trong trờng hợp những hàng hoá này không hề "đi qua" các cơ quan hải quan mà trực tiếp đến tay ngời nhận.

Bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ

Một khối lợng lớn đối tợng của thơng mại điện tử là các sản phẩm trí tuệ mà đặc biệt là các sản phẩm có thể số hoá (chơng trình máy tính, ca nhạc, phim...). Các chức năng và khả năng về mặt kỹ thuật hiện hữu trên mạng Internet và thơng mại điện tử có thể cho phép các chủ thể tham gia nhân bản không hạn chế số lợng của các sản phẩm đó với chất lợng nh bản gốc, đồng thời cho phép các chủ thể tham gia có thể chuyển/gửi không hạn chế số lợng các bản đó đến một số lợng không hạn chế các địa chỉ trên toàn thế giới chỉ trong khoảng thời gian tính bằng phút. Mạng Internet đã đợc coi là máy copy khổng lồ nhất trên trái đất. Chính vì vậy mà "thế giới ảo" của Internet là nơi diễn ra hàng loạt các hoạt động vi phạm bản quyền. Thực tế này đặt ra một thử thách lớn đối với các nhà làm luật. Một mặt vừa phải bảo vệ đợc quyền lợi và khuyến khích đối với chủ sở hữu và ngời tạo ra sản phẩm trí tuệ, mặt khác phải đảm bảo việc bảo vệ đó không làm ngăn cản sự phát triển của công nghệ thông tin, không làm cản trở sự phát triển của thơng mại điện tử. Ngoài ra, thơng mại điện tử còn đặt ra nhiều vấn đề pháp lý đối với việc bảo hộ sáng chế, nhãn hiệu thơng mại, cạnh tranh không lành mạnh.

Giải quyết tranh chấp

Sự phát triển nhanh chóng của thơng mại điện tử đã làm gia tăng số lợng các vụ tranh chấp phát sinh từ các giao dịch điện tử. Sự gia tăng này đòi hỏi phải có đợc các cơ chế giải quyết tranh chấp hiệu quả về mặt thời gian, chi phí... phản ánh chính các u điểm của thơng mại điện tử. Tranh chấp trong thơng mại điện tử thờng bao gồm các bên ở các quốc gia khác nhau, nhiều trờng hợp hàng hoá trong tranh chấp lại đợc cung cấp ở một nớc khác. Việc lựa chọn luật áp dụng, địa điểm và cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp là vô cùng khó khăn vì điều này động chạm đến các vấn đề phức tạp nhất của luật t pháp quốc tế nh nơi th-ờng trú, nơi diễn ra giao dịch hay nơi có hàng hoá mà các yếu tố này lại gần nh không tồn tại trong "thế giới ảo" của thơng mại điện tử. Các công ty thơng mại điện tử luôn phải đối mặt với nguy cơ bị kiện ra toà án ở một quốc gia mà họ không bao giờ tính đến. Rất nhiều trờng hợp một công ty không thể biết đợc là mình đang bán hàng hoá cho ai, ở đâu khi mà các giao dịch đợc thực hiện trên mạng. Tuy nhiên công ty này hoàn toàn có thể bị kiện ở một toà án (ví dụ của Mỹ) về trách nhiệm sản phẩm nếu nh nguyên đơn chứng minh đợc công ty có các mối liên hệ kinh doanh liên tục và có hệ thống, hay các mối liên hệ đó đủ để cho toà án xác lập thẩm quyền của mình.[18] Liệu việc thờng xuyên bán hàng qua mạng Internet cho các khách hàng ở quốc gia đó có tạo nên mối liên hệ cần thiết để chịu sự tài phán của toà án quốc gia đó hay không vẫn đang còn là vấn đề bỏ ngỏ.

Xây dựng pháp luật về thơng mại điện tử ở Việt Nam

Nhận thức đợc các lợi ích và tiềm năng mà thơng mại điện tử có thể mang lại cho quốc gia, doanh nghiệp và ngời dân, Chính phủ Việt Nam đã quan tâm đặc biệt đến việc phát triển thơng mại điện tử. Thủ tớng Chính phủ đã thành lập Ban điều phối quốc gia mạng Internet.[19] Thủ tớng cũng đã yêu cầu Bộ Thơng mại lập Dự án về việc thành lập Hội đồng quốc gia về thơng mại điện tử.[20] Chính phủ và các bộ, ngành liên quan đã ban hành một số các văn bản pháp luật về việc sử dụng Internet ở Việt Nam.[21] Việc đầu t vào cơ sở hạ tầng kỹ thuật cũng đợc đặc biệt u tiên. Các nỗ lực và các hoạt động này có ý nghĩa rất quan trọng đối với việc phát triển của thơng mại điện tử ở Việt Nam. Tuy nhiên, một điều đáng tiếc là cha có một vấn đề pháp lý nào của thơng mại điện tử nh đã đề cập ở trên đợc giải quyết. Hiện tại, do quy mô còn nhỏ và tính cha phổ biến của thơng mại điện tử ở Việt Nam nên cũng cha có nhiều vấn đề pháp lý cấp bách nảy sinh trong thực tế. Tuy nhiên nhìn dài hạn thì thơng mại điện tử, nh đã dự báo trớc, sẽ phát triển rất nhanh chóng và lúc đó Việt Nam sẽ bị chậm chân trong việc hiện thực hoá tất cả mọi tiềm năng to lớn của thơng mại điện tử, nếu chúng ta tiếp tục chậm trễ trong việc ban hành các quy định pháp luật làm căn cứ cho các hoạt động thơng mại điện tử.

Mặc dù các nỗ lực trong nớc của Việt Nam để giải quyết các vấn đề pháp lý phát sinh từ thơng mại điện tử còn hạn chế, Việt Nam đã tham gia rất tích cực vào các hoạt động trong khu vực và trên thế giới nhằm tới một khung pháp lý thống nhất cho hoạt động thơng mại điện tử. Việt Nam đã ký kết Chơng trình hành động về thơng mại điện tử của APEC (Diễn đàn hợp tác kinh tế Châu Á Thái Bình Dơng). Theo kế hoạch này, các nớc thành viên sẽ "thúc đẩy và tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của thơng mại điện tử bằng việc... tạo ra một môi trờng thuận lợi, trong đó bao gồm cả các khía cạnh pháp lý và thể chế có thể dự đoán trớc, minh bạch và nhất quán".[22] Việt Nam cũng thống nhất về một kế hoạch theo đó các quốc gia thành viên sẽ "nỗ lực để giảm hoặc loại bỏ yêu cầu về văn bản bằng giấy cần thiết cho hải quan và việc quản lý thơng mại qua biên giới khác và các văn bản, thông tin liên quan đến việc vận tải đờng không và đờng biển, tức là "Thơng mại không dùng giấy" (đối với thơng mại hàng hoá), và nếu có thể vào năm 2005 đối với các quốc gia phát triển và vào năm 2010 đối với các quốc gia đang phát triển".[23]

Trong khuôn khổ của ASEAN, Việt Nam đã tổ chức Hội nghị lần thứ sáu vào năm 1998 và là đồng tác giả của "Chơng trình hành động Hà Nội". Theo chơng trình này, các quốc gia thành viên sẽ cam kết tăng cờng hội nhập kinh tế, tạo ra một khu vực kinh tế ASEAN ổn định, phồn thịnh và có tính cạnh tranh cao bằng việc, trong số những việc khác, khuyến khích thơng mại điện tử và thành lập hạ tầng thông tin ASEAN.[24] Để thực hiện Chơng trình hành động Hà Nội và để nắm bắt đợc cơ hội do thơng mại điện tử mang lại, các nớc thành viên ASEAN đã kỹ kết "Thoả thuận khung về khu vực điện tử ASEAN" (e-ASEAN). Theo thoả thuận này, các quốc gia thành viên sẽ tạo ra một khung pháp lý và thể chế cho thơng mại điện tử tạo ra đợc lòng tin cho ngời tiêu dùng và tạo điều kiện thuận lợi cho việc chuyển

đổi của các doanh nghiệp theo hớng phát triển của Khu vực điện tử ASEAN. Để đạt đợc mục đích này, các quốc gia thành viên sẽ:

(a) nhanh chóng ban hành các văn bản luật và chính sách của quốc gia liên quan đến các giao dịch thơng mại điện tử trên cơ sở các chuẩn mực quốc tế;

(b) tạo điều kiện cho việc thiết lập quá trình công nhận song phơng của các khuôn khổ về chữ ký điện tử;

(c) tạo điều kiện cho các giao dịch điện tử trong khu vực, thanh toán và quyết toán, thông qua cơ chế các cổng thanh toán điện tử;

(d) áp dụng các biện pháp bảo đảm quyền sở hữu trí tuệ phát sinh từ thơng mại điện tử. Các quốc gia thành viên nên cân nhắc việc tham gia các công ớc của Tổ chức sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO);

(e) áp dụng các biện pháp để tăng cờng việc bảo vệ dữ liệu cá nhân và sự riêng t của ngời tiêu dùng;

(f) khuyến khích việc sử dụng các cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các tranh chấp phát sinh từ các giao dịch trên mạng (Điều 15)[25].

Việt Nam cũng đang xin gia nhập Tổ chức thơng mại thế giới (WTO), và tổ chức này đang trong quá trình soạn thảo các tiêu chuẩn pháp lý thống nhất trong thơng mại điện tử để các quốc gia thành viên áp dụng. Nếu Việt Nam đợc ra nhập tổ chức này thì Việt Nam sẽ phải ban hành các quy định đáp ứng đợc các chuẩn mực của tổ chức đó.

Để hiện thực hoá đợc các lợi ích và tiềm năng của thơng mại điện tử và để thực hiện các cam kết quốc tế của mình, Chính phủ Việt Nam đã tiến hành một số hoạt động nhằm phát triển thơng mại điện tử nói chung và xây dựng pháp luật thơng mại điện tử nói riêng. Theo một Dự án về thơng mại điện tử, Chính phủ đã giao cho các bộ, ngành liên quan trách nhiệm tạo các điều kiện cần thiết để thơng mại điện tử phát triển. Ban thơng mại điện tử của Bộ Thơng mại sẽ là cơ quan đầu mối của Dự án này. Viện nghiên cứu khoa học pháp lý của Bộ T pháp đợc giao nhiệm vụ xây dựng cơ sở hạ tầng pháp lý. Bộ Khoa học Công nghệ và Môi trờng chịu trách nhiệm phát triển cơ sở hạ tầng thông tin. Ngân hàng công thơng Việt Nam sẽ xây dựng thí điểm hệ thống thanh toán điện tử và Cục quản lý thị trờng sẽ là cơ quan đa ra các kiến nghị về chính sách bảo vệ ngời tiêu dùng.[26]

3- Kết luận

Sự cần thiết của pháp luật thơng mại điện tử ở Việt Nam xuất phát từ nhu cầu nội tại của đất nớc nhằm giải quyết các vấn đề pháp lý và loại bỏ những trở ngại không cần thiết nh đã đề cập ở phần 2. Chỉ khi giải quyết đợc các vấn đề đó thì thơng mại điện tử mới có đợc căn cứ pháp lý vững chắc để phát triển, nhờ vậy mà Việt Nam mới có thể khai thác đợc hết tiềm năng và lợi ích của thơng mại điện tử. Việt Nam cũng đã có một số cam kết với cộng đồng quốc tế về việc xây dựng pháp luật thơng mại điện tử minh bạch, nhất quán và có thể dự đoán trớc phù hợp với các chuẩn mực quốc tế để đảm bảo sự tăng trởng và phát triển ổn

định của thơng mại điện tử. Vì vậy Việt Nam phải nhanh chóng xây dựng pháp luật thơng mại điện tử nhằm thực hiện đúng cam kết quốc tế và tăng cờng hội nhập kinh tế thế giới.

Các hoạt động trong thời gian tới cần phải tính đến và nghiên cứu kinh nghiệm của các tổ chức quốc tế và các quốc gia tiên phong để tránh lặp phải sai lầm. Một xuất phát điểm khá tốt là Luật mẫu về thơng mại điện tử và chữ ký điện tử của Uỷ ban Luật thơng mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL).[27] Các luật mẫu này đợc xây dựng dựa trên sự nhất trí quốc tế cao tạo điều kiện cho các quốc gia có thể thống nhất các quy định pháp luật của mình với thế giới. Hai luật mẫu này đã giải quyết khá toàn diện các vấn đề pháp lý của thơng mại điện tử, nhờ vậy các quốc gia có thể giải quyết đợc một cách toàn diện các vấn đề pháp lý trong phạm vi quốc gia. Luật mẫu cũng giành cho các quốc gia khả năng đa vào thêm các yêu cầu hay đặt ra một số trờng hợp loại trừ nhằm phản ánh tới mức cao nhất đặc điểm và tình hình thực tế ở mỗi quốc gia, đảm bảo tính khả thi cao./.

HIỆP ĐỊNH THƠNG MẠI VIỆT NAM – HOA KỲ: MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶT RA ĐỐI VỚI PHÁP LUẬT VIỆT NAM.

HOA HỮU LONG*- BẠCH QUỐC AN *[*]

Thực hiện đờng lối "đổi mới", mà trọng tâm là đổi mới trong lĩnh vực kinh tế, Việt Nam từng bớc mở rộng quan hệ với các nớc, các tổ chức quốc tế nhằm thực hiện các mục tiêu của nền kinh tế, thực hiện hội nhập khu vực và quốc tế. Cùng với việc hoàn thiện pháp luật thơng mại, thuế, hải quan… Cho đến nay, Việt Nam đã ký kết khoảng 70 Hiệp định thơng mại và Hiệp định Thơng mại- Hàng hải song phơng với các nớc. Nhìn chung các hiệp định này có những nguyên tắc cơ bản nhất trong quan hệ thơng mại là nguyên tắc có đi có lại; chế độ Tối huệ quốc (MFN). Theo đó, các Bên ký kết cam kết dành cho nhau các u đãi về thơng mại hàng hoá không kém phần thuận lợi hơn so với bất kỳ nớc thứ ba nào.

Sự mở rộng quan hệ thơng mại với các nớc trong thời gian qua đã từng bớc đa Việt Nam tham gia vào quá trình hội nhập với nền kinh tế khu vực và thế giới.

Trong quan hệ với Hoa Kỳ, Việt Nam chủ trơng khép lại quá khứ, tiến tới bình thờng hoá quan hệ về nhiều mặt theo một lộ trình thích hợp do các Bên thoả thuận:

Năm 1994, Mỹ dỡ bỏ lệnh cấm vận thơng mại đối với Việt Nam;

Năm 1995 bình thờng hoá quan hệ ngoại giao giữa hai nớc;

Năm 1996 các cơ quan ngoại giao đã đợc thiết lập tại hai nớc. Đồng thời hai nớc đã bắt đầu khởi động cho quá trình đàm phán Hiệp định thơng mại Việt Nam- Hoa Kỳ. Song song với quá trình đàm phán Hiệp định Thơng mại, giữa hai nớc đã đàm phán và ký kết Hiệp định về hoạt động của cơ quan đầu t t nhân hải ngoại (OPIC), Hiệp định khung về thành lập và hoạt động của Ngân hàng xuất nhập khẩu Hoa Kỳ tại Việt Nam.

Ngày 13 tháng 7 năm 2000, Chính phủ hai nớc đã ký Hiệp định Thơng mại Việt Nam – Hoa Kỳ (sau đây gọi là Hiệp định). Cho đến nay, kim ngạch thơng mại giữa hai nớc đã có nhiều chuyển biến tích cực. Nếu năm 1992 Việt Nam nhập khẩu hàng hoá từ Mỹ trị giá 4,5

triệu USD và không có xuất khẩu sang thị trờng Hoa Kỳ, thì đến năm 1999, Việt Nam nhập khẩu lợng hàng hoá trị giá 291,5 triệu USD từ Hoa Kỳ và xuất khẩu sang thị trờng Hoa Kỳ 608,3 triệu USD. Tính đến cuối tháng 3 năm 2000 Hoa Kỳ đã có 118 dự án đầu t tại Việt Nam với tổng số vốn pháp định là 1479,7 tỷ USD[1] . Việc ký Hiệp định Thơng mại Việt Nam– Hoa Kỳ sẽ cho phép hai nớc mở rộng quan hệ thơng mại một cách toàn diện. Riêng trong lĩnh vực thơng mại hàng hoá, Việt Nam sẽ đợc hởng thuế suất thấp hơn 10 lần so với thuế suất đang đợc áp dụng hiện nay. Bên cạnh đó, theo dự tính của Ngân hàng Thế giới, thì với việc ký Hiệp định, trị giá xuất khẩu của Việt Nam vào thị trờng Hoa Kỳ sẽ tăng hơn khoảng 800 triệu USD[2]. Đồng thời Việt Nam sẽ trở thành thị trờng hấp dẫn hơn trong việc thu hút đợc đầu t nớc ngoài, công nghệ và các hoạt động kinh doanh khác.

