

MỘT SỐ SUY NGHĨ VỀ DỰ ÁN LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI

TRẦN THẾ VỢNG

*Phó chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật
của Quốc hội*

Xây dựng luật về hoạt động giám sát của Quốc hội là một việc rất quan trọng và là một đòi hỏi cấp thiết đang đặt ra hiện nay nhằm hoàn thiện cơ sở pháp lý và góp phần tăng cường hiệu quả giám sát của Quốc hội.

Sau một thời gian chuẩn bị khá công phu, nghiêm túc, mặc dù còn phải tiếp tục hoàn thiện nhiều hơn nữa nhng, về cơ bản, Dự án luật đã thể hiện được một cách tổng đối toàn diện các vấn đề về hoạt động giám sát của Quốc hội, trong đó có vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội cũng nh trách nhiệm của mỗi cơ quan trong quan hệ phối hợp thực hiện quyền giám sát.

I. ý nghĩa quan trọng của việc dự án Luật thể hiện vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

Qua nghiên cứu dự án Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội, chúng tôi thấy dự án Luật về cơ bản đã thể hiện được vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong lĩnh vực giám sát cũng nh trách nhiệm của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội trong quan hệ này. Theo chúng tôi, việc Dự án Luật thể hiện các nội dung này là đúng đắn và rất cần thiết bởi những lý do sau:

1. Thẩm quyền chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đã được Hiến pháp năm 1992, Luật tổ chức Quốc hội năm 1992 và các quy chế hoạt động của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội quy định. Tuy nhiên, những quy định này chủ yếu mới chỉ dừng ở những vấn đề có tính nguyên tắc còn về nội dung cụ thể về thẩm quyền chỉ đạo, điều hoà, phối hợp và các biện pháp cụ thể để thực hiện thẩm quyền này nh thế nào thì chưa được xác định rõ. Do vậy, việc dự án Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội tiếp tục qui định về thẩm quyền này là hoàn toàn phù hợp với qui định của hiến pháp, phù hợp với qui định của hệ thống pháp luật hiện hành và đồng thời cũng là rất cần thiết nhằm tiếp tục cụ thể hoá qui định của hiến pháp năm 1992.

2. Trên thực tế, việc Ủy ban thường vụ Quốc hội chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của các cơ quan này là rất cần thiết. Bởi vì, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội là những cơ quan được giao đảm trách những lĩnh vực công tác độc lập với nhau nhng đều cùng mục đích là nhằm thực hiện và phục vụ thực hiện các chức năng, nhiệm vụ chung của Quốc hội. Để bảo đảm cho các hoạt động của từng cơ quan này tập trung vào thực hiện có hiệu quả nhất các chức năng, nhiệm vụ của Quốc hội thì Quốc hội cần có sự chỉ đạo, điều hoà, phối hợp chung. Quốc hội không hoạt động thông xuyên. Do đó, việc Quốc hội giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội - cơ quan thường trực của Quốc hội thực hiện thẩm quyền này là tất yếu. Đồng thời, thông qua việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội mà Ủy ban thường vụ Quốc hội giúp Quốc hội theo dõi và đánh giá được hiệu quả hoạt

động của các cơ quan này.

3. Mỗi lĩnh vực hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đều đã đọc Hiến pháp, luật tổ chức Quốc hội và các qui chế hoạt động của chúng, phân định. Tuy nhiên, do tính chất hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội mà sự phân định này cũng chỉ là tong đối; thực tế cho thấy, trong nhiều trường hợp có thể phân định rạch ròi, dẫn đến việc chông chéo hoặc bỏ sót lĩnh vực cần giám sát giữa hội đồng dân tộc với các Ủy ban của Quốc hội và giữa các Ủy ban với nhau. Do đó, cần có sự “trọng tài” của cơ quan có thẩm quyền mà không ai khác là Ủy ban thường vụ Quốc hội.

4. Với cơ cấu, số lượng thành viên Ủy ban thường vụ Quốc hội nh hiện nay và dự kiến trong những năm tới, để thực hiện đầy đủ và có hiệu quả chức năng, nhiệm vụ giám sát theo quy định của Hiến pháp và Luật tổ chức Quốc hội thì Ủy ban Thường vụ Quốc hội không thể không giao cho Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội thực hiện một phần những nhiệm vụ thuộc thẩm quyền giám sát của mình. Đây cũng là một trong những lý do quan trọng đòi hỏi dự án Luật cần phải quy định thẩm quyền của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

II. Việc thể hiện những nội dung cụ thể về vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong dự án Luật.

Để có thể đánh giá đầy đủ việc thực hiện những nội dung cụ thể về thẩm quyền của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong dự án Luật, trước hết chúng tôi xin khái quát lại một số quy định quan trọng nhất của chế định này trong Hiến pháp và các văn bản pháp luật hiện hành.

Hiến pháp năm 1992 xác định Ủy ban thường vụ Quốc hội có thẩm quyền “*Chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội*” (Điều 7 Điều 91). Luật tổ chức Quốc hội năm 1992 cụ thể hoá một bức thẩm quyền này nh sau: “*Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định chơng trình giám sát hàng năm hàng quý; tự mình hoặc giao cho Hội đồng dân tộc và Ủy ban hữu quan của Quốc hội thực hiện chơng trình giám sát; xem xét, thảo luận các báo cáo và kiến nghị trong hoạt động giám sát...*” (Điều 11). Đến các quy chế về hoạt động của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội (1993), thẩm quyền này đợc tiếp tục cụ thể hoá thêm một bức. Theo đó, trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

- Giao cho Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội giám sát một số vấn đề trong chơng trình giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội và báo cáo kết quả với Ủy ban thường vụ Quốc hội.

- Xem xét chơng trình hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc và Ủy ban của Quốc hội để chỉ đạo, điều hoà và phối hợp.

- Sáu tháng một lần xem xét các báo cáo công tác của Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội về việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ giám sát đợc giao; ba tháng một lần, Chủ tịch Quốc hội, Phó chủ tịch Quốc hội họp với Chủ tịch, Phó chủ tịch Hội đồng dân tộc và Chủ nhiệm, Phó chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội để cho ý kiến chỉ đạo việc thực hiện các Nghị quyết của Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội. Khi cần thiết, Chủ tịch Quốc hội, các Phó chủ tịch Quốc hội làm việc với Chủ tịch Hội đồng dân tộc và Chủ nhiệm các Ủy ban của Quốc hội về các vấn đề thuộc chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội; Hàng tháng, hàng quý, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội báo cáo với Ủy ban

thông vụ Quốc hội về tình hình hoạt động và chương trình công tác của mình;

- Xem xét và trả lời các kiến nghị của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội về những vấn đề đặt ra trong hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội...