Đối với Việt Nam, đây là một Hiệp định có phạm vi, quy mô rộng và phức tạp hơn bất cứ hiệp định nào từ trớc đến nay. Bởi vì, thứ nhất về mặt nội dung, so với các hiệp định thơng mại hoặc Hiệp định thơng mại hàng hải trớc đây mà Nhà nớc CHXHCN Việt Nam đã ký kết thì phạm vi điều chỉnh của Hiệp định không chỉ giới hạn trong lĩnh vực thơng mại hàng hoá, hay lĩnh vực thơng mại nữa, mà đã mở rộng sang cả lĩnh vực thơng mại dịch vụ, sở hữu trí tuệ, đầu t. Thứ hai, về cơ cấu đây là Hiệp định Thơng mại có nhiều chơng, điều và phụ lục nhất (7 chơng, 72 điều và 9 phụ lục). Thứ ba, quá trình đàm phán Hiệp định kéo dài gần 5 năm, từ năm 1996 đến năm 2000.

Hiệp định đợc xây dựng theo các tiêu chuẩn của Tổ chức Thơng mại Thế giới (WTO). Chính vì vậy việc ký kết và thực hiện Hiệp định sẽ là sự tập dợt cần thiết cho việc đàm phán gia nhập WTO. Bên cạnh đó, đây cũng sẽ là khó khăn cho Việt Nam khi chúng ta cha phải là thành viên của WTO. Bởi vì việc xây dựng một khuôn khổ pháp luật đồng bộ theo các yêu cầu của Hiệp định, mà nhất là trong lĩnh vực thơng mại dịch vụ, sẽ là một khối lợng công việc rất lớn mà các cơ quan Nhà nớc Việt Nam phải thực hiện. Đối với các doanh nghiệp, những đối tợng sẽ trực tiếp thực hiện Hiệp định, bớc đầu sẽ rất bỡ ngỡ và lúng túng khi bớc chân vào thị trờng Hoa Kỳ. Chính vì vậy việc nghiên cứu kỹ Hiệp định Thơng mại Việt Nam- Hoa Kỳ là rất cần thiết.

Trong truyền thống ký kết và thực hiện điều ớc quốc tế, Việt Nam đã thể hiện sự tôn trọng các nghĩa vụ đã cam kết. Lời nói đầu của Pháp lệnh Ký kết và thực hiện điều ớc quốc tế năm 1998, đã nêu rõ mục đích của việc ban hành Pháp lệnh là nhằm đảm bảo việc thi hành nghiêm chỉnh các cam kết quốc tế. Điều 24 của pháp lệnh cũng đã tiếp tục khẳng định nớc CHXHCN Việt Nam nghiêm chỉnh tuân thủ điều ớc quốc tế mà mình đã ký kết. Chính vì vậy, cho tới khi Hiệp định Thơng mại Việt Nam – Hoa Kỳ có hiệu lực, chúng ta phải hoàn thành rất nhiều công việc để thực hiện Hiệp định. Đây cũng chính là một đòi hỏi có tính nguyên tắc của Luật quốc tế hiện đại- nguyên tắc tuân thủ điều ớc quốc tế (pacta sunt servanda).

Bài viết này không thể cung cấp đợc một cách đầy đủ chi tiết về Hiệp định, mà chỉ xin nêu ra những nội dung cụ thể, cơ bản nhất của Hiệp định và một số vấn đề lớn đặt ra trong

việc hoàn thiện pháp luật để đảm bảo việc thi hành nghiêm chỉnh Hiệp định Thơng mại Việt Nam – Hoa Kỳ.

1. Một số nội dung chính của Hiệp định Thơng mại Việt Nam – Hoa Kỳ.

Hiệp định Thơng mại Việt Nam – Hoa Kỳ bao gồm 7 Chơng và 9 Phụ lục có cấu trúc nh sau:

Chơng I Thơng mại hàng hoá (9 điều)

Chơng II Quyền sở hữu trí tuệ (18 điều)

Chơng III Thơng mại dịch vụ (11 điều)

Chơng IV Phát triển quan hệ đầu t (15 điều)

Chơng V Tạo điều kiện thuận lợi cho kinh doanh (3 điều)

Chơng VI Các quy định về tính minh bạch, công khai và quyền khiếu kiện (8 điều)

Chơng VII Điều khoản chung (8 điều)

Kèm theo Hiệp định là các Phụ lục A,B,C, D, E, F, G, H, I cùng với th của Bộ trởng Thơng mại Vũ Khoan và th của Đại diện thơng mại Hoa Kỳ C. Barshefsky.

Hiệp định này đợc ký kết trên cơ sở nguyên tắc bình đẳng, cùng có lợi, tôn trọng độc lập chủ quyền của nhau. Đồng thời cả hai bên cũng tuân thủ các nguyên tắc và tiêu chuẩn thơng mại quốc tế nhng có tính đến đặc thù Việt Nam là một nớc đang phát triển ở trình độ thấp, và đang trong quá trình chuyển đổi cơ chế kinh tế.

Nh trên đã trình bày, Hiệp định Thơng mại Việt Nam – Hoa Kỳ đề cập đến rất nhiều lĩnh vực thơng mại. Ngoài khái niệm thơng mại theo cách hiểu từ trớc đến nay, phạm vi này còn đợc mở rộng sang cả lĩnh vực thơng mại dịch vụ, quyền sở hữu trí tuệ, đầu t[3] . Ngay cả khái niệm đầu t theo Hiệp định này không chỉ giới hạn trong đầu t trực tiếp mà đã mở rộng sang cả đầu t gián tiếp, chẳng hạn nh đầu t vào chứng khoán, cổ phần, cổ phiếu… Ngoài ra còn có rất nhiều khái niệm đợc sử dụng trong Hiệp định mà pháp luật Việt Nam cha quy định hoặc có quy định khác.

Một nội dung cơ bản của Hiệp định là việc quy định về các Quy chế Tối huệ quốc (MFN)[4] và Quy chế Đối xử quốc gia (NT)[5]. Có thể nói đây là hai nội dung cơ bản xuyên suốt Hiệp định. Về nội dung thì hai quy chế này không có gì khác với nội dung của nguyên tắc MFN và NT đã đợc quy định trong gần 70 Hiệp định Thơng mại và Hiệp định Thơng mại Hàng hải của Việt Nam trớc đây. Tuy nhiên, phạm vi áp dụng của hai quy chế này đã đ-ợc mở rộng ra rất nhiều do phạm vi điều chỉnh của Hiệp định.

Quy chế MFN yêu cầu mỗi bên phải dành cho hàng hoá, dịch vụ, đầu t của bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà mỗi bên đó đã áp dụng cho các đối tợng này của nớc thứ ba. Quy chế MFN đợc áp dụng trong các lĩnh vực về thuế quan, các loại phí và thuế khác; quy định về thủ tục, pháp luật áp dụng cũng nh quyền tiếp cận đến các cơ quan hành chính và t pháp.

Quy chế Đối xử quốc gia yêu cầu mỗi bên phải dành cho hàng hoá, dịch vụ, quyền sở hữu trí tuệ, đầu t của bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà mình đã dành cho hàng hoá, dịch vụ, quyền sở hữu trí tuệ, đầu t của mình. Đồng thời, quy chế Đãi ngộ

quốc gia cũng yêu cầu các bên ký kết tạo điều kiện thuận lợi cho công dân, pháp nhân bên ký kết kia đợc tự do tiếp cận các cơ quan hành chính, t pháp trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh trong quá trình thực thi Hiệp định.

Cùng với quy định về sự không phân biệt đối xử thông qua áp dụng hai quy chế nói trên, Hiệp định cũng quy định một loạt các nội dung cơ bản khác về: xoá bỏ các hàng rào phi thuế, từng bớc giảm hàng rào thuế quan và mở cửa thị trờng của mỗi bên cho các hoạt động thơng mại. Các quy định này của Hiệp định đợc dựa trên các yêu cầu của WTO và đợc thực hiện theo lịch trình từng giai đoạn đợc quy định trong các Phụ lục của Hiệp định. Nhìn chung, thuế nhập khẩu sẽ giảm 10% đối với hơn 60 loại sản phẩm nông nghiệp và gần 30 loại sản phẩm công nghiệp. Ngoài ra, các u đãi về thuế đối với các ngành sản xuất trong nớc cũng sẽ phải từng bớc bãi bỏ. Chẳng hạn nh việc miễn giảm thuế đối với ngành sản xuất ôtô trong nớc sẽ phải xoá bỏ trong vòng 3 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực. Đối với các hàng rào phi thuế, việc áp dụng các hạn chế về số lợng (nh giấy phép, quota), quyền kinh doanh xuất nhập khẩu, các u tiên đối với thơng mại Nhà nớc cũng phải đợc dỡ bỏ theo lịch trình. Tuy nhiên, yêu cầu này cũng có ngoại lệ cho phép áp dụng các hạn chế về số lợng nhng chỉ trong những trờng hợp cần thiết để bảo vệ đạo đức xã hội, bảo vệ sức khoẻ của con ngời, thực hiện chế độ kiểm dịch động vật, thực vật và vệ sinh an toàn thực phẩm…

Một nội dung đợc đề cập đến rất nhiều trong các chơng và đợc quy định riêng trong Chơng VI của Hiệp định đó là về tính minh bạch, công khai và quyền khiếu kiện. Yêu cầu về tính minh bạch đòi hỏi việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải theo một trình tự rõ ràng; tạo cơ hội cho "sự tham gia đóng góp ý kiến của bên kia và công dân của bên kia" vào việc xây dựng luật, quy định và thủ tục hành chính có tính áp dụng chung có thể ảnh hởng đến việc tiến hành các hoạt động thơng mại; việc công bố các văn bản này phải đáp ứng đợc yêu cầu là các cơ quan nhà nớc, doanh nghiệp và các cá nhân có điều kiện làm quen với các văn bản trớc khi có hiệu lực. Một yêu cầu quan trọng của Hiệp định về tính minh bạch là: chỉ các văn bản quy phạm pháp luật đợc công bố rộng rãi và dễ tiếp cận đối với các cơ quan nhà nớc và các tổ chức, cá nhân tham gia vào hoạt động thơng mại mới đợc thi hành và có khả năng thực thi.

Đối với quyền khiếu kiện của công dân mỗi bên đợc quy định chủ yếu tại Chơng VI và tuỳ từng trờng hợp cũng đợc quy định trong từng chơng. Theo đó, quyền khiếu nại và khiếu kiện của công dân mỗi bên tới cơ quan hành chính hoặc t pháp của bên kia sẽ không bị phân biệt đối xử. Việc giải quyết tại cơ quan hành chính sẽ không làm mất đi quyền khiếu kiện của công dân mỗi bên tại cơ quan t pháp.

Thực thi Hiệp định Thơng mại Việt Nam– Hoa Kỳ không chỉ đặt ra cho chúng ta yêu cầu hoàn thiện pháp luật trong nớc (sẽ đợc đề cập trong phần sau của bài viết), mà còn đặt cho Nhà nớc ta việc sớm tham gia một số điều ớc quốc tế nh: Công ớc Berne năm 1971 về Bảo hộ tác phẩm văn học và nghệ thuật; Công ớc Geneva năm 1972 về Bảo hộ ngời sản xuất bản ghi âm chống sự sao chép trái phép; Công ớc quốc tế về bảo hộ giống thực vật mới (1978-

1991); Công ớc về Phân phối tín hiệu mang chơng trình truyền qua vệ tinh; Công ớc về Giải quyết tranh chấp đầu t giữa Nhà nớc và công dân của Bên ký kết kia (ICSID)…

2. Một số vấn đề đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp luật để đảm bảo thực hiện Hiệp định

Trớc hết, khái niệm thơng mại của Hiệp định bao gồm 4 nội dung chính là: thơng mại hàng hoá, thơng mại dịch vụ, quyền sở hữu trí tuệ và đầu t. Trong khi đó, khái niệm "thơng mại" trong Luật Thơng mại của Việt Nam mới chỉ giới hạn trong lĩnh vực thơng mại hàng hoá. Các vấn đề khác thuộc khái niệm "thơng mại" của Hiệp định đợc quy định trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam về đầu t về sở hữu trí tuệ, về hàng hải, hàng không, tài chính ngân hàng… Vậy câu hỏi đặt ra là chúng ta có cần phải sửa Luật Th-ơng mại theo hớng bao gồm các nội dung thơng mại nh trong Hiệp định hay không? Việc làm này đòi hỏi tốn rất nhiều thời gian và vô cùng phức tạp. Để thực hiện Hiệp định chúng ta không nhất thiết phải làm theo cách này. Điều quan trọng là hệ thống pháp luật của Việt Nam cần phải có đầy đủ các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh về các nội dung đợc quy định trong Hiệp định. Tuy vậy, yêu cầu này cũng đặt ra đòi hỏi rất lớn trong ng tác hoàn thiện hệ thống pháp luật trong nớc nhằm đảm bảo thực hiện các yêu cầu của Hiệp định.

Có thể nói yêu cầu này sẽ phần nào đợc giải quyết nếu chúng ta sẵn có một quy định chung về vị trí của điều ớc quốc tế trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Đáng tiếc hiện nay việc quy định về giá trị pháp lý của điều ớc quốc tế đối với pháp luật trong nớc đợc quy định rải rác trong từng văn bản quy phạm pháp luật. Điều này sẽ rất khó cho việc áp dụng Hiệp định trên thực tiễn. Chẳng hạn Luật đầu t nớc ngoài tại Việt Nam không có quy định về việc áp dụng điều ớc quốc tế, trong khi đó thì Nghị định 24/2000/NĐ-CP (hớng dẫn thi hành luật này) thì lại có quy định.

Thứ hai, mặc dù trong khoảng 70 Hiệp định Thơng mại song phơng của Việt Nam cũng nh Hiệp định Thơng mại Việt Nam – Hoa Kỳ đều có quy định về quy chế MFN. Tuy nhiên quy chế MFN và quy chế NT thì lại cha hề có khái niệm trong pháp luật Việt Nam. Hiện nay mới chỉ có Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu có đề cập đến MFN (Điều 1). Điều này có thể thấy là do trớc đây trên thực tế chúng ta cha có sự phân biệt rõ giữa nớc hởng quy chế MFN và nớc không. Chỉ từ cuối những năm 90, khi quan hệ ngoại thơng của Việt Nam phát triển mạnh thì chúng ta mới chú ý đến vấn đề này. Tuy nhiên cơ chế thực hiện quy chế MFN và NT thì cha đợc quy định trong pháp luật Việt Nam. Chẳng hạn việc xác định nguồn gốc hàng hoá để từ đó cho hởng MFN, NT hay không thì pháp luật Việt Nam cha quy định. Việc giám sát theo dõi xem hàng hoá Việt Nam có đợc hởng quy chế NFN ở thị trờng khác hay không, việc rút lại MFN đối với hàng hoá của nớc ngoài tại Việt Nam sẽ thực hiện nh thế nào… cũng cha đợc quy định trong pháp luật Việt Nam. Vì vậy việc sớm soạn thảo và ban hành văn bản quy phạm pháp luật về MFN, NT và quyền tự vệ đối kháng…, thủ tục cho phép áp dụng chế độ tối huệ quốc, đãi ngộ quốc gia là cần thiết[6].