Nh vậy, quan điểm xuyên suốt các văn bản về hoạt động của Ủy ban thông vụ Quốc hội và Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội là: Ủy ban thông vụ Quốc hội là cơ quan thực hiện chức năng chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội nhằm đảm bảo cho các hoạt động giám sát riêng rẽ của Hội đồng dân tộc và từng Ủy ban của Quốc hội được thực hiện thông xuyên, có sự phối hợp trong hoạt động và hỗ trợ lẫn nhau, nội dung và thủ tục giám sát được thực hiện theo đúng quy định của Hiến pháp, Luật, Pháp lệnh, Nghị quyết của Ủy ban thông vụ Quốc hội... Ủy ban thông vụ Quốc hội có quyền yêu cầu, có quyền đề nghị và hống dẫn Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tiến hành hoạt động giám sát theo đúng quy định của pháp luật. Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội có trách nhiệm báo cáo kết quả giám sát với Ủy ban thông vụ Quốc hội và chịu trách nhiệm về hoạt động giám sát của mình trước Quốc hội...

Qua nghiên cứu các quy định về vai trò của Ủy ban thông vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong các văn bản pháp luật hiện hành, chúng ta thấy các quy định này còn cha thật toàn diện, đầy đủ và cụ thể, mới chỉ dừng lại ở mức độ xác định một số thủ tục, trình tự nhất định. Các quy định hiện hành cha xác định rõ được quyền hạn cũng nh trách nhiệm của Ủy ban thông vụ Quốc hội, Chủ tịch Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Thường trực Hội đồng dân tộc, Thường trực các Ủy ban của Quốc hội trong mối quan hệ về chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát. Đây cũng là một trong những nguyên nhân làm hạn chế hiệu quả việc thực hiện vai trò của Ủy ban thông vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Do đó, dự án Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc tiếp tục làm sáng tỏ và cụ thể hoá quy định của Hiến pháp 1992 về vai trò của Ủy ban thông vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

Dự án Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội hiện nay không có chương, mục hay điều riêng quy định về vai trò của Ủy ban thông vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Những nội dung cụ thể về vai trò của Ủy ban thông vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc được thể hiện trong nhiều điều, khoản của dự án Luật, nh:

- Việc Ủy ban thông vụ Quốc hội quyết định chương trình giám sát trên cơ sở đề nghị của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội; Việc Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội quyết định chương trình giám sát của mình theo sự phân công của Ủy ban thông vụ Quốc hội (Điều 7).

- Việc Ủy ban thông vụ Quốc hội cử các đoàn giám sát việc thi hành Hiến pháp, Luật, theo đề nghị của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội (Điều 24);

- Việc Ủy ban thông vụ Quốc hội giao cho Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội thực hiện một số nội dung trong chương trình giám sát của Ủy ban thông vụ Quốc hội (Điều 30);

- Việc Ủy ban Pháp luật của Quốc hội tham gia với Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội giám sát việc ban hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ thuộc các lĩnh vực do Hội đồng dân tộc, các Ủy ban khác của Quốc hội phụ trách (Điều 32);

- Việc Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tổ chức các đoàn giám sát việc thi hành pháp luật theo phân công của Ủy ban thường vụ Quốc hội; gửi báo cáo kết quả hoạt động giám sát cho Ủy ban thường vụ Quốc hội (Điều 41);

- Việc Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét và xử lý đối với báo cáo kết quả giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội (Điều 44);

Trước hết, về cách thức thể hiện, chúng tôi cho rằng việc dự án Luật thể hiện vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội theo cách thức không quy định tập trung trong một điều, một mục hay một chương riêng mà quy định lồng trong từng nội dung cụ thể của hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội (*nh đã nêu*) là phù hợp. Điều này xuất phát từ tính chất của hoạt động điều hành của Ủy ban thường vụ Quốc hội là gắn liền với từng lĩnh vực hoạt động của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội. Đồng thời, về mặt kỹ thuật thì cách thể hiện nh vậy cũng là phù hợp với bố cục chung của dự án Luật. Tuy nhiên, nh chúng tôi sẽ nói rõ hơn ở phần sau thì, nếu nh trong dự án Luật có ít nhất một điều riêng quy định có tính chất nguyên tắc về nhiệm vụ và quyền hạn của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng nh về mục đích và yêu cầu của việc thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn này thì sẽ nâng đợc tầm quan trọng và làm nổi bật vấn đề hơn.

Về vấn đề nội dung các quy định, chúng tôi cho rằng, dự án Luật nhìn chung là đã thể hiện đợc những nội dung quan trọng về vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng nh trách nhiệm của các cơ quan này. Tuy nhiên, những nội dung này vẫn mới chỉ dừng ở mức độ hệ thống hoá những quy định đã có trong các văn bản hiện hành mà chưa thực sự thể hiện đợc tinh thần đổi mới hoạt động của Quốc hội nói chung và của Ủy ban thường vụ Quốc hội nói riêng trong các lĩnh vực hoạt động, trong đó có hoạt động giám sát nh Nghị quyết Hội nghị lần thứ ba Ban chấp hành Trung ương Đảng (khoá VII) đã đề ra.

Nh đã dẫn ở phần trên, những quy định trong dự án Luật mới chỉ dừng ở việc xác định thẩm quyền hình thức, những vấn đề có tính chất thủ tục trong việc Ủy ban thường vụ Quốc hội chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội (*nh trong việc xây dựng chương trình giám sát, việc báo cáo và xem xét báo cáo giám sát, việc Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội tham gia hoạt động giám sát...*) mà chưa đi vào thẩm quyền có tính chất nội dung của việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp này. Các quy định của dự án Luật chưa làm rõ đợc bản chất và nội dung cụ thể của thẩm quyền chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội đối với Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội (ví dụ nh: chưa rõ đợc những vấn đề cần thiết mà thực tế công tác giám sát của Quốc hội đang đặt ra hiện nay là: Chủ tịch Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội có thể chỉ đạo, điều hoà, phối hợp những lĩnh vực nào, những vấn đề nào trong hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội? Những lĩnh vực nào, những vấn đề nào hoàn toàn thuộc thẩm quyền quyết định của Hội đồng dân tộc, của các Ủy ban? Mức độ chỉ đạo, điều hoà, phối hợp của Chủ tịch Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội đối với từng lĩnh vực, từng vấn đề trong hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội ở đâu?...)

Ngoài ra, mối quan hệ phối hợp giữa Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội với nhau trong hoạt động giám sát đối sự chỉ đạo, điều hoà của Ủy ban thường vụ Quốc hội hầu nh cũng chưa đợc thể hiện rõ trong dự án Luật, trừ quy định về việc Ủy ban pháp luật của Quốc hội tham gia với Hội đồng dân tộc, các Ủy ban khác của Quốc hội giám sát việc ban hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ thuộc các lĩnh vực do Hội đồng dân tộc, các Ủy ban khác

của Quốc hội phụ trách (Điều 32). Trong thực tế hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, mối quan hệ phối hợp giữa Hội đồng dân tộc, các Ủy ban với nhau còn cha đấp ứng đợc tình hình, còn nhiều vấn đề vướng mắc. Ví dụ nh: Trong quá trình Hội đồng dân tộc đi giám sát về vấn đề thực hiện chính sách đối với đồng bào thiểu số, phát hiện những vấn đề liên quan đến lĩnh vực do các Ủy ban của Quốc hội phụ trách, nh vấn đề bắt giữ người, xử lý oan sai (*liên quan đến Ủy ban pháp luật của Quốc hội*), vấn đề cử, tuyển trong giáo dục, đào tạo (*liên quan đến Ủy ban văn hoá, giáo dục, thanh niên, thiếu niên, nhi đồng*); vấn đề thực hiện chính sách u đãi xã hội đối với đồng bào các dân tộc thiểu số, vùng căn cứ kháng chiến cũ (*liên quan đến Ủy ban các vấn đề xã hội*)... thì xử lý nh thế nào? Hội đồng dân tộc có quyền kiến nghị hay yêu cầu các Ủy ban có liên quan tham gia xem xét, xử lý hay không? Mức độ xem xét, xử lý cũng nh trách nhiệm của các Ủy ban có liên quan đối với vấn đề này nh thế nào?... Đồng thời, do cha xác định rõ trách nhiệm của các cơ quan của Quốc hội trong việc phối hợp hoạt động giám sát nên còn tình trạng các đoàn giám sát của các cơ quan của Quốc hội tiến hành giám sát chồng chéo về thời gian, địa điểm, gây phiền hà cho địa phương, cơ sở bị giám sát (Ví dụ: do công tác điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát cha đợc quan tâm một cách đúng mức nên dẫn tới có trường hợp trong năm 1999, trong vòng 1 tuần mà có 3 đoàn giám sát riêng biệt của 3 cơ quan Quốc hội cùng tiến hành giám sát tại một địa phương, làm cho lãnh đạo địa phương rất khó khăn trong việc bố trí làm việc, chuẩn bị nội dung báo cáo, giải trình các vấn đề mà các đoàn quan tâm).

III. MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

Để góp phần tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện và nâng cao chất lượng của dự án Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội nói chung và hoàn thiện, nâng cao chất lượng của các quy định về vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong dự án Luật nói riêng trước khi trình Quốc hội xem xét, thông qua, chúng tôi có một số kiến nghị cụ thể sau:

Trớc hết, đồng thời với việc nghiên cứu một cách tổng thể về đổi mới bộ máy hệ thống chính trị theo tinh thần nghị quyết của Đảng, nhất là Nghị quyết Hội nghị lần thứ ba Ban chấp hành Trung ơng Đảng (khoá VIII), các cơ quan có trách nhiệm, trong đó có Ban soạn thảo dự án Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội cần phải đi vào nghiên cứu, làm rõ bản chất và nội dung thẩm quyền của Ủy ban thường vụ quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội nói chung và trong lĩnh vực hoạt động giám sát nói riêng. Cần xác định rõ nội hàm của các khái niệm “*chỉ đạo, điều hoà, phối hợp*” đợc Hiến pháp 1992 quy định bao gồm những nội dung gì và hình thức, biện pháp thực hiện những nội dung này ra sao, những biện pháp bảo đảm thực hiện thế nào... Đồng thời, cũng cần cần nhắc thêm một vấn đề là, hiện nay, còn có những ý kiến khác nhau về vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Có những ý kiến cho rằng, xuất phát từ vị trí, vai trò và cách tổ chức của mỗi cơ quan của Quốc hội mà quan hệ giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội với Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội không phải là quan hệ hành chính, Ủy ban thường vụ Quốc không phải là cơ quan cấp trên của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội nên việc có giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội nhiệm vụ, quyền hạn “*Chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội*” là một vấn đề cần đợc xem xét.

Theo chúng tôi, việc nghiên cứu và xác định Ủy ban thường vụ Quốc hội có nên tiếp tục giữ vai trò “*Chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội*” hay không cũng nh việc xác định nội hàm của các khái niệm “*chỉ đạo*”, “*điều hoà*”, “*phối*

hợp” nh Hiến pháp năm 1992 quy định phải xuất phát trên cơ sở bản chất và các nguyên lý về tổ chức bộ máy nhà nước xã hội chủ nghĩa, xuất phát trên cơ sở điều kiện thực tế và những đặc thù về tổ chức và hoạt động của Quốc hội Việt Nam (nh: Quốc hội hoạt động không thông xuyên, hầu hết các Đại biểu Quốc hội là hoạt động không chuyên trách, Ủy ban thường vụ Quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội...) cũng nh các mối quan hệ về phân công, phối hợp thực hiện các chức năng của bộ máy nhà nước ta hiện nay nói chung (giữa Quốc hội với các cơ quan khác nh: Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao) và trong nội bộ các cơ quan của Quốc hội nói riêng (giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội với Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội với nhau)... Xuất phát từ những cơ sở này mà chúng tôi cho rằng cho rằng, việc Ủy ban thường vụ Quốc hội “*chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động*” của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội về bản chất chính là việc Ủy ban thường vụ Quốc hội thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn là cơ quan thường trực của Quốc hội, thay mặt Quốc hội điều hành và tổ chức hoạt động của các cơ quan của Quốc hội một cách thông xuyên, đồng bộ và có hiệu quả. Do đó mà Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tuy là những cơ quan có trách nhiệm, quyền hạn độc lập và chỉ chịu trách nhiệm trước Quốc hội nhng vẫn phải chịu sự điều hành của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong những lĩnh vực nhất định. Tuy nhiên, do Ủy ban thường vụ Quốc hội không phải là cơ quan cấp trên của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội nên hoạt động điều hành của Ủy ban thường vụ Quốc hội đối với Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội nên phân định nh thế nào để đảm bảo phù hợp và có hiệu quả cao nhất là một vấn đề cần đọc nghiên cứu thêm. Cần cân nhắc kỹ về khái niệm “*chỉ đạo*” theo quy định của Hiến pháp là gì, có phải chỉ là việc “*hướng dẫn cụ thể, theo một đường lối, chủ trương nhất định*” nh giải nghĩa của **Từ điển Tiếng Việt 1998** (Trung tâm Từ điển học, T148) hay không? Nếu khái niệm “*chỉ đạo*” đọc quy định trong Hiến pháp năm 1992 chỉ hẹp nh giải nghĩa của **Từ điển Tiếng Việt năm 1998** nh vậy thì việc một số văn bản pháp luật hiện hành cũng nh dự án Luật hiện nay quy định cho Ủy ban thường vụ Quốc hội thẩm quyền “*giao*” hay “*phân công*” nhiệm vụ cho Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội liệu có phù hợp không?

Trên cơ sở xác định nội hàm của các khái niệm “*chỉ đạo*”, “*điều hành*”, “*phối hợp*” đọc Hiến pháp năm 1992 quy định, để thể hiện rõ vai trò của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, theo chúng tôi, dự án Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội cần có một số điều, khoản quy định cụ thể những nội dung sau:

1. Nhiệm vụ và quyền hạn của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

Với nội dung này, dự án Luật nên đề cập đến các khía cạnh sau: khẳng định lại vai trò, trách nhiệm của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội nh quy định tại Điểm 7 Điều 91 Hiến pháp năm 1992; xác định phạm vi chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội (ví dụ: trong việc lập và quyết định chơng trình giám sát; trong hoạt động giám sát thông xuyên; các trường hợp giám sát cá biệt...); xác định mục đích công tác này là nhằm đảm bảo cho hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đọc thực hiện thông xuyên, đồng bộ với yêu cầu là thực hiện theo đúng quy định của pháp luật, không bao biện, làm thay những việc thuộc trách nhiệm của Hội đồng dân tộc cũng nh của từng Ủy ban của Quốc hội.