Thứ ba, theo yêu cầu về tính minh bạch và công khai của Hiệp định thì văn bản quy phạm pháp luật sẽ chỉ có hiệu lực sau một thời gian nhất định kể từ khi đợc công bố. Trong khi đó về nguyên tắc, Luật ban hành các văn bản quy định: Luật, Nghị quyết của Quốc hội, Pháp lệnh, Nghị quyết của Uỷ ban thờng vụ Quốc hội sẽ có hiệu lực kể từ ngày Chủ tịch nớc ký lệnh công bố; Văn bản quy phạm pháp luật của Chủ tịch nớc sẽ có hiệu lực kể từ ngày đăng Công báo; những văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tớng Chính phủ, Bộ trởng, Thủ trởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trởng cơ quan thuộc Chính phủ, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Viện trởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao… sẽ có hiệu lực sau 15 ngày kể từ ngày ký; trừ trờng hợp các văn bản này có quy định ngày có hiệu lực khác.

Nh vậy, cho dù những ngời phải thực thi có đợc biết nội dung của văn bản quy phạm pháp luật khi văn bản đó cha có hiệu lực pháp lý hay không thì văn bản vẫn sẽ có hiệu lực theo các thời hạn nói trên. Có nghĩa là theo quy định hiện hành thì không có một khoảng thời gian cho những ngời phải thi hành có thể biết đợc các quyền, nghĩa vụ của mình trớc khi văn bản có hiệu lực. Trên thực tế, ngay cả việc đăng tải các văn bản quy phạm pháp luật nhiều khi cha đầy đủ hoặc quá chậm, còn các điều ớc quốc tế đợc Nhà nớc Việt Nam ký kết hoặc tham gia thì cha hề đợc đăng trên Công báo mặc dù Pháp lệnh ký kết và thực hiện điều ớc quốc tế đã có quy định về việc đăng tải các điều ớc quốc tế này. Do đó, để thực hiện nghiêm túc yêu cầu này, đòi hỏi chúng ta cần phải có nỗ lực rất lớn trong công tác đăng tải văn bản quy phạm pháp luật.

Cuối cùng, chúng ta đều nhận thấy việc ký kết Hiệp định Thơng mại cũng nh tham gia WTO đòi hỏi cần phải có nhiều biện pháp đồng bộ, trong đó có việc hoàn thiện pháp luật của Việt Nam. Yêu cầu của quá trình hoàn thiện pháp luật này sẽ đợc đặt ra một cách toàn diện đối với hệ thống pháp luật Việt Nam, từ các văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực hành chính đến dân sự, kinh tế. Điều đó đòi hỏi chúng ta cần phải có sự nghiên cứu một cách đồng bộ triệt để, từ đó tìm ra những yêu cầu về việc sửa đổi, bổ sung những thiếu sót trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên cần ý thức rằng công việc này không phải của một số cơ quan mà là của tất cả các cơ quan quản lý Nhà nớc, những ngời đóng vai trò quan trọng trong quá trình xây dựng pháp luật cũng nh thực thi pháp luật.

Ngoài một số nội dung cơ bản nói trên, đối với từng lĩnh vực cụ thể, để đảm bảo thực thi Hiệp định chúng ta cần phải sớm sửa đổi hoặc bổ sung những điểm cha phù hợp hoặc thiếu của pháp luật Việt Nam.

Trong lĩnh vực hải quan, việc xác định trị giá tính thuế hải quan hiện hành của Việt Nam là không phù hợp với quy định tại khoản 4 Điều 3 Chơng I của Hiệp định.

Trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, đối tợng bảo hộ của quyền sở hữu trí tuệ theo Hiệp định là rất rộng và có nhiều nội dung cha hề đợc quy định trong pháp luật Việt Nam. Hiện nay, chúng ta đang từng bớc xây dựng các quy định pháp lý nhằm bảo hộ các đối tợng mới cha đợc quy định trong pháp luật Việt Nam nh: bí mật thơng mại, chỉ dẫn địa lý, tên thơng mại. Ngoài ra hai đối tợng khác của quyền sở hữu trí tuệ là giống cây trồng mới và thiết kế bố trí

mạch tích hợp đang đợc nghiên cứu đa vào trong quy định của pháp luật. Đối với lĩnh vực sở hữu trí tuệ thì việc sửa đổi Bộ luật Dân sự là một việc làm cần thiết để tạo ra cơ sở pháp lý đồng bộ và hiệu quả việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

Đối với lĩnh vực dịch vụ, đây là một lĩnh vực mới trong pháp luật Việt Nam, đòi hỏi chúng ta cần phải sớm hoàn thiện một khung pháp luật chung về dịch vụ. Bên cạnh đó, đối với từng ngành, các cam kết trong Hiệp định cũng sẽ buộc mỗi ngành cần phải có không chỉ kế hoạch phát triển năng lực của ngành mình, mà cần phải sớm xây dựng khuôn khổ pháp lý phù hợp cho hoạt động dịch vụ của ngành mình. Chẳng hạn, ngay đối với dịch vụ t vấn pháp luật, theo cam kết thì ngay khi Hiệp định có hiệu lực, các công ty luật Hoa Kỳ có thể hoạt động ở Việt Nam dới hình thức công ty luật liên doanh, 100% vốn Hoa Kỳ, chi nhánh, các luật s Hoa Kỳ sẽ gặp rất ít hạn chế về tiếp cận thị trờng và đối xử quốc gia trong hoạt động hành nghề của họ.

Hiệp định cũng buộc Việt Nam phải nghiên cứu xem xét việc tham gia một loạt các điều ớc quốc tế nh: đã nêu ở cuối phần 1 bài viết này.

Bên cạnh việc nghiên cứu và hoàn thiện pháp luật nêu trên, một công việc không kém phần quan trọng, đảm bảo khả năng thi hành pháp luật, đó là công tác tuyên truyền phổ biến pháp luật tới các đối tợng phải thi hành. Ý thức thực hiện pháp luật của các đối tợng này sẽ đóng góp vai trò quyết định cho việc thực thi nghiêm chỉnh các yêu cầu của Hiệp định nói riêng cũng nh các yêu cầu của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế nói chung.

Nh vậy có thể thấy, yêu cầu công việc cần phải thực hiện trong việc hoàn thiện pháp luật, tuyên truyền phổ biến pháp luật để đảm bảo thi hành Hiệp định Thơng mại Việt Nam – Hoa Kỳ là rất lớn đồng thời cũng phản ánh yêu cầu tất yếu của quá trình hội nhập với nền kinh tế thế giới. Chúng ta muốn mở cửa làm ăn với thế giới bên ngoài thì chúng ta cũng cần phải tuân thủ theo luật chơi chung, các tiêu chuẩn chung của thơng mại quốc tế, từng bớc hài hoà hoá hệ thống pháp luật Việt Nam theo tiêu chuẩn quốc tế, tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, góp phần đẩy nhanh sự nghiệp công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nớc. Căn cứ vào kết quả lập pháp trong những năm gần đây, chúng ta hoàn toàn có thể tin tởng rằng công việc này sẽ đợc hoàn thành với chất lợng cao./.

"T PHÁP DÂN SỰ" - MẤY VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

TS. NGUYỄN NH PHÁT*

Trong cuộc sống đời thờng và đặc biệt là trong ngôn ngữ pháp lý chúng ta thờng gặp các khái niệm t pháp, cơ quan t pháp... Gần đây, giới khoa học pháp lý lại phát hiện thấy có các khái niệm: t pháp dân sự, t pháp hình sự... Bài viết này xin bàn thêm về khái niệm t pháp dân sự và một vài vấn đề về cải cách t pháp ở nớc ta hiện nay.

I- VỀ KHÁI NIỆM T PHÁP DÂN SỰ

Theo lô gích ngôn ngữ thông thờng, t pháp dân sự phải là một biểu hiện, một dạng của t pháp hay hệ thống t pháp[28]. Vì vậy, muốn tìm hiểu khái niệm t pháp dân sự, cần thiết phải bắt đầu từ khái niệm t pháp.

Trong khoa học cũng nh thực tiễn pháp lý, chúng ta thờng gặp nhiều từ hay cụm từ có sử dụng thuật ngữ "t pháp" nh: "ngành t pháp", luật t (hay "t pháp"), "cơ quan t pháp", "lý lịch t pháp", "lập pháp, hành pháp và t pháp", "t pháp quốc tế"... Đây là những khái niệm có sử dụng thuật ngữ "t pháp", đợc dùng thờng xuyên nhng đến nay cha hề có sự giải thích và cách hiểu thống nhất theo đúng tên gọi và bối cảnh của chúng. Vì vậy, nhân bàn về t pháp dân sự, chúng ta nên bàn thêm về nguồn gốc và nội dung của thuật ngữ "t pháp".

* *Khi khái niệm t pháp đợc dùng để chỉ khu vực pháp luật t (t pháp[29]) thì khái niệm này đợc sử dụng để phân biệt với pháp luật công (công pháp[30]).* Theo đó, pháp luật công là khu vực pháp luật vật chất (không phải là ngành luật hiểu theo nghĩa thông thờng về ngành luật của lý luận XHCN về pháp luật[31]) mà ở đó các chủ thể của quan hệ pháp luật không có vị trí bình đẳng về pháp lý và vì vậy, họ không thể tự do thoả thuận về nội dung của quan hệ pháp luật. Nét đặc trng của những quan hệ xã hội này luôn mang tính quyền lực Nhà nớc. Trong khi đó, luật t là lĩnh vực pháp luật vật chất mà ở đó, tính chất của mối quan hệ pháp luật không mang dấu hiệu quyền lực Nhà nớc và vì thế, các chủ thể của quan hệ pháp luật hoàn toàn bình đẳng với nhau và tự do trong quá trình thoả thuận về nội dung của quan hệ pháp luật[32]. Nh vậy, hoàn toàn không lệ thuộc vào địa vị pháp lý của từng loại chủ thể pháp luật, mọi chủ thể pháp luật đều có thể tham gia vào các quan hệ "t pháp" (mà hạt nhân của nó là luật dân sự) hay "công pháp" (mà hạt nhân của nó là luật hành chính). Theo cách hiểu nh vậy sẽ không có một hệ thống chủ thể riêng của bất kỳ một ngành luật nào, điều mà giới lý luận chung về pháp luật XHCN vẫn coi là một tiêu chí để phân biệt các ngành luật trong hệ thống pháp luật XHCN. Cũng theo nghĩa đó, pháp luật tố tụng (bao gồm các loại tố tụng, kể cả tố tụng dân sự) lại không đợc coi là luật t vì kể cả trong tố tụng dân sự, các chủ thể tham gia tố tụng cũng không đợc tự do thoả thuận về trình tự và thủ tục tố tụng.

* *Thuật ngữ "t pháp" còn đợc dùng trong việc xem xét khu vực pháp luật có liên quan đến yếu tố nớc ngoài mà ở đó pháp luật đợc chia thành t pháp quốc tế[33] và công pháp quốc tế.* Chúng tôi cho rằng, khái niệm t pháp ở đây đợc sử dụng có chức năng tơng tự nh khái niệm t pháp đợc nhắc đến trong phần trình bầy trên. Đây là lĩnh vực đặc thù thuộc pháp luật t mà ở đó có yếu tố giao lu quốc tế. Tuy nhiên, không phải mọi pháp luật có yếu tố giao lu quốc tế đều nằm trong khái niệm "pháp luật quốc tế" nh đã có sự nhầm lẫn trong việc sắp xếp cơ cấu của hệ thống pháp luật và khoa học pháp lý[34].

* *Khái niệm t pháp còn đợc sử dụng trong cụm từ "lập pháp, hành pháp và t pháp[35]".* Khác với các cách hiểu trên đây, khái niệm t pháp ở đây đợc dùng để chỉ một dạng quyền lực hay hoạt động của Nhà nớc trong xã hội hiện đại theo thuyết phân quyền (mà ở Việt Nam gọi là tam quyền phân lập). Khái niệm t pháp ở đây đợc hiểu tập trung trong mọi hoạt

động mang tính tài phán, đợc thực hiện bởi các cơ quan thuộc hệ thống toà án. Một trong những mục tiêu của học thuyết phân quyền này là nhằm xác định tính độc lập và nâng cao vai trò của toà án trong hoạt động của mình mà không chỉ trong hoạt động xét xử[36]. Đây cũng là cách hiểu của Từ điển tiếng Việt của NXB khoa học xã hội, Hà nội, 1998.

Với sự trình bày về nhận thức trên và căn cứ vào một số nghiên cứu về t pháp dân sự gần đây, chúng tôi thấy rằng, các nhà "t pháp dân sự" không nghiên cứu về t pháp theo các cách hiểu trên đây. Quả thực là, các nhà "t pháp dân sự" đang bàn đến một khái niệm mà các luật gia nớc ngoài gọi là Justice (tiếng Anh, Pháp), Justiz (tiếng Đức) và iustitia[37] - chứ không phải là Jutistia (tiếng La tinh). Theo thuật ngữ này (mà tiếng Việt cũng gọi là t pháp), t pháp đợc hiểu là một khái niệm hình thức, nó bao gồm mọi hoạt động của Nhà nớc nhằm phục vụ bảo vệ pháp luật[38] trong dân sự và hình sự. Nó đợc cấu tạo bởi các hoạt động bảo vệ pháp luật và hành chính (quản lý) t pháp. Các cơ quan thuộc hệ thống t pháp bao gồm các cơ quan toà án thuộc tài phán toà án thờng (dân sự, hình sự - NNP), các cơ quan công tố, các bộ t pháp của Liên bang và tiểu bang (hay các cơ quan tơng đơng), các phòng công chứng, các cơ quan thi hành án hình sự và các loại án khác. Ở một nghĩa khác, khái niệm t pháp đ-ợc sử dụng để chỉ việc xét xử với tính cách là một trong ba ngành quyền lực Nhà nớc (bên cạnh lập pháp và hành pháp)[39]. Nh vậy, cách hiểu này là trùng hợp với cách hiểu của Bách khoa th luật học Việt nam mà TS. Hà Thị Mai Hiên cho là t pháp "theo nghĩa rộng[40]".

Từ những điều trình bày trên đây, chúng tôi cho rằng, có lẽ do khủng hoảng về ngôn ngữ và thuật ngữ nên trong khoa học xã hội nói chung và khoa học pháp lý nói riêng, do vô ý và luộm thuộm trong việc sử dụng khái niệm nên có tình trạng, hoặc là khái niệm không đợc định nghĩa, hoặc là theo kiểu nguỵ biện mà mỗi khái niệm đợc hiểu với nhiều nghĩa khác nhau hoặc là nói theo kiểu nghĩa rộng- nghĩa hẹp, nghĩa chủ quan- khách quan. Bởi lẽ, theo lý thuyết chung về khái niệm học thì, với tính cách là những viên gạch xây nên lâu đài tri thức, mỗi khái niệm, phạm trù đều có nội hàm riêng và cụ thể. Nếu không nh vậy, khoa học không thể phát triển đợc theo lối t duy trừu tợng. Đành rằng, ngôn ngữ khoa học khó có thể khắc phục triệt để vấn đề này, song trong một môn khoa học chuyên ngành (nh khoa học pháp lý), hiện tợng này sẽ gây không ít khó khăn cho nhận thức và phát triển.

**Đến đây, vấn đề còn lại là "t pháp dân sự"*. Chúng tôi chia sẻ với nhận thức về t pháp hiểu theo nghĩa hiện hành về Justice mà theo đó, hoạt động t pháp gồm hai phơng diện: bảo vệ pháp luật và quản lý hành chính t pháp. Nếu xét từ phơng diện tổ chức bộ máy và theo cách tổ chức bộ máy Nhà nớc ở Việt Nam, chúng ta có một loạt các cơ quan thuộc hệ thống t pháp. Các cơ quan thuộc hệ thống t pháp ở Việt Nam sẽ bao gồm: hệ thống các cơ quan toà án, các tổ chức trọng tài, các viện kiểm sát, các tổ chức luật s, công chứng, t vấn pháp luật, thi hành án và hệ thống các cơ quan t pháp thuộc các cấp chính quyền Nhà nớc. Nh vậy, hoạt động t pháp không phải việc riêng của Nhà nớc và các cơ quan Nhà nớc.

Song, vấn đề có lẽ là ở chỗ, phơng diện hoạt động t pháp của Nhà nớc, tổ chức, hoạt động của các cơ quan trong hệ thống t pháp nh vừa nêu trên đây có đợc phân ngành nh ta phân

chia các ngành luật hay môn học hay không[41]? Theo lối triết tự, chúng tôi hiểu t pháp dân sự là toàn bộ những vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động t pháp của các thiết chế trong hệ thống t pháp đợc dự liệu và rút ra từ tiêu chí của một ngành luật mà ở đây dự đoán sẽ là luật tố tụng dân sự hay dân sự. Tuy nhiên, điều này sẽ khó đợc giải thích thuyết phục vì:

Thứ nhất: T pháp, với cách hiểu trên đây, không phải là hiện tợng đợc xem xét và chia cắt theo dấu hiệu của ngành luật.

Thứ hai: Pháp luật tố tụng dân sự có phát triển đến mấy thì vẫn không đủ sức để điều chỉnh mọi vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động của các thiết chế thuộc hệ thống t pháp. Thí dụ, Bộ luật Tố tụng dân sự không thể đề cập đến tổ chức và hoạt động của Bộ t pháp và các sở t pháp (các cơ quan quản lý hành chính t pháp). Vấn đề này thuộc sự điều chỉnh của luật Nhà nớc.

Thứ ba: Đành rằng, trong Bộ t pháp có thể có Vụ pháp luật dân sự, trong toà án nào đó có Toà dân sự, trên thực tế có thể có những trung tâm trọng tài chuyên phán về dân sự và những luật s chỉ làm việc tại toà dân sự... Song khi thực hiện những hành vi t pháp, họ không chỉ phải biết đến tố tụng dân sự. Hơn thế nữa, đây cũng chỉ là những vấn đề nội bộ của một thiết chế Nhà nớc hay xã hội. Sự thống nhất trong quản lý và điều hành trong từng cơ quan và cả hệ thống t pháp khó có thể chấp nhận việc chia hệ thống t pháp theo tiêu chí ngành luật.

Thứ t: Khi nghiên cứu kinh nghiệm của các nớc, chúng tôi cha tìm thấy có sự phân chia hệ thống t pháp theo kiểu này.

Tóm lại, đồng tình với việc quan niệm về t pháp "theo nghĩa rộng" chúng tôi vẫn cha hoàn toàn cảm nhận đợc về việc chia hệ thống t pháp theo tiêu chí ngành luật mà ở đó có t pháp dân sự, t pháp hình sự và t pháp hành chính[42]. Đặt vấn đề này ra, chúng tôi chỉ hy vọng rằng, khi đa ra và xem xét khái niệm t pháp dân sự cần khẳng định rõ về mục đích của việc làm này. Nếu không vì mục đích xác định cơ cấu của hệ thống t pháp theo ngành luật thì phải xem xét khái niệm đó hoặc là trong bối cảnh của việc mở ra một hớng nghiên cứu mới mà không cần duy danh định nghĩa, hoặc là một hệ đào tạo mới mà cần phải ấn định nội dung và chơng trình nội dung.

Bên cạnh đó, nếu chỉ xem xét về một yếu tố của hệ thống t pháp là hoạt động xét xử thì việc phân loại các dạng tài phán khác nhau lại có thể dễ bề chấp nhận. Vì khi đó, xuất phát từ tính chất đặc thù của từng mảng pháp luật nội dung sẽ quy định và phái sinh những sự khác biệt về pháp luật hình thức và nh vậy, cách thức và thủ tục tố tụng và ngoài tố tụng cũng có thể đợc phân biệt.

II- MẤY SUY NGHĨ VỀ HỆ THỐNG T PHÁP HIỆN HÀNH

Vì t pháp là một khái niệm rất rộng, chứa đựng nhiều vấn đề pháp lý và tổ chức thuộc nhiều lĩnh vực khoa học khác nhau, mà không chỉ là khoa học pháp lý, nên chúng tôi chỉ có

một vài suy nghĩ cũng khá tản mạn, xung quanh chủ đề t pháp dân sự trong bối cảnh và đổi mới kinh tế, nh sau:

Nhận định chung của chúng tôi là, hệ thống t pháp ở Việt Nam hiện nay, sau khi đợc tìm cách đổi mới và cải cách, tuy đã có một bớc phát triển đáng kể song nhìn chung vẫn còn chậm so với thời cuộc và so với sự vận động và phát triển của các quan hệ xã hội với tính cách là "sân chơi" của hệ thống t pháp. Điều đó dẫn đến sự gia tăng về nguy cơ mất an toàn pháp lý của các thành viên xã hội. Ngày nay, với các vấn đề nh: tự do, dân chủ, Nhà nớc pháp quyền và xã hội công dân... mà Việt Nam đang hớng tới. Các thành viên trong xã hội ngày càng tự do trong hành động và định đoạt trên cơ sở pháp luật. Lịch sử đã cho thấy trong bối cảnh đó mà hệ thống t pháp kém hiệu lực sẽ không thể phân biệt và bảo vệ lợi ích hợp pháp của từng thành viên xã hội và của cả cộng đồng. Trong bất kỳ xã hội nào, khi mà có hiện tợng "vàng thau lẫn lộn" thì lòng tin của con ngời vào "công lý" sẽ bị giảm sút và khi đó, các thành viên xã hội sẽ tìm cách khớc từ hệ thống t pháp Nhà nớc và "tự cứu lấy mình trớc khi chờ trời cứu".

Bên cạnh những thách thức to lớn, chúng ta cũng cần nghiêm túc đánh giá sự lạc hậu của hệ thống t pháp hiện hành ở nớc ta thể hiện trên nhiều phơng diện nh: Tổ chức, năng lực hành động, cơ chế điều hành và ít nhiều có nguyên nhân từ sự lạc hậu về pháp luật của lĩnh vực t pháp mà trớc hết là mảng pháp luật t.

Nếu chỉ xem xét trong lĩnh vực xét xử các vụ án kinh tế chúng ta cũng thấy có nhiều vấn đề đáng suy nghĩ:

Một là, việc tổ chức hệ thống các cơ quan toà án nh hiện nay có lẽ cha sát với nhu cầu của thực tiễn và đảm bảo khả năng xét xử nhanh gọn, đúng luật và khách quan. Pháp luật đã giao cho toà án nhân dân cấp huyện giải quyết một dạng tranh chấp kinh tế nhng lại cho phép toà án cấp tỉnh "lấy lên" để giải quyết[43], trong khi toà án cấp huyện không có toà kinh tế mà cũng chẳng có thẩm phán kinh tế. Mặt khác, xét về tổ chức và năng lực hoạt động thực tế, toà án cấp huyện không đủ điều kiện để giải quyết án kinh tế. Trong khi đó, các toà kinh tế cấp tỉnh vẫn đang thiếu việc làm. Tại toà án nhân dân tối cao có tồn tại một toà kinh tế, song do toà án cấp huyện, trên thực tế, dờng nh không xử án kinh tế, nên toà kinh tế TANDTC cũng khó có thể thực hiện chức năng giám đốc thẩm theo Luật định[44]. Tại toà án nhân dân tối cao, mọi thủ tục phúc thẩm các bản án sơ thẩm (kinh tế, dân sự,...) của TAND cấp tỉnh đều do Toà phúc thẩm TANDTC thực hiện.

Đặt vấn đề này ra, chúng tôi chỉ muốn thể hiện sự băn khoăn là, với cách tổ chức và phân công nh vậy thì liệu chúng ta có thể khẳng định đợc tính chuyên trách của hoạt động xét xử hay tài phán kinh tế hay không?

Bên cạnh đó, do pháp luật tố tụng của ta không quy định cụ thể về những "bộ lọc" của dòng chảy của các vụ án và đối tợng xem xét của từng cấp và thủ tục tố tụng, nên mọi vụ án đều dễ dàng đợc chuyển lên đến cấp cao nhất. Hệ quả là, thay vì phải tập trung vào việc

nghiên cứu và ban hành đờng lối xét xử, giải thích và phát triển pháp luật, hình thành án lệ[45] thì TAND tối cao dờng nh lại trở thành cấp xét xử sơ thẩm. Chúng tôi cho rằng:

1- Nếu TAND tối cao chuyên tâm với việc xét xử thì dù có tăng số lợng thẩm phán lên gấp đôi so với hiện có thì vấn đề nan giải của ngành toà án vẫn không đợc giải quyết.

2- Nếu xuất phát từ tính độc lập của thẩm phán, của ngành toà án trong quá trình áp dụng pháp luật nên xem xét nghiên cứu tạo điều kiện để TAND tối cao có khả năng và chức năng phát triển pháp luật bằng cách ấn định đờng lối xét xử, giải thích pháp luật và hình thành án lệ. Kinh nghiệm về lý luận và thực tiễn trên thế giới cho thấy, kể cả ở các quốc gia thuộc hệ thống Civil Law lẫn thuộc hệ thống Common Law, ngời ta đều nhìn thấy sự cần thiết và vai trò của án lệ trong đời sống pháp luật. Án lệ đợc coi là nguồn bổ sung và hỗ trợ rất đắc lực cho pháp luật thành văn. Có nh vậy, pháp luật mới là hiện tợng của cuộc sống đời thờng. Nếu pháp luật chỉ là những thớc đo giống nhau đợc áp dụng cho những hiện tợng khác nhau, thì chính sự bình đẳng trớc pháp luật (thành văn) đã chứa đựng khả năng bất bình đẳng về xã hội.

Nhân đây cần bàn thêm là, do không chính thức thừa nhận vai trò của án lệ nên có hiện t-ợng thực tế là, khi những bản án của "toà án cấp dới" bị huỷ thì tác giả của bản án sẽ có vấn đề liên quan đến "thi đua" và tái bổ nhiệm. Vì thế, việc báo cáo, thỉnh thị và hiệp thơng để ra đợc một bản án làm hài lòng (không chỉ trong hội đồng xét xử) là điều có thể đã diễn ra trên thực tế. Điều này, và cả chế độ bổ nhiệm theo nhiệm kỳ của thẩm phán đã làm ảnh h-ởng đến nguyên tắc độc lập xét xử của toà án, (biểu hiện trong hoạt động xét xử của các thẩm phán). Chúng tôi hiểu rằng, nguyên tắc độc lập xét xử của toà án cần bao gồm cả độc lập về cấp xét xử. Nếu xuất phát từ thực tế và cơ chế phân công nhiệm vụ, khó có thể khẳng định là thẩm phán ở cấp cao hơn sẽ khách quan hơn, am hiểu pháp luật và thực tế hơn liên quan đến một vụ án cụ thể. Đã có không ít các vụ án đã trải qua các cấp xét xử rồi vẫn "chung kết" ở nội dung của án sơ thẩm.

Hai là, năng lực hoạt động của các cơ quan toà án cha thực sự đồng hành với sự phát triển của các quan hệ xã hội mới hình thành trong bối cảnh của cơ chế thị trờng cũng nh vì hợp tác quốc tế và hội nhập khu vực. Điều này có nguyên nhân từ lịch sử để lại vì đa số các thẩm phán có kinh nghiệm công tác đợc đào tạo không nhằm phục vụ cho cơ chế thị trờng và giao lu quốc tế về pháp luật. Mặt khác, cũng phải thừa nhận rằng, bản thân nền khoa học pháp lý Việt Nam, bằng sự nỗ lực của mình và sự giúp đỡ của các đồng nghiệp quốc tế thông qua khá nhiều các dự án phát triển nhằm cải cách hệ thống t pháp, đã phát hiện, nhận thức thêm và giải quyết nhiều vấn đề của đời sống t pháp. Tuy nhiên, theo chúng tôi, việc tổng kết, đánh giá và tìm cách áp dụng những thành tựu mới của khoa học pháp lý vào thực tiễn còn chậm chạp và thiếu kiên quyết, có chăng ít nhiều trong hoạt động lập pháp. Thêm vào đó, nhìn chung, các thẩm phán của ta vì phải lệ thuộc vào những quy định về thời hạn hoàn tất vụ án (mà theo chúng tôi là không cần thiết) nên ít có điều kiện để tiếp xúc với tri thức mới.

Trong điều kiện hiện nay, khi mà nhận thức lý luận đã hoàn toàn thừa nhận là tính chất của pháp luật nội dung thuộc khu vực pháp luật t (kinh tế, dân sự, thơng mại) có những đặc điểm căn bản khác với pháp luật công (hành chính, hình sự...) từ đó dẫn đến việc áp dụng những nguyên tắc tố tụng khác nhau trong "t pháp dân sự". Tuy nhiên, điều này cha thực sự trở thành phơng châm, phơng pháp làm việc của các quan toà. Đây cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến việc áp dụng nhầm lẫn pháp luật thực chất và những nguyên tắc tố tụng hình sự trong các quan hệ kinh tế - dân sự - thơng mại mà ngôn ngữ đời thờng gọi là "hình sự hoá". Bên cạnh đó, nhiều thẩm phán của ta cha quen với việc áp dụng các học thuyết pháp lý, nguyên lý và nguyên tắc pháp lý trong xét xử vì dờng nh họ cho rằng đó không phải là pháp luật. Một đơn kiện đòi nợ của một doanh nghiệp theo hợp đồng đôi khi đợc toà tìm cách bác vì lý do hợp đồng vô hiệu hay vì hết thời hiệu hoặc đôi khi vụ án lại đ-ợc chuyển theo hớng khác theo sự "sáng tạo" do thực hiện nguyên tắc điều tra của các thẩm phán. Một thoả ớc trọng tài lại có thể bị toà án coi là vô hiệu, hoặc khi còn hiệu lực, toà án vẫn thụ lý vụ kiện. Cùng một quan hệ pháp luật thì trớc toà kinh tế bị coi là vô hiệu nhng đa sang toà dân sự (phòng bên cạnh của cùng một trụ sở toà án) thì lại có hiệu lực pháp luật... Đó là cha kể đến diễn biến cụ thể của một phiên toà mà tại đó nhiều nguyên tắc tố tụng nh tự do tranh tụng, nghĩa vụ chứng minh thuộc về bên có yêu cầu toà công nhận, ý kiến của đ-ơng sự về các nhận định, kết luận về mình... không luôn đợc tuân thủ triệt để. Tất cả những hiện tợng này, theo chúng tôi, có nguồn gốc từ sự "sáng tạo" thiếu bài bản trong các hoạt động tố tụng. Thêm vào đó, cho đến nay, ít nhiều theo pháp luật và lối t duy cũ, tại các phiên toà về dân sự, kinh tế, cơ quan công tố Nhà nớc (mà ta gọi là viện kiểm sát) vẫn giữ vai trò khá quan trọng, chi phối nhiều đến hoạt động tố tụng.

Nhân đây, chúng tôi cũng nêu thêm một băn khoăn nữa là, pháp luật về tổ chức toà án, pháp luật nội dung và hình thức của nớc ta đều có phân thành các ngạch riêng biệt, thể hiện khá độc lập về tổ chức, thẩm quyền của các toà chuyên trách và đặc biệt là các loại tố tụng với những nguyên tắc tố tụng và địa vị pháp lý khác nhau của các cơ quan và ngời tham gia tố tụng. Tuy nhiên từ nhiều năm nay, trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự, khi có các nội dung dân sự và/hoặc kinh tế- thơng mại, các toà hình sự đều giải quyết một cách "trọn gói" vụ việc. Vấn đề đặt ra là, liệu các toà hình sự, trong quá trình chuẩn bị và xét xử vụ án có và có đợc phép áp dụng các nguyên tắc và quy định về tố tụng kinh tế, dân sự…hay không? Hơn thế nữa, khi hội đồng xét xử vụ án hình sự phải kết luận về một hiện t-ợng pháp lý nào đó mà pháp luật đã quy định thuộc thẩm quyền của toà dân sự hay kinh tế (thí dụ: tuyên bố hợp đồng vô hiệu) thì vấn đề thẩm quyền có bị vi phạm hay không? Cuối cùng, nh trên đây đã trình bày, thì việc thiết lập và phân biệt về thẩm quyền và thủ tục tố tụng của các toà chuyên trách sẽ ít còn ý nghĩa thực tế.

Ba là, Thực trạng pháp luật hiện hành đang gây khó khăn và làm giảm hiệu quả của các hoạt động t pháp.

Trớc hết, vấn đề muôn thuở vẫn là sự phân biệt và khác biệt về luật nội dung liên quan đến hợp đồng kinh tế - dân sự - thơng mại. Đây là một trong những nguồn gốc của quá trình rắc rối hoá các hoạt động t pháp. Thực ra, không phải chỉ ở Việt Nam mới có nhiều văn bản pháp luật liên quan đến hợp đồng. Nhng vấn đề là, việc xác định trật tự u tiên áp dụng luật nội dung trong các hoạt động t pháp theo nguyên tắc pháp lý về luật chung (Lex Generalis) và luật riêng (Lex Specialis) đã hình thành từ thời La mã cổ đại thì ở Việt Nam đến đầu thế kỷ 21 vẫn cha thực sự đợc quan tâm.