2. Nội dung và các phương thức thực hiện thẩm quyền chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong hoạt động giám sát.

Dự án Luật cần thể hiện một cách toàn diện, đồng bộ mối quan hệ về chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội với Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong từng hoạt động cơ bản của công tác giám sát. Trong việc lập chương trình giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, theo chúng tôi trước hết phải căn cứ vào những Nghị quyết về công tác của Quốc hội trong cả nhiệm kỳ cũng như hàng năm, trên cơ sở đó mà có sự bàn bạc, thống nhất giữa Hội đồng dân tộc và các Ủy ban với nhau trong việc thoả thuận vi phạm, nội dung, thời gian, địa điểm giám sát của từng cơ quan; tránh chồng chéo, trùng lặp hoặc bỏ sót những lĩnh vực cần phải giám sát. Trong quá trình Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tiến hành hoạt động giám sát, Ủy ban thường vụ Quốc hội phải là cơ quan có trách nhiệm định hướng công tác giám sát cũng như phối hợp các hoạt động giám sát riêng rẽ của hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội và xử lý kết quả giám sát để bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ và hiệu quả cao nhất của các hoạt động này.

3. Trách nhiệm của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong mối quan hệ với Ủy ban thường vụ Quốc hội và giữa Hội đồng dân tộc, các Ủy ban với nhau trong việc thực hiện sự chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Trong nội dung này, có một vấn đề theo chúng tôi cần phải đọc đặc biệt coi trọng khi nghiên cứu xây dựng dự án luật, đó là: theo qui định tại hiến pháp năm 1992, thẩm quyền “*Chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội*” chỉ được giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Trong nội dung này, có một vấn đề theo chúng tôi cần phải đọc đặc biệt coi trọng khi nghiên cứu xây dựng dự án Luật, đó là: Theo quy định tại Hiến pháp năm 1992, thẩm quyền “*chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội*” chỉ được giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội nhưng trên thực tế thời gian qua cũng như hiện nay, tập thể Ủy ban thường vụ Quốc hội hầu như chưa thực hiện thẩm quyền này. Chủ tịch Quốc hội trên thực tế vẫn là người trực tiếp chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Thường trực Hội đồng dân tộc, Thường trực các Ủy ban của Quốc hội. Đồng thời tập thể Hội đồng dân tộc, tập thể các Ủy ban của Quốc hội cũng hầu như không thể tiến hành hoạt động giám sát mà thường là do Thường trực Hội đồng dân tộc, Thường trực các Ủy ban tiến hành; do đó, Thường trực Hội đồng, Thường trực các Ủy ban mới là những chủ thể thực hiện sự chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Chủ tịch Quốc hội. Trong khi đó, pháp luật hiện hành lại chưa quy định rõ thẩm quyền của Chủ tịch Quốc hội, thẩm quyền của Thường trực Hội đồng dân tộc, Thường trực các Ủy ban trong quá trình giám sát. Đây là một thực tế mà dự án Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội cần phải ghi nhận và thể hiện trong dự án Luật. Cụ thể, là dự án Luật cần phải xác định và cụ thể hoá nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban thường vụ Quốc hội, của Chủ tịch Quốc hội, của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng như của Thường trực các cơ quan này trong hoạt động giám sát. Từ đó, dự án Luật phải xác định rõ mối quan hệ giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch Quốc hội với Thường trực Hội đồng dân tộc, Thường trực các Ủy ban của Quốc hội với tập thể từng cơ quan này và quan hệ giữa Thường trực Hội đồng dân tộc, Thường trực các Ủy ban của Quốc hội với nhau trong hoạt động giám sát.

4. Có một vấn đề mặc dù đã được dự án Luật cũng như các văn bản pháp luật hiện hành quy định nhưng theo chúng tôi vẫn cần đọc thể hiện và cụ thể hoá thêm trong dự án Luật này, đó là việc Ủy ban thường vụ Quốc hội có thẩm quyền “*giao*” hay “*phân công*” cho Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội thực hiện một số vấn đề thuộc chương trình giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội (điều 7, điều 8). Cụ thể, cần làm rõ thêm các vấn đề như: những vấn đề nào Ủy ban thường vụ có thể giao cho Hội đồng dân tộc, các Ủy ban thực hiện, những vấn đề nào

không thể giao? Việc giao cho Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội thực hiện với t cách nào? Trờng hợp nào là uỷ quyền, trờng hợp nào thực hiện với t cách Hội đồng, Ủy ban?... Những vấn đề này cần đợc xác định rõ để tránh tình trạng bản thân cơ quan đợc Ủy ban thờng vụ Quốc hội chỉ đạo việc tiến hành giám sát và cơ quan, tổ chức đợc giám sát đều lúng túng, không rõ nhiệm vụ, quyền hạn của mình đến đâu.

5. Ngoài ra, trong dự án Luật cũng cần thể hiện rõ hơn nữa những những biện pháp nhằm đảm bảo cho Ủy ban thờng vụ Quốc hội thực hiện có hiệu quả công tác chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Trong đó, cần xác định và quy định rõ hơn nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan chịu trách nhiệm giúp Ủy ban thờng vụ Quốc hội trong việc theo dõi, cung cấp thông tin và tham mu cho Ủy ban thờng vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội...□

TRAO ĐỔI VỀ HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI

T.S. HOÀNG DUY- HOÀNG MINH

HIẾU

Trung tâm TT-TV & NCKH

Văn phòng Quốc hội

Giám sát là một trong những chức năng quan trọng của Quốc hội nước ta. Điều 83, Hiến pháp năm 1992 quy định: "...Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước". Chỉ trên cơ sở hoạt động giám sát, Quốc hội mới có điều kiện nhận biết những quy định pháp luật và những quyết định của mình có đúng đắn và hiện thực hay không; thông qua đó kịp thời sửa đổi, bổ sung hoặc huỷ bỏ những gì không còn phản ánh đúng thực tiễn khách quan; làm rõ trách nhiệm của các cơ quan và các quan chức đọc giao quyền. Tuy nhiên, hiệu quả và hiệu lực của hoạt động giám sát đang là vấn đề thời sự hiện nay.

Mặc dầu thời gian qua, Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội đã dành nhiều thời gian và nỗ lực cho hoạt động giám sát, và hoạt động này đã đạt đợc một số kết quả đợc nhân dân cả nước ghi nhận (đặc biệt là hoạt động chất vấn. Do đợc truyền hình trực tiếp, nên nội dung và thủ tục chất vấn tại Kỳ họp Quốc hội đang nhanh chóng đợc các Hội đồng nhân dân áp dụng. Và hiệu quả của hoạt động này vì thế mà đợc nhân lên gấp bội). Đây vẫn là hoạt động "*còn yếu, hiệu quả chưa cao, nhiều kiến nghị thông qua hoạt động giám sát chưa đợc các cơ quan có trách nhiệm nghiên cứu giải quyết*"¹[1].