Ở một khía cạnh khác thì thẩm quyền vụ việc của toà án khi xét xử các vụ án kinh tế cũng có vấn đề. Điều 12, Pháp lệnh giải quyết các vụ án kinh tế (16/4/1994) đã thay vì phải đa ra định nghĩa khái quát về tranh chấp kinh tế thì lại liệt kê (căn bệnh thờng thấy trong kỹ thuật lập pháp) không đầy đủ những loại tranh chấp có thể nảy sinh trong cơ chế thị trờng. Hậu quả là, trên thực tế đã có nhiều tranh chấp nằm ngoài danh mục liệt kê tại Điều 12 của Pháp lệnh khi đợc khởi kiện tại toà đã làm cho các thẩm phán không biết xoay sở ra sao, ngoài việc trình cấp trên xin chỉ đạo.

Có lẽ danh mục của những "vấn đề" thuộc tổ chức, cơ chế điều hành và năng lực hoạt động của bản thân hệ thống t pháp cũng nh của pháp luật hiện hành còn phải dài hơn nữa, song chúng tôi cho rằng, trên đây là những vấn đề cấp bách nhất hiện nay cần nghiên cứu và đa ra kết luận sớm trong quá trình cải cách hệ thống t pháp nớc nhà./.

TÌNH HÌNH ÁP DỤNG PHÁP LUẬT RÚT RA TỪ MỘT VÀI VỤ ÁN LỚN

NGUYỄN VĂN PHƠNG*

Ngày 23/3/2001, tại Hà Nội, Câu lạc bộ pháp chế doanh nghiệp (Bộ T pháp) và Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (Văn phòng Quốc hội) cùng phối hợp tổ chức toạ đàm với chủ đề "Xây dựng pháp luật và thực trạng áp dụng pháp luật tại các doanh nghiệp." Sau đây Tạp chí xin giới thiệu một bài tham luận tại cuộc toạ đàm này.

Trong những năm qua, nhiều vụ án hình sự liên quan đến ngời, tài sản của ngân hàng đã đợc đa ra xét xử công khai, nh: vụ án Tamexco, EPCO- Minh Phụng, dệt Nam Định... Nhìn chung, các bản án, quyết định của Toà án trong các vụ án nói trên đều thể hiện tính nghiêm minh của pháp luật, bảo đảm đúng ngời, đúng tội. Bài viết này, xin trao đổi một số ý kiến xung quanh việc áp dụng pháp luật liên quan đến hoạt động kinh doanh của ngân hàng đợc rút ra từ các vụ án Tamexco, EPCO- Minh Phụng...

Toà hình sự hay toà kinh tế có thẩm quyền tuyên bố hợp đồng kinh tế vô hiệu?

Bản án số 141/HSST ngày 31 tháng 01 năm 1997 của Toà hình sự- Toà án nhân dân TP. Hồ Chí Minh đã tuyên bố huỷ toàn bộ những hợp đồng thế chấp đất đai, hợp đồng liên doanh giữa công ty Tamexco với Vietcombank Trung ơng, giữa công ty Tamexco với chi nhánh Vietcombank TP. Hồ Chí Minh, giữa Công ty Tamexco với Firstvinabank, cụ thể:

- Giao lại cho Chính phủ giải quyết theo thẩm quyền những lô đất mà công ty Tamexco đã đa vào thế chấp ở Vietcombank, Firstvinabank.

- Giao lại cho Ban Tài chính quản trị Thành uỷ TP. Hồ chí Minh giải quyết theo thẩm quyền các tài sản nh khu khách sạn Đồi Sao, trụ sở số 3 Hoàng Việt, 2 căn biệt thự. Trong khi đó, Khoản 3, Điều 8 của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế lại quy định rõ: "*Việc kết luận hợp đồng kinh tế là vô hiệu toàn bộ hoặc từng phần thuộc thẩm quyền của Trọng tài kinh tế*". Kể từ 1/7/1994, Toà Kinh tế trực thuộc Toà án nhân dân đợc thành lập và có thẩm quyền giải quyết những công việc thuộc thẩm quyền của Trọng tài kinh tế trớc đây, trong đó bao gồm cả việc tuyên huỷ hợp đồng kinh tế vô hiệu. Do đó, việc Toà hình sự- Toà án nhân dân TP.HCM tuyên huỷ các hợp đồng kinh tế không phù hợp với Điều 8 của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế và các văn bản pháp luật có liên quan khác. Vì vậy, các ngân hàng liên quan trong vụ án Tamexco nói trên đã không có điều kiện thuận lợi để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình theo đúng tinh thần trình tự, tố tụng của pháp luật kinh tế.

Thực hiện theo bản án nào khi cả hai bản án đều có hiệu lực ngang nhau?

Theo quy định của pháp luật, trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày Toà hình sự- Toà án nhân dân TP. HCM tuyên, các bên liên quan đã làm đơn kháng cáo một phần Bản án hình sự số 141/HSST nói trên. Toà Phúc thẩm, Toà án Nhân dân tối cao tại TP.HCM đã tiến hành xét xử theo trình tự phúc thẩm số 379/HSPT vào ngày 31/3/1997, trong đó buộc Công ty Tamexco có trách nhiệm trả nợ, bồi thờng cho Vietcombank Trung ơng và Chi nhánh Vietcombank TP. Hồ Chí Minh. Ngay sau khi bản án hình sự phúc thẩm số 379/HSPT nói trên có hiệu lực, Ngân hàng Ngoại thơng Việt Nam đã gửi đơn cho Phòng thi hành án Thành phố Hồ Chí Minh yêu cầu tổ chức thi hành án. Trong khi Phòng thi hành án đang tổ chức thi hành Bản án hình sự phúc thẩm số 379/HSPT đã có hiệu lực pháp luật nói trên và Ngân hàng Ngoại thơng Việt nam cha thu hồi đợc đủ số nợ theo Bản án hình sự phúc thẩm đó, thì Công ty Tamexco (bên phải thi hành án) đã nộp đơn lên Toà án kinh tế TP. Hồ Chí Minh xin yêu cầu mở thủ tục giải quyết việc tuyên bố phá sản đối với Công ty Tamexco. Toà Kinh tế TP. Hồ Chí Minh đã thụ lý hồ sơ để tiến hành mở thủ tục phá sản doanh nghiệp.

Việc phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp phá sản để thanh toán nợ cho các chủ nợ phải theo đúng phơng án ghi trong quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp của Toà án và theo đúng thứ tự u tiên sau:

a- Các khoản lệ phí, các chi phí theo quy định của pháp luật cho việc giải quyết phá sản doanh nghiệp.

b- Các khoản nợ lơng, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác theo thoả ớc lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết.

c- Các khoản nợ thuế.

d- Các khoản nợ cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ.

e- Nếu giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp sau khi đã thanh toán đủ số nợ cho chủ nợ mà vẫn còn thừa, thì phần thừa này sẽ đợc trả lại cho chủ sở hữu của doanh nghiệp phá sản.

Nh vậy, theo quy định của Luật phá sản doanh nghiệp thì giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp phá sản sẽ đợc phân chia để thanh toán các khoản nợ cho các chủ nợ, trong đó có nợ của ngân hàng ở vị trí u tiên thứ t. Nhng điều quan trọng đang đợc d luận và nhiều ngân hàng quan tâm là: tại cùng một thời điểm có hai bản án của Toà án có hiệu lực pháp lý ngang nhau (một bản án hình sự và một bản án kinh tế), thì các bên liên quan biết thực hiện theo bản án nào? Nếu phải thi hành theo quy định của bản án hình sự, thì ngân hàng có khả năng thu hồi đợc vốn cho vay, ngợc lại, nếu thi hành bản án tuyên bố phá sản doanh nghiệp đợc tổ chức thi hành, thì ngân hàng hầu nh không thu hồi đợc nợ. Bởi vì giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp không lớn hoặc không đáng kể so với các khoản nợ và trong các khoản nợ, thì thứ tự u tiên thanh toán cho ngân hàng lại đứng sau cả khoản nợ phí, lệ phí về phá sản doanh nghiệp, nợ tiền lơng, tiền công và bảo hiểm, nợ thuế...

Vì những lý do trên, nhiều doanh nghiệp đã gửi đơn đến Toà án đề nghị nêu rõ phải thi hành bản án nào vì quyền và lợi ích của ngân hàng trong từng bản án là khác nhau.

3- Cơ sở để xác định tổn thất của ngân hàng trong các vụ án vẫn cha rõ ràng?

Theo quy định của pháp luật, thì đa số các doanh nghiệp phải thế chấp tài sản hoặc có bảo lãnh của bên thứ ba khi xin vay vốn và bảo lãnh ngân hàng. Căn cứ vào giá trị tài sản thế chấp do các bên tự thoả thuận hoặc do cơ quan thứ ba có thẩm quyền định giá, ngân hàng xác định mức vốn cho vay hoặc bảo lãnh cụ thể. Trên cơ sở thoả thuận của các bên phù hợp với pháp luật, ngân hàng chỉ trả lại tài sản thế chấp (trờng hợp do bên nhận thế chấp giữ tài sản) và các giấy tờ gốc về sở hữu/ sử dụng tài sản thế chấp cho bên thế chấp khi bên vay và bên đợc bảo lãnh đã hoàn thành nghĩa vụ trả nợ gốc, lãi và tiền phạt (nếu có) hoặc đợc thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác. Trờng hợp bên vay hoặc bên đợc bảo lãnh không thực hiện đúng nghĩa vụ thoả thuận trong hợp đồng thì ngân hàng có quyền phát mại tài sản thế chấp để thu hồi vốn. Nếu tiền bán tài sản thế chấp không đủ trả nợ thì ngân hàng có quyền yêu cầu bên vay và bên đợc bảo lãnh cung cấp tài sản bổ sung để bảo đảm cho số nợ còn thiếu.

Thực tế trong thời gian qua, một số cá nhân đứng đầu các doanh nghiệp (Tamexco- EPCO, Minh Phụng...) và các tổ chức liên quan khác đã có nhiều hành vi cấu kết, thông đồng, lừa đảo chiếm đoạt vốn vay của ngân hàng thông qua việc ký kết hợp đồng mua bán hàng hoá không có thật, nâng cao giá trị tài sản thế chấp lên nhiều lần so với giá trị thực tế, chứng nhận hợp đồng thế chấp không phù hợp với quy định của pháp luật... Những hành vi vi phạm pháp luật của những cá nhân này đã bị các cơ quan pháp luật khởi tố, truy tố và xét xử theo quy định của pháp luật hình sự.

Việc xử lý hình sự cán bộ của những đơn vị vay nói trên không thể không liên luỵ đến một vài cán bộ ngân hàng, ngời đã tham gia ký hồ sơ thẩm định tài sản thế chấp, hồ sơ cho vay vốn và hồ sơ bảo lãnh. Những cán bộ ngân hàng có hành vi sai trái có thể do nguyên nhân

khách quan hoặc chủ quan, nhng trớc và sau khi có quyết định khởi tố vụ án, ngân hàng đã chủ động áp dụng mọi biện pháp cần thiết để thu nợ, nh: thu nợ quá hạn, thời gian phát mại những tài sản thế chấp và yêu cầu đơn vị bổ sung tài sản để trả nợ... Tuy nhiên, một phần do đơn vị không còn khả năng trả nợ, tài sản không còn nữa hoặc nếu có thì giá trị tài sản không lớn so với số nợ còn lại của đơn vị, một phần do cơ chế- pháp luật còn bất cập, nên ngân hàng không thể thu hồi đợc đủ vốn vay ban đầu và lãi.

Ngay sau khi vụ án phát sinh, cơ quan pháp luật yêu cầu ngân hàng giải trình về những hành vi liên quan của cán bộ ngân hàng và xác định công nợ của những đơn vị có cá nhân bị khởi tố. Tuân thủ quy định của pháp luật và thực hiện theo yêu cầu của cơ quan tiến hành tố tụng, ngân hàng đã giải trình và xác định rõ toàn bộ số d nợ của đơn vị, đồng thời xác định mức độ tổn thất của ngân hàng mình. Tuy nhiên, ngân hàng khó có thể xác định đợc chính xác số vốn tổn thất. Cho đến nay, cha có một văn bản pháp luật nào hớng dẫn xác định tổn thất của ngân hàng trong các vụ án hình sự. Vì vậy, các ngân hàng thờng thụ động và lúng túng khi xác định mức độ tổn thất của mình theo yêu cầu của cơ quan tiến hành tố tụng.

Về nguyên tắc thì tổn thất đợc xác định bằng công thức lấy tổng d nợ của đơn vị (cả gốc và lãi) trừ đi giá trị tài sản thế chấp. Nhng khi vụ án đã phát sinh, ngân hàng không đợc phát mãi những tài sản thế chấp có liên quan để thu hồi nợ mà chỉ có quyền sử dụng, khai thác (nếu đ-ợc cơ quan tiến hành tố tụng đồng ý). Mặt khác, giá trị tài sản thế chấp tại thời điểm nhận thế chấp khác với giá trị tài sản thế chấp trong thời gian điều tra, truy tố, xét xử. Cho nên cơ sở để xác định tổn thất giữa các ngân hàng trong cùng một vụ án sẽ không thống nhất với nhau. Điểm khác nhau căn bản ở đây là sự lựa chọn giá tài sản thế chấp tại thời điểm nào: có ngân hàng lấy giá trị tài sản thế chấp theo giá thoả thuận trong hợp đồng khi thế chấp, nhng có ngân hàng lại lấy giá trị tài sản thế chấp theo giá của hội đồng định giá do cơ quan tố tụng tr-ng cầu... Chính vì vậy, việc xác định tổn thất của ngân hàng hiện nay đang có nhiều ý kiến khác nhau.

Vậy việc xác định tổn thất có một số vấn đề vớng mắc nh:

- Giá trị tài sản thế chấp là giá nào khi xác định tổn thất?
- Tài sản thế chấp và bổ sung có đợc dùng làm để giải quyết công nợ?
- Tỷ giá quy đổi tại thời điểm nào?
- Cần trừ nợ nh thế nào?

4. Doanh nghiệp có đợc thế chấp tài sản xây dựng trên đất thuê của Nhà nớc?

Trớc khi thế chấp tài sản của mình vay vốn ngân hàng, bên thế chấp là một bên trong quan hệ thuê đất và thuê tài sản của Nhà nớc. Quan hệ thuê tài sản này đợc lập bằng văn bản phù hợp với quy định của pháp luật. Do tài sản thuê của Nhà nớc đã xuống cấp quá nhiều, không phù hợp với hoạt động kinh doanh tại điểm đó, nên trong thời hạn còn hiệu lực của hợp đồng thuê đất, bên thuê đã xin phép các cơ quan Nhà nớc có thẩm quyền tại địa phơng để đầu t xây dựng công trình mới. Khi đã đợc bên cho thuê tài sản đồng ý và đã hoàn thành các thủ tục xin

phép (bản thiết kế đã duyệt, có giấy phép xây dựng...) thì bên thuê mới tiến hành xây dựng công trình bằng một phần vốn tự có của mình và một phần bằng vốn ngân hàng. Khi công trình sắp hoàn thiện và đi vào hoạt động, chủ công trình (bên thế chấp) đã tự nguyện thế chấp cho ngân hàng để vay vốn hoạt động kinh doanh. Việc thế chấp tài sản đợc lập bằng văn bản có chứng thực của Uỷ ban nhân dân cấp quận, huyện và bên thế chấp đã giao bản gốc các giấy tờ liên quan cho ngân hàng giữ (hợp đồng thuê tài sản, bản thiết kế đợc duyệt, giấy phép xây dựng...).