Giải thích cho thực trạng đáng lo ngại này, một số ý kiến cho rằng các quy định của luật pháp về quyền giám sát của Quốc hội là chưa thật đầy đủ, và do vậy để nâng cao hơn nữa hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội thì cần phải có những sửa đổi đối với Hiến pháp và một số đạo luật có liên quan. Tuy nhiên, theo chúng tôi, nguyên nhân chủ yếu của thực trạng trên, có lẽ, không nằm trong những khiếm khuyết của hệ thống pháp luật, mà nằm ở cách hiểu chưa thống nhất và cách thức tổ chức thực hiện chưa thật tốt chức năng này trong thực tế.

Trước hết, vẫn còn hai loại ý kiến khác nhau về nội dung và đối tượng của hoạt động giám sát

Loại ý kiến thứ nhất cho rằng giám sát của Quốc hội là giám sát tối cao, nên về nội dung, chỉ tập trung vào những vấn đề chính sách, và về đối tượng, chỉ tập trung vào các cơ quan nhà nước ở trung ương và hệ thống Hội đồng nhân dân cấp tỉnh. Quy định của Hiến pháp về việc giám sát đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước chỉ nên hiểu là đối với tất cả các loại hình hoạt động của Nhà nước, bao gồm lập pháp, hành pháp và t pháp, chứ không phải đối với mọi cơ quan trong bộ máy nhà nước. Hiến pháp quy định như vậy là vì quốc hội của nhiều nước trên thế giới chỉ có chức năng giám sát đối với cơ quan hành pháp, mà không có quyền giám sát các cơ quan t pháp. Ví dụ, Điều 3 của Hiến pháp Thụy Điển năm 1974 chỉ quy định: "...Quốc hội thực hiện quyền giám sát của mình đối với Chính phủ và bộ máy hành chính của nước Thụy Điển" (ở Thụy điển bộ máy hành chính đợc lập với chính phủ).

Loại ý kiến thứ hai cho rằng Quốc hội thực hiện quyền giám sát về mọi vấn đề đã đợc pháp luật và nghị quyết của Quốc hội quy định và đối với mọi cơ quan nhà nước, mọi tổ chức và mọi công dân. Lập luận của loại ý kiến này là Luật tổ chức Quốc hội quy định Ủy ban thường vụ Quốc hội có quyền giám sát việc thi hành Hiến pháp, luật, pháp lệnh và nghị quyết (của Quốc hội và của Ủy ban thường vụ Quốc hội), Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội có quyền giám sát việc thực hiện luật, pháp lệnh và nghị quyết (của Quốc hội và của Ủy ban th-

1[1]. Nghị quyết kỳ họp thứ 11, Quốc hội khoá IX.

ờng vụ Quốc hội) trong lĩnh vực mình phụ trách. Mọi chủ thể trên đất nước Việt Nam đều phải thực hiện luật pháp và các quyết định của Quốc hội, vì vậy chủ thể nào cũng cần phải bị giám sát.

Xét từ nguyên tắc tổ chức, hoạt động của Quốc hội và kinh nghiệm của Quốc hội nhiều nước trên thế giới, chúng tôi thấy rằng loại ý kiến thứ nhất là hợp lý hơn. Dưới đây là một vài lập luận biện hộ cho loại ý kiến này.

Trước hết, trong một bộ máy nhà nước, hiệu năng việc phân công, phân nhiệm là hết sức quan trọng. Cơ quan nhà nước ở cấp nào chỉ nên thực hiện những nhiệm vụ ở tầm quan trọng của cấp đó. Nếu cấp trên ôm đồm công việc của cấp dưới thì cấp trên không bao giờ làm hết việc mà cấp dưới sẽ trở nên bị động, lúng túng. (Trong bóng đá gọi là đá bóng nhầm hạng). Tình trạng thất cổ chai sẽ làm đình trệ mọi công việc của đất nước. Hệ thống các cơ quan dân cử (bốn cấp) ở nước ta đều có chức năng giám sát. Như vậy, nhiệm vụ giám sát phải được phân định rõ ràng, phù hợp cho từng cấp.

Ngoài ra, trong hoạt động của bộ máy Nhà nước ta, bên cạnh giám sát, còn có kiểm tra, thanh tra, kiểm sát, kiểm toán là những hoạt động rất gần nhau về mặt tính chất. (Trên thực tế, chúng ta chưa có được sự phân định tòng đố rạch ròi về các hoạt động này). Đó là chưa kể đến các hoạt động pháp luật như điều tra, truy tố, xét xử. Tất cả đều nhằm mục đích bảo đảm pháp chế và bảo đảm việc pháp luật được thực thi nghiêm chỉnh. Nếu hoạt động giám sát của Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội không được thực thi ở tầm chính sách mà đi vào những vấn đề quá cụ thể, thì khó lòng tránh khỏi sự bao biện và sự chông chéo. (Trong bóng đá gọi là đá bóng nhầm sân).

Mọi sự chông chéo đều tiềm ẩn hiểm họa của tình trạng rối loạn chức năng, đồng thời vô hiệu hoá chế độ trách nhiệm.

Hai là, Quốc hội là cơ quan tập thể, làm việc theo chế độ hội nghị và quyết định theo đa số (Điều 3- Luật Tổ chức Quốc hội năm 1994) nên việc tổ chức giám sát các vụ việc cụ thể thực sự là không phù hợp. Chính vì Quốc hội làm việc theo chế độ hội nghị, nên các hình thức giám sát chủ yếu của Quốc hội là chất vấn và xem xét các báo cáo (Quốc hội một số nước còn giám sát bằng cách nghe điều trần, thảo luận và biểu quyết về sự tín nhiệm của quốc hội đối với chính phủ hoặc một quan chức nhà nước). Khi muốn xem xét một vụ việc cụ thể, Quốc hội các nước thông thường phải thành lập uỷ ban điều tra của Quốc hội. Nhưng cuối cùng, động tác giám sát quan trọng nhất vẫn là việc Quốc hội xem xét và thảo luận về báo cáo của uỷ ban điều tra. (Trong nhiều trường hợp, việc điều tra có thể do một uỷ ban chuyên môn của Quốc hội tiến hành).

Ba là, hoàn cảnh thực tế của Quốc hội nước ta là một yếu tố cần được tính tới. Trước tiên, đa số các đại biểu Quốc hội nước ta hoạt động không chuyên trách. Do phải đảm nhiệm nhiều công việc quan trọng khác, nên việc dành 1/3 thời gian cho hoạt động của Quốc hội theo quy định không phải bao giờ cũng thực hiện được. Quốc hội nước ta không làm việc thường xuyên. Chương trình của hai kỳ họp Quốc hội trong mỗi năm (mỗi kỳ họp trên dưới 1 tháng) đều quá tải về nội dung những vấn đề phải được Quốc hội xem xét và quyết định. Với một số lượng thời gian hạn chế như vậy, việc giám sát về mọi vấn đề, nhất là những vấn đề cụ thể, là không hiện thực. Điều này đúng cả với Uỷ ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Uỷ ban của Quốc hội, vì thành viên chuyên trách của các cơ quan này rất hạn chế; trừ Uỷ ban thường vụ Quốc hội, đối với các cơ quan khác của Quốc hội, việc tổ chức làm việc tập thể là rất khó khăn.

Bốn là, xét về mặt công lý thật khó biện minh cho tình trạng Quốc hội quan tâm giám sát một vụ việc cụ thể này mà lại không quan tâm, không dành thời gian cho hàng ngàn các vụ việc khác. Xây dựng tiêu chí để xác định khiếu nại của công dân này quan trọng hơn của công

dân khác là điều hoàn toàn không thể làm được. Chính vì vậy, Quốc hội của nhiều nước thông thường tập trung giám sát những vấn đề đụng chạm đến lợi ích của cả dân tộc hoặc của hàng triệu người chứ không xem xét việc của một người. Quy chế hoạt động của Quốc hội Thụy Điển còn không cho phép các đại biểu Quốc hội đưa ra xem xét trước Quốc hội những vấn đề có tính cụ thể thuộc về cá nhân hoặc nhóm cá nhân nào đó. Chính vì quy định này, ở Thụy Điển, người dân không gửi khiếu nại đến Quốc hội. Thế nhưng, Quốc hội lại thành lập ra cơ quan Thanh tra Quốc hội (ombudsman) để xem xét các khiếu nại, tố cáo của công dân. Động tác giám sát của Quốc hội ở đây chỉ là xem xét báo cáo hàng năm của Thanh tra Quốc hội và có những quyết định cần thiết về mặt chính sách, pháp luật để cải thiện tình hình.

Với những lập luận nêu trên, chúng tôi thấy rằng *việc các cơ quan của Quốc hội đi khảo sát tình hình thực tế hoặc xem xét một vụ việc cụ thể chỉ thực sự hữu ích và có hiệu quả khi các hoạt động này phục vụ mục đích giám sát một vấn đề thuộc tâm chính sách vĩ mô.*

Bên cạnh việc xác định nội dung và đối tượng của hoạt động giám sát, thì tổ chức thực hiện hoạt động giám sát cũng có ý nghĩa rất lớn. Cũng như mọi hoạt động khác, hoạt động giám sát của Quốc hội chỉ đạt hiệu quả cao khi được thực hiện dựa trên một quy trình và một công nghệ hợp lý. Thực tế cho thấy, công nghệ cao bảo đảm chất lượng cao của sản phẩm.

Trước hết, điều quan trọng là cần xác định đúng vấn đề cần tiến hành giám sát. Hoạt động giám sát là nhằm đưa ra được những nhận định chính xác đối với hoạt động của các cơ quan nhà nước thuộc thẩm quyền giám sát của Quốc hội, và từ đó đề ra được những biện pháp xử lý thích hợp. Tuy nhiên, không phải Quốc hội buộc phải tiến hành giám sát đối với việc thực hiện mọi quyết định mà mình đưa ra. Bởi vì đây là một khối lượng công việc khổng lồ trong phạm vi của cả một quốc gia, Quốc hội thực sự không có khả năng để giám sát tất cả. Ngoài ra, sự ô mòm trong hoạt động giám sát còn có khả năng ảnh hưởng tiêu cực tới việc thực hiện các chức năng quan trọng khác của Quốc hội, đặc biệt là chức năng lập pháp. Giám sát thông thường đi kèm với sự quy kết về trách nhiệm đối với các cơ quan chịu sự giám sát của Quốc hội. Chính điều này làm cho hoạt động giám sát có tính răn đe, tạo cho các cơ quan nhà nước khác cơ hội để tự kiểm tra và điều chỉnh lại hành vi của mình. Vì vậy, theo chúng tôi, Quốc hội cần chọn được những vấn đề quan trọng nhất để giám sát và tiến hành giám sát đến nơi, đến chốn. Làm được điều này thì hiệu quả giám sát sẽ cao hơn. Việc giám sát tràn lan, đặc biệt là trong trường hợp không làm rõ được trách nhiệm và làm rõ được các giải pháp, có thể triệt tiêu tính răn đe của hoạt động giám sát.

Giám sát các vấn đề ở tâm chính sách, trên thực tế, đòi hỏi phải có nhiều thời gian và kinh nghiệm. Thực tiễn hoạt động của Quốc hội một số nước cho thấy, có những vấn đề phải tiến hành giám sát đến hàng năm. Ví dụ, một uỷ ban của Quốc hội Australia đã tiến hành giám sát việc thực hiện chương trình hỗ trợ và thúc đẩy các doanh nghiệp vừa và nhỏ của Australia trong hai năm trời.

Một vấn đề quan trọng khác là việc theo đuổi đến cùng các kiến nghị giám sát. Điều này có ý nghĩa quyết định đối với việc bảo đảm quyền uy của Quốc hội. Thực tế trong nhiều năm qua cho thấy, dưới sức ép về mặt thời gian và yêu cầu thực hiện các chức năng khác như lập pháp, xem xét ngân sách, các kiến nghị giám sát của các cơ quan của Quốc hội ít được theo đuổi đến cùng. Một vài cơ quan thậm chí không trả lời các kiến nghị giám sát của các cơ quan của Quốc hội.

Việc bảo đảm thông tin và kiến thức chuyên gia trong quá trình giám sát của Quốc hội là rất cần thiết. Thế nhưng, càng càng thật nhiều chuyên gia giỏi về cho các cơ quan của Quốc hội cha chắc đã là cách làm đúng. Kinh nghiệm của Quốc hội nhiều nước cho thấy, các uỷ ban của Quốc hội thu thập thông tin và kiến thức chuyên gia thông qua quy trình làm việc là chính, chứ

không phải thông qua đội ngũ chuyên viên phục vụ các uỷ ban (Đội ngũ giúp việc trực tiếp các uỷ ban thông thường là các chuyên gia về cách tổ chức thực thi quyền lực của Quốc hội và tổ chức công việc của uỷ ban, chứ không phải là các chuyên gia chuyên ngành. Vì nếu đặt vấn đề phải có đủ chuyên gia cho mọi lĩnh vực thì chẳng biết bao nhiêu cho vừa). Thông thường, các uỷ ban của Quốc hội các nước thông mời các chuyên gia đầu ngành trình bày cho uỷ ban các về các vấn đề mà uỷ ban đang tiến hành giám sát. Tuy nhiên, nguồn thông tin quan trọng nhất vẫn là nghe các đối tượng đang chịu sự tác động trực tiếp của chính sách. Thuật ngữ được Quốc hội các nước dùng trong trường hợp này là “thủ tục nghe” (public hearing hoặc committee hearing). Đội ngũ giúp việc của các uỷ ban sẽ giúp tìm và tổ chức để uỷ ban nghe chuyên gia hoặc nghe công dân. Với những thông tin và kiến thức chuyên môn đầy đủ, Quốc hội hoặc các cơ quan của Quốc hội mới tiến hành xem xét báo cáo, hay chất vấn những người đứng đầu các cơ quan bị giám sát. Khi đó, Quốc hội mới thực sự trở thành "ngời trong cuộc" đối với các vấn đề giám sát, và không còn bị các Bộ trưởng “múa các con số”, nh câu nói khá nổi tiếng của một vị Bộ trưởng trước đây.