Cho đến nay, pháp luật của nớc ta cha quy định khi đã có giấy phép xây dựng thì chủ công trình phải xin giấy phép phá dỡ công trình cũ. Điều đó phải đợc hiểu là khi xem xét cấp giấy phép xây dựng căn cứ vào quy hoạch tổng thể của địa phơng, các cơ quan chức năng của nhà nớc đã xét đến yếu tố phá dỡ công trình cũ để xây dựng công trình mới theo bản thiết kế đợc duyệt. Nếu cơ quan có thẩm quyền của Nhà nớc đã cho phép xây dựng công trình mới mà không cho chủ công trình đợc quyền phá dỡ công trình cũ thì đó là điều bất hợp lý. Hiểu theo lôgic của vấn đề thì việc cấp giấy phép xây dựng đã bao hàm cả việc cho phép phá dỡ công trình cũ, nên chủ công trình mới có thể xây dựng công trình hợp với bản thiết kế đợc duyệt và giấy phép xây dựng đợc cấp. Do vậy, việc chủ công trình phá dỡ công trình đang thuê của Nhà nớc để xây dựng công trình mới mà không phải xin giấy phép phá dỡ là không trái với quy định của pháp luật. Sau khi công trình mới đợc xây dựng, thì công trình cũ thuộc sở hữu của Nhà nớc không còn nữa, thay vào đó là công trình xây dựng mới thuộc sở hữu của bên thế chấp. Cho nên, chủ công trình có quyền dùng tài sản của mình để thế chấp vay vốn ngân hàng phù hợp với quy định của pháp luật.

Theo Điều 9 của Pháp lệnh về quyền và nghĩa vụ của các tổ chức trong nớc đợc Nhà nớc giao đất, cho thuê đất ngày 14/10/1994 thì "*Tổ chức kinh tế đợc Nhà nớc cho thuê đất có quyền thế chấp giá trị quyền sử dụng đất gắn liền với tài sản thuộc sở hữu của mình đã xây dựng trên đất đó tại Việt Nam để vay vốn sản xuất kinh doanh trong thời hạn thuê đất theo quy định của pháp luật*". Trong trờng hợp đợc cơ quan Nhà nớc có thẩm quyền cho phép chuyển nhợng tài sản gắn liền với đất thuê, thì bên nhận tài sản đợc tiếp tục thuê đất theo quy định của pháp luật (khoản 3-Điều 13 của Nghị định số 85/CP ngày 17/12/1996 của Chính phủ).

Theo quy định của Quyết định số 217/QĐ-NH1 ngày 17/8/1996 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nớc trớc đây và Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ hiện nay, thì tài sản dùng để thế chấp vay vốn các tổ chức tín dụng là các bất động sản có khả năng chuyển nhợng, mua bán đợc dễ dàng, bao gồm: nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất, kể cả các tài sản gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng...

Nh vậy, pháp luật không chỉ cho phép tổ chức kinh tế trong nớc đợc Nhà nớc cho thuê đất có thẩm quyền thế chấp công trình xây dựng gắn liền với đất mà còn đợc thế chấp cả giá trị quyền sử dụng đất trong thời hạn thuê gắn liền với bất động sản thuộc sở hữu của mình trên đất đó tại ngân hàng Việt Nam. Trong các vụ án Minh Phụng - EPCO nói trên, đơn vị vay chỉ

thế chấp cho ngân hàng tài sản của mình đợc xây dựng trên đất thuê, nên giá trị tài sản thế chấp thấp hơn nhiều so với thế chấp kèm giá trị quyền sử dụng đất. Khi xét duyệt cho vay, ngân hàng cũng chỉ định giá và cho vay trên cơ sở trị giá tài sản của đơn vị vay chứ không thẩm định bất kỳ tài sản nào thuộc sở hữu Nhà nớc.

Thực tiễn ở Việt Nam, thời gian để xin đợc giấy chứng nhận quyền sở hữu không thể thực hiện trong một thời gian ngắn mà phải trải qua một quá trình lâu dài, có khi đến hàng năm. Thật không may cho cả hai bên, khi các bên đang làm các thủ tục thì một số cá nhân đứng đầu đơn vị vay và các tổ chức liên quan bị khởi tố, nên công việc dang dở phải ngừng lại tại thời điểm đó.

Ngoài phần vốn do ngân sách Nhà nớc cấp thì nguồn vốn của ngân hàng đợc huy động từ tiền gửi của các tổ chức và dân c trên cơ sở có hoàn trả gốc và lãi. Bên cạnh việc thực hiện các nhiệm vụ kinh tế của Đảng và Chính phủ giao, hoạt động kinh doanh của ngân hàng còn liên quan đến nhiều tổ chức, cá nhân trong và ngoài nớc. Cho nên, trong các vụ án hình sự, các cơ quan pháp luật không những phải căn cứ vào các quy định của pháp luật mà cân nhắc, xem xét thận trọng sự việc một cách toàn diện, khách quan để bảo vệ quyền lợi, ích chính đáng của các ngân hàng trớc khi có phán quyết, quyết định chính thức, để uy tín hoạt động của ngân hàng không bị ảnh hởng và các khoản tiền gửi của các tổ chức, cá nhân đợc bảo đảm thanh toán đúng hạn.

Về trách nhiệm dân sự trong các vụ án hình sự, đề nghị các cơ quan pháp luật buộc các cơ quan chủ quản hoặc cơ quan trực tiếp quản lý đơn vị vay phải liên đới chịu trách nhiệm bồi th-ờng cho ngân hàng. Đối với những tài sản cha hoàn thiện thủ tục thế chấp, cho phép các bên liên quan đợc làm các thủ tục còn lại và giao cho ngân hàng quản lý, khai thác, phát mại theo luật định. Trờng hợp tài sản thế chấp đợc xây dựng trên đất thuê của Nhà nớc mà thời hạn thuê đất đã hết thì cho phép ngân hàng hoặc tổ chức, cá nhân mua tài sản đợc tiếp tục thuê đất nh pháp luật đã quy định.

5. Xử lý tài sản thế chấp trùng theo hớng nào?

Tài sản thế chấp "trùng" ở đây đợc hiểu là hai tài sản gắn liền với nhau và không thể tách rời nhau, đợc thế chấp ở hai ngân hàng khác nhau để vay vốn chứ không phải một tài sản thế chấp cho hai ngân hàng. Chẳng hạn: quyền sử dụng đất đợc thế chấp cho ngân hàng A, còn nhà cửa, công trình đợc xây dựng trên diện tích đất đó đợc đem thế chấp cho ngân hàng B...

Theo trình tự, tố tụng hình sự và khi đợc phát biểu quan điểm của mình tại phiên toà, với t cách là nguyên đơn dân sự, mỗi ngân hàng có quyền đa ra đề nghị riêng của mình về việc xử lý tài sản thế chấp "trùng", nhng tiếc thay các đề nghị đó của ngân hàng lại mâu thuẫn nhau, xung đột về quyền và lợi ích. Thậm chí, có ngân hàng liên quan trong vụ án còn mạnh dạn đề nghị hội đồng xét xử giao toàn bộ tài sản thế chấp "trùng" cho mình (bao gồm cả tài sản đã thế chấp cho ngân hàng khác) để quản lý, khai thác, sử dụng và phát mại thu hồi nợ.

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến thực trạng trên, trong đó có hệ thống pháp luật hiện hành về xử lý tài sản thế chấp cha hoàn thiện.

Cho đến nay, ở nớc ta cha có văn bản pháp luật nào quy định về việc phân chia tài sản thế chấp "trùng" khi phát sinh vụ án hình sự hoặc khi phát mại tài sản thế chấp để thu hồi nợ đến hạn. Cho nên, các đề nghị nói trên của ngân hàng cha nhất quán và cơ quan xét xử còn thiếu cơ sở pháp lý để xem xét trớc khi tuyên bản án, quyết định việc phân chia tài sản thế chấp cho các ngân hàng.

Theo quy định về thế chấp, cầm cố tài sản và bảo lãnh vay vốn ngân hàng, thì tài sản dùng để thế chấp vay vốn các tổ chức tín dụng là các bất động sản có khả năng chuyển nhợng, mua bán đợc dễ dàng, bao gồm nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất, và quyền sử dụng đất.

Khoản 3, Điều 3 Luật đất đai quy định: *Hộ gia đình, cá nhân đợc Nhà nớc giao đất có quyền thế chấp quyền sử dụng đất.*

Tài sản gắn liền trên đất, nh: nhà ở, rừng trồng, vờn cây, công trình xây dựng khác thuộc tài sản thế chấp hay không là do hai bên thoả thuận ghi trong hợp đồng thế chấp.

Tổ chức kinh tế trong nớc đợc Nhà nớc cho thuê đất và giao đất đều có quyền thế chấp giá trị quyền sử dụng đất gắn liền với tài sản thuộc sở hữu của mình đã xây dựng trên đất đó tại ngân hàng Việt Nam để vay vốn sản xuất, kinh doanh theo quy định của pháp luật (Pháp lệnh về quyền và nghĩa vụ của tổ chức trong nớc đợc Nhà nớc giao đất, cho thuê đất ngày 14/10/1994).

Tổ chức, cá nhân nớc ngoài, ngời Việt Nam định c ở nớc ngoài đầu t vào Việt Nam theo Luật đầu t nớc ngoài tại Việt Nam đợc Nhà nớc cho thuê đất cũng có quyền thế chấp giá trị quyền sử dụng đất gắn liền với tài sản thuộc sở hữu đã xây dựng trên đất đó tại ngân hàng Việt Nam. Riêng đối với ngân hàng liên doanh, chi nhánh ngân hàng nớc ngoài tại Việt Nam thì pháp luật hiện hành cha cho phép nhận thế chấp quyền sử dụng đất. Do đó, các ngân hàng này chỉ đợc nhận thế chấp các bất động sản trên đất hoặc cho vay đồng tài trợ với các ngân hàng Việt Nam để nhận thế chấp quyền sử dụng đất nhng vẫn không đợc giữ giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Căn cứ vào những quy định trên đây, chúng tôi thấy rằng pháp luật cho phép bên thế chấp có thể đợc thế chấp quyền sử dụng đất tách rời với việc thế chấp bất động sản trên đất. Tất nhiên, bên thế chấp phải hội đủ các điều kiện theo luật định, nh: có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, giấy chứng nhận sở hữu bất động sản trên đất giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, (giấy chứng nhận sở hữu nhà)... và việc thế chấp tài sản phải tuân theo các quy định của Luật đất đai, Bộ luật Dân sự và các văn bản hớng dẫn của Chính phủ, của Ngân hàng Nhà nớc. Do vậy, việc hai ngân hàng độc lập nhận thế chấp tài sản "trùng" (ngân hàng này nhận thế chấp quyền sử dụng đất, còn ngân hàng kia nhận thế chấp bất động sản trên đất) là phù hợp với quy định của pháp luật. Khi quan hệ thế chấp tài sản "trùng" đã hợp pháp thì quyền- lợi ích của

từng ngân hàng trong quan hệ thế chấp đó phải đợc pháp luật bảo vệ và các cơ quan tiến hành tố tụng công nhận.

Theo quy luật tự nhiên, bất kỳ bất động sản nào gắn liền với đất cũng không thể tồn tại đợc nếu bị tách rời khỏi đất. Điều này cũng đợc Bộ luật Dân sự khẳng định: bất động sản là không di dời đợc gắn liền với đất. Thực tế cho thấy, tài sản thế chấp "trùng" để vay vốn ngân hàng chủ yếu là quyền sử dụng đất và nhà ở, công trình đợc xây dựng trên đất. Cho nên, phần diện tích mặt bằng xây dựng nhà ở, công trình xây dựng đợc thế chấp cho một ngân hàng này (phần tiếp xúc mặt đất) đã mặc nhiên chiếm một phần diện tích quyền sử dụng đất đợc thế chấp cho một ngân hàng khác. Vì vậy, ngân hàng nhận thế chấp quyền sử dụng đất không có quyền phá dỡ đi bất động sản xây dựng trên đất đã đợc thế chấp cho ngân hàng khác. Ngợc lại, ngân hàng nhận thế chấp bất động sản xây dựng trên đất cũng khó thực hiện đợc quyền sử dụng, khai thác công dụng và hởng hoa lợi từ tài sản thế chấp nh pháp luật đã quy định và các bên đã thoả thuận.

Thực tế, tài sản thế chấp là bất động sản xây dựng trên đất rất phong phú và đa dạng, nên chỉ xin đơn cử một ví dụ phổ biến hiện nay: Trong một khuôn viên đất, ngân hàng nhận thế chấp muốn sử dụng, khai thác... bất động sản trên đất đã thế chấp cho mình thì trớc hết cần có lối ra vào tài sản thế chấp đó. Trong khi lối ra vào lại nằm trên diện tích quyền sử dụng đất đã thế chấp cho ngân hàng khác. Vậy, ngân hàng nhận thế chấp bất động sản xây dựng trên đất tiếp cận với tài sản thế chấp bằng cách nào?

Chính vì thế, khi vụ án hình sự phát sinh và đợc đem ra xét xử, cơ quan tiến hành tố tụng đã tỏ ra lúng túng khi quyết định phần trách nhiệm dân sự liên quan đến việc phân chia tài sản thế chấp "trùng" trong bản án. Nếu trong bản án đợc tuyên, Toà án quyết định giao toàn bộ diện tích đất cho ngân hàng đã nhận thế chấp để quản lý, khai thác, sử dụng và phát mại thu hồi nợ thì điều đó là phi thực tế, vì diện tích quyền sử dụng đất đã bị ngôi nhà chiếm một phần... Hơn nữa, ngân hàng nhận thế chấp nhà ở, công trình xây dựng trên đất không thể thực hiện đợc quyền sử dụng, khai thác... của mình đối với tài sản thế chấp do không có lối ra vào .v.v. Trái lại, nếu Toà án quyết định cắt phần diện tích đất bị chiếm chỗ bởi ngôi nhà, công trình xây dựng cùng với lối ra vào để giao cho ngân hàng đã nhận thế chấp tài sản đó sử dụng, khai thác hoặc phát mại thu hồi nợ thì quyền lợi của ngân hàng nhận thế chấp quyền sử dụng đất sẽ bị ảnh hởng. Trờng hợp cơ quan pháp luật không đa ra quyết định dứt khoát về việc phân chia tài sản thế chấp "trùng" thì có thể dẫn đến tình trạng hai ngân hàng tranh chấp nhau về tài sản thế chấp "trùng" mà bất kỳ ngân hàng nào cũng muốn dành cho mình phần có lợi hơn.

Vì pháp luật hiện hành cha quy định về việc xử lý tài sản thế chấp "trùng" nói trên, nên ở những địa phơng khác nhau, các cơ quan tiến hành tố tụng cũng có ý kiến, quyết định khác nhau về việc phân chia tài sản thế chấp "trùng" trong bản án. Thực tế, có một vụ án hình sự xảy ra ở tỉnh H, hai ngân hàng liên quan đến tài sản thế chấp "trùng" đã tự thoả thuận chuyển nhợng tài sản thế chấp cho nhau. Trên cơ sở đó, Toà án đã ra bản án, quyết định phân chia tài

sản thế chấp "trùng" theo hớng công nhận sự thoả thuận của các bên. Tuy nhiên, đây chỉ là tr-ờng hợp cá biệt, chứ không phải là hớng xử lý.

Qua các luận giải ở trên, chúng tôi cho rằng những ngời làm công tác xây dựng pháp luật cần nghiên cứu cả những khía cạnh thực tế của các vấn đề pháp lý để bổ sung, sửa đổi hoặc giải thích pháp luật./.

Môc lôc *Sè 3 (Th¸ng 4/ 2001)*

Tóm tắt

NGHIÊN CỨU NHÀ NỚC

☛ *Đổi mới tổ chức và hoạt động của chính quyền cơ sở ở nông thôn hiên nay*
TS. LÊ MINH THÔNG

☛ *Bàn về tính đai diên nhân dân của Quốc hôi* **NGUYỄN QUANG MINH**

NGHIÊN CỨU PHÁP LUẬT

☛ *"T pháp Dân sư" Mấy vấn đề lý luân thực tiễn* **TS. NGUYỄN NH PHÁT**

☛ *Công ty: Bản chất pháp lý, các loai hình và viêc xây dưng hê thống các văn bản pháp luật liên quan*
ThS. NGÔ HUY CƠNG- PHẠM VŨ THĂNG LONG

☛ *Hiệp định thơng mại Việt Nam- Hoa Kỳ: một số vấn đề đăt ra đối với pháp luật Việt Nam* **HOA HỮU LONG- BẠCH QUỐC AN**

☛ *Xây dưng thủ tuc rút gon trong Bộ luật Tố tung hình sư (sửa đổi)*
NGUYỄN QUỐC VIỆT

THỰC TIỄN PHÁP LÝ

☛ *Về tình hình áp dụng pháp luật rút ra từ một vài vụ án lớn* **NGUYỄN VĂN PH-ƠNG**

☛ *Giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp hay giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng?* **ThS. TRẦN ĐÌNH KHÁNH**

☛ *Sư cần thiết xây dưng pháp luật thơng mại điện tử ở Việt Nam*
LU HOÀNG HÀ

KINH NGHIỆM NỚC NGOÀI

☛ *Toà thơng mai ở Cộng hoà Pháp* **MAI XUÂN BÌNH- TRẦN ĐỨC SƠN**

XÂY DỰNG THỦ TỤC RÚT GỌN TRONG BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ *(sửa đổi)*

NGUYỄN QUỐC VIỆT*

I. ĐẶT VẤN ĐỀ

Bộ luật Hình sự 1999 đã đợc Quốc hội thông qua ngày 21 tháng 12 năm 1999 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 07 năm 2000.