Tuy nhiên, Quốc hội không thể tự mình giám sát tất cả mọi công việc, nếu không có sự trợ giúp của các cơ quan chuyên môn của Quốc hội. Quốc hội các nước coi các cơ quan này là công cụ giám sát của mình. Ví dụ, Quốc hội khó có thể giám sát hữu hiệu việc chi tiêu ngân sách, nếu không có sự trợ giúp của cơ quan kiểm toán của Quốc hội (Cơ quan này ở các nước còn được gọi là Kiểm toán lập pháp hoặc Kiểm toán nghị viện). Quốc hội không thể tự mình đứng ra tiến hành kiểm toán ngân sách với sự tham gia của hàng nghìn, hàng vạn các con số và các phép tính. Để thực hiện được công việc này, Quốc hội phải có cơ quan kiểm toán của mình, giúp Quốc hội trong việc kiểm toán ngân sách quốc gia và trên cơ sở đó Quốc hội đưa ra các dự toán và quyết toán ngân sách Nhà nước hàng năm. Mô hình các cơ quan kiểm toán của Quốc hội được tổ chức dưới nhiều hình thức khác nhau ở các nước khác nhau. Chẳng hạn như ở Thụy Điển, cơ quan kiểm toán của Quốc hội Thụy Điển có sự tham gia của các đại biểu Quốc hội cùng với các chuyên gia về tài chính. Cơ quan này có quyền xem xét và kiến nghị với Quốc hội về các chính sách tài chính cũng như thực hiện việc kiểm toán cụ thể liên quan đến ngân sách. Theo cách tổ chức của Hoa Kỳ thì Quốc hội thành lập Uỷ ban kiểm toán gồm các đại biểu Quốc hội và cơ quan kiểm toán lập pháp gồm các chuyên gia về kiểm toán. Uỷ ban kiểm toán có thẩm quyền đề nghị tiến hành kiểm toán đối tượng nào, còn cơ quan kiểm toán lập pháp có nhiệm vụ thực thi các hoạt động kiểm toán cụ thể.

Ngoài cơ quan kiểm toán lập pháp, Quốc hội còn tổ chức các cơ quan chuyên môn khác như Thanh tra Quốc hội (nh chúng tôi đã trình bày ở phần trên), Thanh tra môi trường (Độc Quốc hội New Zealand thành lập). Số lượng các cơ quan chuyên môn này phụ thuộc vào nội dung vấn đề mà Quốc hội thấy rằng cần phải giám sát. Các cơ quan này của Quốc hội thông là các cơ quan độc lập. Quốc hội không đứng ra điều hành trực tiếp các cơ quan này, mà chỉ ban hành văn bản quy định chức năng, quyền hạn và cung cấp tài chính cho chúng. Các cơ quan này chỉ báo cáo cho Quốc hội, và người đứng đầu các cơ quan này thông do Quốc hội bầu.

Nói về công cụ giám sát, Cơ sở dữ liệu luật Việt nam Winlaw CD 99 của Văn phòng Quốc hội có thể phục vụ rất đắc lực cho việc giám sát văn bản. Trên thực tế, T.S Trần Hà Anh, Phó Chủ nhiệm Uỷ ban Khoa học, công nghệ và môi trường đã từng dùng cơ sở dữ liệu này để giám sát việc ban hành các văn bản thi hành Luật về nước một cách rất hiệu quả. Hiện nay, Trung tâm thông tin, th viện và nghiên cứu khoa học của Văn phòng Quốc hội đang phát triển một phần mềm ứng dụng của cơ sở dữ liệu này để phục vụ hoạt động giám sát văn bản. Hy vọng rằng đây sẽ là một công cụ đắc lực cho các nhà lập pháp của nước ta.

Bên cạnh sự giúp đỡ về của các cơ quan chuyên môn của Quốc hội, việc thực hiện chức năng giám sát của Quốc hội cần phải còn có sự tham gia, trợ giúp của nhiều công cụ, phong tiện khác, đặc biệt là của các cơ quan truyền thông, báo chí. Từ những thông tin do các phong tiện truyền thông đại chúng đăng tải, Quốc hội có thể thấy được những vấn đề nổi lên trong việc thực hiện các chính sách của nhà nước để đưa ra những quyết định giám sát kịp thời và đúng đắn. Theo chiều ngược lại, khi một vấn đề được Quốc hội đưa ra giám sát thì với sự trợ giúp của các phong tiện truyền thông, vấn đề đó được phổ biến rộng rãi, tạo thành áp lực đối với các cơ quan bị giám sát. Trong trường hợp này, các phong tiện truyền thông đại chúng trở thành những công cụ giúp Quốc hội phát hiện và thực hiện những yêu cầu giám sát trong hoạt động của mình.

Tóm lại, chức năng giám sát tối cao của Quốc hội có một vai trò đặc biệt quan trọng trong hoạt động của Quốc hội nói riêng và hoạt động của Nhà nước ta nói chung. Trong quá trình thực hiện công cuộc đổi mới của đất nước, việc nâng cao chất lượng của hoạt động giám sát của Quốc hội là một yêu cầu cấp thiết. Chúng tôi cho rằng, với chủ trương phát huy hơn nữa vai trò của Quốc hội thì việc tổ chức thực hiện tốt chức năng giám sát của Quốc hội sẽ là một động lực làm cho Quốc hội ngày càng thể hiện tốt hơn vai trò và chức năng của mình mà Hiến pháp và pháp luật đã quy định./.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ TONG TRỢ T PHÁP VỀ HÌNH SỰ

NGUYỄN QUỐC VIỆT

Vụ trưởng Vụ Hình sự- Hành chính

Bộ T pháp

Tong trợ t pháp nói chung và tong trợ t pháp về hình sự nói riêng là một sinh hoạt pháp lý quan trọng trong đời sống của các quốc gia trên thế giới. Theo từ điển bách khoa pháp lý Liên Xô (cũ) năm 1984 thì tong trợ pháp luật (tong trợ t pháp) là một điều ước giữa các quốc gia về các vấn đề hợp tác của các cơ quan t pháp (cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Toà án) trong việc tong trợ lẫn nhau giải quyết các vụ án dân sự, hình sự và hôn nhân gia đình, mà mục đích của việc tong trợ này là đảm bảo sự công nhận và tôn trọng lẫn nhau các quyền và lợi ích của công dân một nước trên lãnh thổ nước khác.

Tong trợ t pháp về hình sự thực chất là giải quyết sự xung đột pháp luật giữa hai hoặc nhiều quốc gia về quyền tài phán hình sự đối với người đã thực hiện hành vi phạm tội, dựa trên các nguyên tắc về lãnh thổ, về quốc tịch mà mỗi quốc gia đều có quyền xét xử người phạm tội này. Theo nguyên tắc về lãnh thổ, quốc gia có hành vi phạm tội xảy ra trên lãnh thổ của mình, có thẩm quyền xét xử (quyền tài phán về hình sự) người thực hiện hành vi phạm tội đó, bất kể người này mang quốc tịch của nước nào. Trên tinh thần này, Bộ luật hình sự Nhà nước ta năm 1985 khẳng định: "*Bộ luật hình sự được áp dụng đối với mọi hành vi phạm tội thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*" (Điều 5 Bộ luật Hình sự). Bộ luật hình sự Liên bang Nga năm 1996 quy định: "*Người phạm tội trên lãnh thổ Liên bang Nga phải chịu trách nhiệm hình sự theo Bộ luật này*" (Điều 11). Các Bộ luật hình sự của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa (Điều 6), Vương quốc Thụy Điển (Điều 1) và các nước khác đều có quy định tương tự để khẳng định quyền tài phán của mình đối với mọi hành vi phạm tội xảy ra trên lãnh thổ của nước mình.