Để kịp thời phục vụ cho việc triển khai thi hành Bộ luật Hình sự, Quốc hội cũng đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng Hình sự ngày 09 tháng 06 năm 2000.

Theo chơng trình xây dựng pháp luật thì tới đây Bộ luật Tố tụng hình sự sẽ đợc sửa đổi một cách cơ bản, toàn diện, trong đó có dự kiến bổ sung thủ tục rút gọn trong việc xử lý tội phạm. Việc nghiên cứu xây dựng thủ tục rút gọn có ý nghĩa thiết thực nhằm giải quyết tình trạng ứ đọng án, nhất là ở cấp huyện. Đối với loại án hình sự ít nghiêm trọng, phạm tội quả tang, đơn giản, rõ ràng... thì không nhất thiết phải đợc tiến hành với đầy đủ thủ tục, trình tự tố tụng nh đối với vụ án khác mà vẫn đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm ở n-ớc ta hiện nay.

Pháp luật Tố tụng hình sự của nhiều nớc trên thế giới từ lâu đã có quy định về thủ tục tố tụng rút gọn với những u việt nhất định đã góp phần làm cho hoạt động tố tụng hình sự tiến hành nhanh chóng, có hiệu quả.

II. NỘI DUNG CỦA THỦ TỤC RÚT GỌN CẦN ĐỢC NGHIÊN CỨU ĐA VÀO BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ (sửa đổi)

Nói đến thủ tục rút gọn trong hoạt động tố tụng hình sự là nói đến một thủ tục trong đó các khâu tố tụng rút gọn lại, không cần đầy đủ các động tác nh thủ tục thông thờng, cũng nh rút gọn cả về thành phần Hội đồng xét xử (chỉ cần một thẩm phán tiến hành xét xử).

1. Tố tụng hình sự bao gồm các khâu khởi tố điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự. Nghiên cứu thủ tục rút gọn trong tố tụng hình sự, theo chúng tôi, là rút gọn ở các khâu điều tra, truy tố và xét xử vụ án hình sự.

Ở *khâu điều tra*: Do tính chất của vụ việc là vụ phạm tội quả tang, nội dung đơn giản, chứng cứ rõ ràng, không cần nhiều thời gian để điều tra, xác minh, tội phạm, lại thuộc loại tội phạm ít nghiêm trọng, đặc biệt bị ngời thực hiện hành vi phạm tội lại có căn cớc rõ ràng, nên thời hạn điều tra vụ án cần đợc rút ngắn đáng kể so với các vụ án khác (thậm chí so với vụ án về tội ít nghiêm trọng khác). Theo Điều 97 Bộ luật tố tụng hình sự hiện hành thì thời hạn điều tra đối với tội ít nghiêm trọng là không quá 2 tháng và có thể đợc gia hạn thêm 2 tháng nữa (tổng cộng là 4 tháng). Đối với những vụ án ít nghiêm trọng mà phạm tội quả tang, chứng cứ rõ ràng... thì thời hạn điều tra có thể chỉ trong vòng 7 ngày là để chuyển hồ sơ vụ án sang Viện kiểm sát để truy tố ra Toà án. Bởi vì, theo ý kiến của nhiều chuyên gia về pháp luật tố tụng hình sự thì, khi kết thúc công tác điều tra, không cần làm bản kết luận điều tra mà chỉ cần có biên bản phạm tội quả tang, bị can đã nhận tội, kèm theo lời khai của ngời bị hại, ngời làm chứng và tang vật của vụ án.

Ở *khâu truy tố:* sau khi nhận đợc hồ sơ vụ án và đề nghị truy tố bị can do cơ quan điều tra chuyển sang, Viện kiểm sát nghiên cứu hồ sơ vụ án, nếu thấy đủ căn cứ để truy tố thì làm quyết định truy tố trớc Toà án. Do vụ việc đơn giản, chứng cứ rõ ràng... nên Viện kiểm sát có thể không cần làm bản cáo trạng mà chỉ đề nghị Toà án xét xử theo tội danh đã rõ ràng. Việc đại diện Viện kiểm sát tham gia phiên toà để duy trì công tố cũng không nhất thiết trong mọi trờng hợp. Tuỳ tính chất của từng vụ án mà Viện kiểm sát quyết định việc duy trì công tố tại phiên toà. Nh vậy thì thời gian vụ án ở khâu truy tố có thể đợc rút ngắn đáng kể. Theo chúng tôi, thời hạn để Viện kiểm sát ra quyết định truy tố bị can theo thủ tục rút gọn có thể khoảng *từ 3 đến 5 ngày* kể từ ngày nhận đợc hồ sơ vụ án và đề nghị truy tố do cơ quan điều tra chuyển sang. Nếu theo thủ tục thông thờng (Điều 142 Bộ luật tố tụng hình sự) thì thời hạn này phải mất 30 ngày (kể cả gia hạn).

Ở *khâu xét xử*: Sau khi nhận đợc hồ sơ vụ án cùng quyết định truy tố bị can, Toà án có thể nghiên cứu hồ sơ và ra quyết định đa bị cáo ra xét xử trong thời hạn 8 ngày. Nếu theo thủ tục thông thờng đối với tội ít nghiêm trọng, thời hạn chuẩn bị xét xử là 45 ngày (kể cả gia hạn).

Nh vậy, thời hạn để xử lý một vụ án ít nghiêm trọng theo thủ tục rút gọn, từ khâu điều tra đến khâu xét xử sơ thẩm sẽ mất khoảng 20 ngày. Với khoảng thời gian nh vậy sẽ đẩy nhanh chu trình tố tụng đối với một số loại án ít nghiêm trọng, đồng thời cũng góp phần tích cực vào việc khắc phục tình trạng ứ đọng án hiện nay.

Một vấn đề rất quan trọng đợc giới nghiên cứu pháp luật tố tụng hình sự quan tâm khi đề cập thủ tục rút gọn trong khi xây dựng Bộ luật tố tụng hình sự (sửa đổi), đó là *Hội đồng xét xử vụ án theo thủ tục rút gọn có đợc* "*rút gọn không*".

Nói đến thủ tục rút gọn (hay thủ tục giản lợc đợc dùng ở một số nớc) không thể không nói đến việc xét xử vụ án chỉ do một thẩm phán tiến hành (rút gọn cả về Hội đồng xét xử). Ở nớc ta, theo quan điểm của nhiều ngời thì với quy định của Hiến pháp 1992, chúng ta không thể quy định việc xét xử chỉ do một thẩm phán tiến hành, vì trái nguyên tắc hiến định quan trọng là "Toà án xét xử tập thể và quyết định theo đa số". Theo kế hoạch xây dựng pháp luật năm 2001 thì Hiến pháp sẽ đợc sửa đổi những nội dung có liên quan đến vấn đề tổ chức bộ máy nhà nớc, cải cách hành chính và cải cách t pháp. Chúng ta tin rằng, Hiến pháp và các Luật tổ chức sẽ có những sửa đổi thích hợp tạo điều kiện để xây dựng thủ tục rút gọn trong tố tụng hình sự đợc thuận lợi và đúng với nghĩa "thủ tục rút gọn" ở mọi phơng tiện.

2. Một trong những điều kiện đợc nhiều nhà khoa học về tố tụng hình sự tán thành đối với thủ tục rút gọn *là tội phạm xảy ra phải thuộc loại tội ít nghiêm trọng*. Bộ luật Hình sự 1999 phân chia tội phạm thành 4 loại: tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng. Theo điều 8 Bộ luật hình sự thì tội ít nghiêm trọng là tội gây nguy hại không lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là

đến 3 năm tù. Nếu tính theo mức cao nhất của khung hình phạt đến 3 năm tù hoặc các hình phạt khác không phải phạt tù thì có trên 130 tội ít nghiêm trọng. Tuy nhiên, theo chúng tôi không nên áp dụng thủ tục rút gọn đối với tất cả các tội phạm ít nghiêm trọng, mà chỉ đối với những tội có tính chất đơn giản, chứng cứ rõ ràng, tức là không cần phải có nhiều thời gian để điều tra xác minh tính chất của lỗi (cố ý hay vô ý) động cơ, mục đích phạm tội, có sự xúi giục, ép buộc hay không, có đồng phạm hay không...

Trớc đây, chúng ta đã từng có quy định về thủ tục rút gọn trong tố tụng hình sự (Thông t số 10/TATC ngày 8 tháng 7 năm 1974) theo đó thủ tục rút gọn có thể đợc áp dụng đối với những loại án về các tội trộm cớp, cớp giật, cỡng đoạt tài sản, lừa đảo ở nơi công cộng; đầu cơ, chứa chấp trái phép, tàng trữ các loại vật t, lơng thực, hàng hoá do Nhà nớc quản lý; buôn bán tem phiếu ở các cửa hàng, chợ... nấu và buôn bán rợu lậu, lạm sát lợn, trâu bò, hành động càn quấy, gây rối trật tự chung, hành hung ngời khác, lăng mạ, hành hung cán bộ khi làm nhiệm vụ và một số tội khác. Thông t nói trên cũng quy định không đợc áp dụng thủ tục rút gọn đối với những vụ án phức tạp, trọng án về xâm phạm tài sản và trật tự xã hội cần nhiều thời gian để điều tra, xác minh, những án phản cách mạng, hối lộ, vi phạm luật lệ giao thông gây tai nạn...

Với tinh thần đó, chúng tôi thấy những tội sau đây trong Bộ luật Hình sự 1999 có thể áp dụng thủ tục rút gọn:

- Tội cố ý gây thơng tích hoặc gây tổn hại sức khoẻ của ngời khác (Khoản 1 Điều 108);
- Tội công nhiên chiếm đoạt tài sản (Khoản 1 Điều 137);
- Tội trộm cắp tài sản (Khoản 1 Điều 138);
- Tội huỷ hoại hoặc cố ý làm h hỏng tài sản (Khoản 1 Điều 143);
- Tội vô ý gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản (Khoản 4 Điều 145);
- Tội vận chuyển trái hàng hoá, tiền tệ qua biên giới (Khoản 1 Điều 154);
- Tội lừa dối khách hàng (Khoản 1 Điều 162);
- Tội gây rối trật tự công cộng (Khoản 1 Điều 245);
- Tội xâm phạm thi thể mồ mả, hài cốt (Khoản 1 Điều 246);
- Tội hành nghề mê tín, dị đoan (Khoản 1 Điều 247);
- Tội đánh bạc (Khoản 1 Điều 248);
- Tội chống ngời thi hành công vụ (Khoản 1 Điều 257).

3. Áp dụng biện pháp ngăn chặn là một trong những vấn đề cần đặt ra khi xây dựng thủ tục rút gọn. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật tố tụng hình sự ngày 09 tháng 06 năm 2000 có quy định về tạm giam (Điều 70) và thời hạn tạm giam (Điều 71), trong đó có nói rõ những bị can, bị cáo nào có thể bị tạm giam và thời hạn tạm giam đối với các bị can, bị cáo theo tính chất nghiêm trọng của tội phạm.

Theo điểm "b" Khoản 1 Điều 70 Bộ luật tố tụng hình sự thì bị can, bị cáo phạm tội nghiêm trọng, phạm tội ít nghiêm trọng mà Bộ luật Hình sự quy định hình phạt tù trên 2 năm và có căn cứ cho rằng ngời đó có thể trốn hoặc cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc có thể tiếp tục phạm tội thì có thể bị tạm giam. Do vậy, không phải đối với bị can, bị cáo về tội ít nghiêm trọng nào cũng có thể bị áp dụng biện pháp tạm giam, mà *chỉ đối với những tội ít nghiêm trọng mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên 2 năm tù và phải có căn cứ cho rằng bị can, bị cáo có thể bỏ trốn hoặc cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc có thể tiếp tục phạm tội*. Nói cách khác, muốn tạm giam một ngời phạm tội ít nghiêm trọng phải có đầy đủ 2 điều kiện:

- Mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội đã phạm là trên 2 năm tù;

- Có căn cứ cho rằng ngời phạm tội có thể bỏ trốn hoặc cản trở hoạt động điều tra, truy tố, xét xử hoặc có thể tiếp tục phạm tội.

Đối với bị can, bị cáo về tội ít nghiêm trọng mà hình phạt từ 2 năm tù trở xuống hoặc hình phạt trên 2 năm tù nhng không có biểu hiện bỏ trốn, cản trở công tác điều tra, truy tố, xét xử hoặc tiếp tục phạm tội thì không tạm giam. Họ có thể bị áp dụng biện pháp bảo lãnh, cam kết không đi khỏi nơi c trú.

Nh vậy, biện pháp tạm giam vẫn đợc đặt ra đối với vị can, bị cáo theo thủ tục rút gọn. Tuy nhiên, cũng cần phân biệt hai trờng hợp:

- Đối với bị can, bị cáo về tội ít nghiêm trọng có hình phạt từ 2 năm tù trở xuống hoặc hình phạt tù trên 2 năm nhng không có biểu hiện bỏ trốn hoặc tiếp tục phạm tội, cũng nh hình phạt nhẹ hơn hình phạt tù, thì có thể tạm giữ 3 ngày, sau đó nếu cần, thì áp dụng biện pháp bảo lãnh hoặc cam kết không đi khỏi nơi c trú.

- Đối với bị can, bị cáo về tội ít nghiêm trọng có hình phạt trên 2 năm tù và có căn cứ cho rằng ngời đó có thể trốn hoặc cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc có thể tiếp tục phạm tội, thì sau khi tạm giữ 3 ngày, có thể áp dụng biện pháp tạm giam trong thời gian điều tra, truy tố, xét xử.

4. Vấn đề bảo đảm quyền bào chữa cho bị can, bị cáo trong thủ tục rút gọn: Có nhiều ý kiến băn khoăn liệu có bảo đảm đợc quyền bào chữa cho bị can, bị cáo với thời gian quá ngắn của thủ tục rút gọn, từ đó đề nghị nếu bị cáo không đồng ý xét xử theo thủ tục rút gọn thì phải tiến hành tố tụng theo thủ tục thông thờng.

Chúng tôi cho rằng, trong thủ tục rút gọn không nên đặt vấn đề bị cáo có quyền chọn thủ tục này hay thủ tục kia để xét xử hành vi phạm tội của mình, vì những lý do sau đây:

a) Đối với loại án ít nghiêm trọng, lại đơn giản, rõ ràng, bị cáo đã nhận tội thì không nhất thiết phải dành nhiều thời gian để bị cáo chuẩn bị bào chữa. Hơn nữa, quyền bào chữa của bị cáo trớc Toà án vẫn đợc bảo đảm; bị cáo vẫn đợc trình bày các sự việc và đề nghị Toà án xem xét tính chất và mức độ của hành vi phạm tội và cân nhắc một hình phạt thích hợp.

b) Mục đích của việc đặt ra thủ tục rút gọn là giải quyết án nhanh chóng, khắc phục tình trạng án tồn đọng mà vẫn bảo đảm xét xử đúng ngời, đúng pháp luật. Pháp luật quy định các điều kiện để áp dụng thủ tục rút gọn.

Nếu những vụ án nào có đủ các điều kiện luật định thì tiến hành theo thủ tục rút gọn. Đây là quy định của pháp luật. Còn nếu bị cáo thấy việc xét xử cha đúng thì vẫn có quyền kháng cáo theo thủ tục chung./.

TÓM TẮT

ĐỔI MỚI TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA CHÍNH QUYỀN CƠ SỞ Ở NÔNG THÔN HIỆN NAY

TS. LÊ MINH THÔNG

Sau khi nhấn mạnh đến những yêu cầu đổi mới của chính quyền cơ sở ở nông thôn hiện nay trên các phơng diện dân chủ, kinh tế - xã hội, mô hình tổ chức và hoạt động, tác giả tiếp tục đi sâu phân tích và đề xuất những hớng đổi mới tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân xã và Uỷ ban nhân dân xã- những cơ quan thiết yếu của chính quyền ở nông thôn.

BÀN VỀ TÍNH ĐẠI DIỆN NHÂN DÂN CỦA QUỐC HỘI

NGUYỄN QUANG MINH

Bản chất đại diện nhân dân của Quốc hội thể hiện nh thế nào trên những khía cạnh nào và cần có những biện pháp gì để tăng cờng tính đại diện nhân dân của Quốc hội? Đó là những vấn đề mà tác giả đề cập đến trong bài viết này.

" T PHÁP DÂN SỰ"- MẤY VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

TS. NGUYỄN NH PHÁT

Sau khi phân tích nội dung của thuật ngữ "t pháp" trên những phơng diện: luật t- luật công, t pháp quốc tế- công pháp quốc tế, lập pháp- hành pháp- t pháp, t pháp dân sự, tác giả nêu một số suy nghĩ xung quanh vấn đề t pháp dân sự trong bối cảnh đổi mới kinh tế ở nớc ta hiện nay.

CÔNG TY: BẢN CHẤT PHÁP LÝ, CÁC LOẠI HÌNH VÀ VIỆC XÂY DỰNG HỆ THỐNG CÁC VĂN BẢN PHÁP LUẬT LIÊN QUAN.

ThS. Ngô Huy Cơng- Phạm Vũ Thăng Long

Song song với việc trình bày quan điểm phổ biến trên thế giới về bản chất hợp đồng của công ty, phân loại công ty và xây dựng hệ thống các văn bản pháp luật về công ty, tác giả đề cập đến những điểm khác biệt ở Việt Nam so với các quan điểm đó và qua đó kiến nghị những công việc cần phải làm.

HIỆP ĐỊNH THƠNG MẠI VIỆT NAM - HOA KỲ: MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶT RA ĐỐI VỚI PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Hoa Hữu Long- Bạch Quốc An

Bài viết đề cập đến những nội dung cơ bản của Hiệp định thơng mại Việt Nam- Hoa Kỳ và nêu ra những vấn đề cần hoàn thiện trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

XÂY DỰNG THỦ TỤC RÚT GỌN TRONG BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ (*sửa đổi)*

NGUYỄN QUỐC VIỆT

Khẳng định ý nghĩa thực tiễn của việc xây dựng thủ tục rút gọn trong trong hoạt động tố tụng hình sự, bài viết đề cập đến những nội dung có thủ tục đó nh: Những khâu trong tố tụng hình sự cần rút gọn, những tội phạm có thể áp dụng thủ tục rút gọn, việc áp dụng biện pháp ngăn chặn và vấn đề đảm bảo quyền bào chữa cho bị can, bị cáo khi áp dụng thủ tục rút gọn.

TÌNH HÌNH ÁP DỤNG PHÁP LUẬT RÚT RA TỪ MỘT VÀI VỤ ÁN LỚN

NGUYỄN VĂN PHƠNG

Từ một số vụ án lớn liên quan đến tài sản của ngân hàng, bài viết đề cập đến một số vấn đề cần đợc giải đáp xung quanh tình hình áp dụng pháp luật trong thực tiễn xét xử của Toà án thời gian qua.

GIẢI QUYẾT YÊU CẦU TUYÊN BỐ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP HAY GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG?

THS. TRẦN ĐÌNH KHÁNH

Từ một trờng hợp trong thực tiễn xét xử của Toà án, bài viết nêu ra một trong những v-ớng mắc khi áp dụng các quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế và Luật phá sản doanh nghiệp, đồng thời sơ bộ đa ra hớng giải quyết vấn đề.

SỰ CẦN THIẾT XÂY DỰNG PHÁP LUẬT THƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM

LU HOÀNG HÀ

Thơng mại điện tử- một hình thức thơng mại mới đang đặt ra những vấn đề pháp lý cần đợc giải quyết. Trớc khi đề cập đến những vấn đề đó, tác giả giới thiệu tổng quan về thơng mại điện tử trên thế giới và ở Việt Nam. Và cuối cùng phân tích tình hình xây dựng pháp luật thơng mại ở Việt Nam hiện nay.

TOÀ THƠNG MẠI Ở CỘNG HOÀ PHÁP

Mai Xuân Bình- Trần Đức Sơn

Sau khi giới thiệu sơ lợc lịch sử hình thành, phát triển và sơ lợc về vị trí của toà thơng mại trong hệ thống toà án t pháp ở Cộng hoà Pháp, bài viết trình bày về các khía cạnh trong tổ chức của Toà thơng mại và thẩm quyền của Toà.

---

[*] Phó Viện trởng Viện nghiên cứu Nhà nớc và pháp luật

[1] Xem: Dơng Kinh Quốc: Chính quyền thuộc địa ở Việt Nam trớc cách mạng Tháng 8/1945- NXB Khoa học xã hội 1988.

[2] Xem: Lê Minh Thông: Đổi mới tổ chức và hoạt động của HĐND và Uỷ ban nhân dân các cấp- T/C nhà nớc và pháp luật, số 6/ 1999

[i] Khác với Hội đồng nhân dân tỉnh, Hội đồng nhân dân huyện mới có thờng trực Hội đồng nhân dân và các ban của Hội đồng nhân dân; ở Hội đồng nhân dân cấp xã không cấu tạo ban Thờng trực Hội đồng nhân dân mà chỉ có Chủ tịch và Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân; và đặc biệt không thành lập các ban (xem Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân 1994 sửa đổi).

[ii] Theo Quyết định 112-HĐBT (15/10/1981) UBND xã có các ban chuyên môn: Ban kinh tế, kế hoạch; Ban tài chính; Ban văn hoá xã hội; Ban chỉ huy quân sự xã,... Ban t pháp xã (Phòng t liệu Bộ T pháp - BTCCB Chính phủ (26/7/1993).

[*] Vụ pháp luật- Văn phòng Quốc hội

(2) Hồ Chí Minh: toàn tập, Nxb Chính trị quốc gia, Hà nội, 1995, tr-4, tr-189.

(3) Hồ Chí Minh: toàn tập, Nxb Chính trị quốc gia, Hà nội, 1996, tr-7, tr-497.

(6) Montesquieu: Tinh thần pháp luật, Nxb Giáo dục, Trờng đại học Khoa học xã hội và nhân văn- Khoa luật, Hà nội, 1996,tr.49.

[*] Vụ pháp luật- Văn phòng Quốc hội

[*] VPQH

** Cử nhân kinh tế

[3]. Xem Lê Tài Triển, Nguyễn Vạng Thọ, Nguyễn Tân- "Luật thơng mại Việt Nam dẫn giải"- Sài gòn 1972- Tr. VIII.

[4]. Xem "Tờ trình về Luật doanh nghiệp" số 421/CP-PC ngày 23/4/1999 của Chính phủ.

[5]. Xem Maurice Cozian& Alain Viandier "Droit des sociétés"- LITEC- 1988.

[6]. Xem Robert W.Hamilton- "The Law of Corporations"- West publishing company - 1990-pp1-5.

[7]. Xem Peter Fearns- "Business Studies"- Hodder& Stoughton- London- Sydney- Auckland- 1992-PP10-14.

[8]. Xem Maurice Cozian- Alain Viandier- "Droit Des Sociétés"- LITEC, 1988.

[9]. Xem "Tờ trình về dự án Luật doanh nghiệp" số 421/CP-PC ngày 23/4/1999 của Chính phủ.

[10]. Xem Maurice Cozian& Alain Viandier- "Droit des Sociétes" LITEC.1988- Viện nghiên cứu khoa học Bộ t pháp dịch 12-1989-Tr.24-25.

[11]. Xem Tờ trình về Dự án Luật doanh nghiệp số 421/CP-PC ngày 23/4/1999 của Chính phủ.

[12]. Xem Dự án UNDP VIE/97/016 và Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ơng (CIEM)- "Báo cáo nghiên cứu so sánh luật công ty ở bốn quốc gia Đông Nam Á: Thái Lan, Singapore, Malaysia và Philippines"- Hà Nội 1/1999- Tr.10.

[*] Phó Vụ trởng Vụ kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính-lao động- kinh tế và phá sản doanh nghiệp - Viện kiểm sát nhân dân tối cao

[13] Luật mẫu về thơng mại điện tử của Uỷ ban Luật thơng mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL), năm 19996. (Lu ý: mặc dù có nhiều định nghĩa khác nhau về thơng mại điện tử nhng định nghĩa của UNCITRAL là phổ biến và đầy đủ nhất. Tuy nhiên các quốc gia có quyền chọn cho mình một định nghĩa và phạm vi của thơng mại điện tử cho phù hợp).

[14] Coppel, J., *Thơng mại điện tử: tác động và các vấn đề về mặt chính sách,* năm 2000, Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD), trang 15 (có tại www.oecd.org/eco/eco).

[15] Perez-Esteve, R., Schuknecht, L., *Đánh giá định lợng của thơng mại điện tử,* năm 1999, Tổ chức Thơng mại thế giới (WTO), trang 12 (có tại http://www.wto.org/enlish/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm).

[16] Anh Thi, *Mua bán trên*, Thời báo kinh tế Việt Nam, năm 2000, số 2, trang 13.

[17] Thế Hào, *Thơng mại điện tử Việt Nam,* Thời báo kinh tế Việt Nam, năm 2000, số 107, trang 13.

[18] *Helicopteros Nacionales de Comlombia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408 (1984) and *Perkin v. Benguet Consolidated Mining Co.,* 342 U.S. 437 (1952).

[19] Quyết định số No 136/TTg của Thủ tớng Chính phủ ngày 5 tháng 3 năm 1997 về việc thành lập Ban điều phối quốc gia mạng Internet.

[20] Công văn số 363/VPCP của Thủ tớng Chính phủ ngày 3 tháng 2 năm 1999.

[21] Nghị định số 21/CP của Chính phủ ngày 5 tháng 3 năm 1997 về việc ban hành Quy chế tạm thời về quản lý, thiết lập, sử dụng mạng Internet ở Việt Nam, Quyết định số 679/1997/QĐ-TCBĐ của Tổng cục Bu điện ngày 14 tháng 11 năm 1997 về việc ban hành Thể lệ dịch vụ Internet.

[22] *Kế hoạch hành động về thơng mại điện tử của APEC*, có tại http://www.apecsec.org.sg/ecotech/apecbec.html

[23] *Nh trên.*

[24] *Chơng trình hành động Hà nội,* 1998, ASEAN *có tại* http://www.aseansec.org/summit/6th/prg_hpoa.htm

[25] *Thoả thuận khung về khu vực điện tử ASEAN,* 2000, ASEAN, có tại http://www.aseansec.org/summit/infs4_afw.htm

[26] Ngọc Thu, *Một tỷ đồng cho thơng mại điện tử,* Thời báo kinh tế Việt Nam, năm 2000, số 60, trang 13.

[27] Có tại http://www.uncitral.org/enlish/texts/electcom

[*],** Bộ T pháp

[1] Vietnam Economic Times, tháng 7/2000

[2] Mekong Research, IMF (Quỹ tiền tệ quốc tế), 2000.

[3] Bài phỏng vấn của Bộ trởng Thơng mại Vũ Khoan đăng trên báo Nhân dân ngày 15/7/2000

[4] Điều 1 Chơng I, Điều 2 Chơng III, Điều 2 Chơng IV, Điều 2 Chơng V

[5] Điều 2 Chơng I, Điều 3 Chơng II, Điều 7 Chơng III, Điều 2 Chơng IV, Điều 2 Chơng V.

[6] Trong chơng trình xây dựng pháp luật năm 2001, có Pháp lệnh về đối xử tối huệ quốc, đối xử quốc gia và các biện pháp tự vệ khắc phục bất lợi trong thơng mại quốc tế (TCNCLP số 2-2001).

[*] Viện N/C Nhà nớc và Pháp luật

[28] TS. HàThị Mai Hiên cho rằng: "Hệ thống t pháp hiện hành bao gồm t pháp hình sự, t pháp dân sự và t pháp hành chính"; T/C "Nhà nớc và pháp luật", số 7/2000; Tr. 40.

[29] Tiếng Anh là Private Law

[30] Tiếng Anh là Public Law

[31] Theo cách nhìn nhận truyền thống của lý luận pháp luật XHCN, hệ thống pháp luật không có cơ cấu hình thức bao gồm luật công và luật t mà đợc phân chia thành những ngành luật độc lập, có đối tợng điều chỉnh, ph-ơng pháp điều chỉnh và hệ thống chủ thể riêng.

[32] Cách xem xét pháp luật theo kiểu này đợc áp dụng khá triệt để tại các hệ thống pháp luật thuộc dòng họ Civil Law. Trong khi đó, tại các quốc gia thuộc dòng họ Common Law các luật gia không tiếp cận với pháp luật theo lý thuyết này. Tuy nhiên, trên thực tế, những nguyên lý phái sinh từ sự phân chia này vẫn đợc áp dụng ở một mức độ nào đó.

[33] International private Law

[34] Ở Việt Nam, t pháp quốc tế luôn đợc coi là lĩnh vực pháp luật quốc tế và điều này đã thể hiện rõ trong việc xác định cơ cấu hệ thống pháp luật, môn khoa học pháp lý và tổ chức các cơ quan nghiên cứu, giảng dạy và quản lý trong lĩnh vực pháp luật. Bên cạnh đó, dòng nh vẫn có ý tởng cho rằng, pháp luật đầu t nớc ngoài tại Việt nam là pháp luật quốc tế.

[35] Tiếng Anh là Judiciary

[36] Ở các quốc gia phơng Tây, bất luận là có hệ thống pháp luật thuộc dòng họ Civil Law hay Common Law, tuy ở mức độ khác nhau, toà án đều có vai trò và chức năng trong việc giải thích và phát triển pháp luật.

[37] Trong tiếng la tinh và theo cách hiểu truyền thống, khái niệm này đợc hiểu là thần công lý, xét xử, toà án; Xem: Latein im Recht, Staatsverlag, Berlin, 1988, tr. 171. Nh vậy, khái niệm này cũng không đồng nghĩa với khái niệm Justice hiện đại.

[38] Hoạt động bảo vệ pháp luật đợc hiểu là mọi hoạt động về tài phán, bao gồm hoạt động xét xử của toà án và các hoạt động bảo vệ pháp luật khác nh: hoạt động của trọng tài, viện kiểm sát, thi hành án, t vấn pháp luật, luật s, công chứng.

[39] Creifelds, Rechtswörterbuch, C.H. Beck, München, 1996, tr. 663.

[40] S.đ.d. tr. 40.

[41] Chúng tôi mới chỉ thấy ở Trờng đại học Luật Hà nội có khoa đào tạo về t pháp nhng lại cha đào tạo các chức danh t pháp.

[42] Nếu chia nhỏ hệ thống t pháp theo tiêu chí ngành luật thì còn phải có nhiều loại t pháp nữa chứ không chỉ là ba loại nh đã trích dẫn ở phần trên (Chú thích 1). Bởi lẽ, hệ thống pháp luật không chỉ bao gồm ba ngành luật.

[43] Điều 13, Pháp lệnh giải quyết các vụ án kinh tế (16/4/1994).

[44] Điều 7/8, Luật sửa đổi một số điều của Luật tổ chức toà án nhân dân (28/12/1993).

[45] Chúng tôi thấy rằng, lý luận chung về pháp luật XHCN không thừa nhận vai trò của án lệ và của toà án trong quá trình giải thích pháp luật, song, theo kinh nghiệm nớc ngoài và thực tiễn hoạt động của ngành toà án Việt Nam thì điều này là cần thiết, tạo điều kiện tốt hơn để toà án thực hiện chức năng của mình.

* Phòng Pháp chế- Ngân hàng Ngoại thơng Việt Nam

* Vụ trởng Vụ pháp luật Hành chính- Hình sự - Bộ t pháp