Theo nguyên tắc quốc tịch, công dân của một nước mà phạm tội trên lãnh thổ nước khác, thì vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự của nước mà người phạm tội là công dân. Tuy nhiên, để thực hiện việc truy cứu trách nhiệm hình sự của công dân nước mình phạm tội ở nước ngoài, pháp luật của các nước đều quy định những điều kiện nhất định. Bộ luật hình sự của nước ta quy định vấn đề này một cách "mềm dẻo": "*Công dân Việt Nam phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự tại Việt Nam theo Bộ luật này*" (Điều 6). Bộ luật hình sự của các nước khác quy định rõ ràng, dứt khoát hơn, thí dụ: Bộ luật hình sự Liên bang Nga tuyên bố: "*Công dân Liên bang Nga và người không quốc tịch thường trú tại Liên bang Nga mà phạm tội ngoài lãnh thổ Liên bang Nga thì phải chịu trách nhiệm hình sự theo Bộ luật này nếu pháp luật của nơi xảy ra tội phạm cũng coi hành vi mà họ thực hiện là tội phạm và nếu họ chưa bị nước ngoài kết án*". (Điều 12). Bộ luật hình sự cộng hòa nhân dân Trung Hoa quy định: "*Bộ luật này được áp dụng đối với công dân Trung Quốc phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa*" (Điều 7 Bộ luật Hình sự). Bộ luật hình sự Vương quốc Thụy Điển tuyên bố: "*Công dân Thụy Điển hoặc người nước ngoài cư trú tại Thụy Điển phạm tội bên ngoài lãnh thổ Thụy Điển, bị xét xử theo pháp luật Thụy Điển tại Tòa án Thụy Điển*" (Điều 2).

Việc thực hiện các nguyên tắc nói trên trong việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với

ngời phạm tội tất yếu dẫn đến xung đột pháp luật giữa các quốc gia có chủ quyền. Để khắc phục tình trạng xung đột pháp luật về quyền tài phán về hình sự đối với người phạm tội, các quốc gia đã ký kết với nhau Điều ước về tương trợ t pháp về hình sự. Điều ước này có hình thức văn bản là Hiệp định và nội dung của nó thông kết hợp cả 3 nội dung: Tương trợ về hình sự, dân sự và hôn nhân gia đình.

Tương trợ t pháp về hình sự có nhiều nội dung, từ việc thực hiện nghĩa vụ truy cứu trách nhiệm hình sự, yêu cầu truy cứu trách nhiệm hình sự với những điều kiện chặt chẽ, đến việc dẫn độ người phạm tội để truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc để thi hành án với những hoạt động cụ thể, nh bắt người để dẫn độ, chuyển giao người bị dẫn độ, hoãn dẫn độ, từ chối dẫn độ...

Trong phạm vi bài này, chúng tôi đề cập đến 2 vấn đề chính sau đây:

1. Tiếp tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội và vấn đề tương trợ t phạm về hình sự.

Có thể nói, vấn đề tiếp tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội là một nội dung quan trọng của tương trợ t pháp về hình sự giữa các quốc gia. Vấn đề đặt ra là, công dân của một nớc thực hiện một hành vi có tính chất tội phạm trên lãnh thổ nớc khác và đã bị nớc này truy cứu trách nhiệm hình sự (khởi tố bị can, truy tố trực toà án, thậm chí đã bị toà án kết án), thì họ có thể bị nớc mà họ là công dân tiếp tục truy cứu trách nhiệm hình sự một lần nữa không, và nếu có thì vi phạm đến đâu, có điều kiện gì đặt ra không, cũng nh có gì trái với thông lệ quốc tế. Có giải quyết vấn đề này mới tạo tiền đề cho việc thực hiện yêu cầu dẫn độ tội phạm, một nội dung rất quan trọng của tương trợ t pháp về hình sự.

Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị mà Việt Nam đã tham gia có quy định "*không một người nào bị đa ra xét xử hoặc bị trừng phạt lần thứ hai về cùng một tội phạm mà một bản án có hiệu lực pháp luật đã tuyên*" (khoản 7 Điều 14 Công ước). Nh vậy, theo Công ước nói trên thì một khi người phạm tội đã bị một n]ớc kết án mà bản án đã có hiệu lực pháp luật thì không đem ra xét xử một lần nữa. Trong khoa học pháp lý hình sự gọi là nguyên tắc không xét xử hai lần đối với cùng một hành vi phạm tội. Đây là một nguyên tắc nhân đạo của luật hình sự quốc tế được nhiều nớc trên thế giới thực hiện trong việc định chính sách xử lý người phạm tội, cũng nh trong quan hệ hỗ trợ lẫn nhau về hình sự giữa các quốc gia.

Luật hình sự Liên bang Nga quy định rằng công dân Liên bang Nga phạm tội ngoài lãnh thổ Liên bang và đã bị nớc ngoài truy cứu trách nhiệm hình sự nhng chưa bị kết án thì Liên bang Nga vẫn có thể yêu cầu dẫn độ về Liên bang Nga để xét xử theo Luật hình sự của Liên bang Nga. Tuy nhiên, khi kết án người này hình phạt không được vượt quá mức cao nhất của chế tài luật của nớc nơi xảy ra tội phạm quy định. Nh vậy, nếu nớc ngoài đã kết án rồi, thì Liên bang Nga không xét xử lại và kết án lần thứ hai nữa; có chăng là đa về để thi hành hình phạt theo bản án hình sự của nớc ngoài.

Luật hình sự của Nhật Bản quy định công dân Nhật Bản phạm tội ở nớc ngoài, đã bị nớc ngoài kết án thì vẫn có thể bị xét xử lại ở Nhật Bản nếu tội người đó phạm là một tội nghiêm trọng được quy định trong Bộ luật hình sự. Bộ luật hình sự của nớc ta, nh phần trên đã nói, quy định một cách mềm dẻo để vận dụng vào từng trường hợp cụ thể. Ngay đối với trường hợp người nớc ngoài phạm tội ở ngoài lãnh thổ Việt Nam, vẫn có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Bộ luật hình sự Việt Nam nếu tội phạm đó được quy định trong các Điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia.

Nh vậy, vấn đề truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội đã bị một lần truy

cứu trách nhiệm hình sự, theo pháp luật hình sự của nước ta, nhìn chung không gặp khó khăn, chỉ có trường hợp nước ta yêu cầu nước ngoài dẫn độ người phạm tội về Việt Nam để tiếp tục truy cứu trách nhiệm hình sự thì có vướng mắc với pháp luật của một số nước khi pháp luật của họ quy định không dẫn độ nếu người phạm tội đã nước ở tại kết án, hoặc yêu cầu nước ta cam kết không áp dụng hình phạt tử hình đối với người phạm tội (đối với những quốc gia đã xoá bỏ hình phạt tử hình). Đây là vấn đề cần đọc luật khi ký kết hiệp định tương trợ tư pháp đối với các quốc gia khác, đặc biệt là các quốc gia không còn hình phạt tử hình trong luật hình sự.

2. Dẫn độ tội phạm và vấn đề tương trợ tư pháp về hình sự

Dẫn độ tội phạm là một nội dung quan trọng của hiệp định song phương hoặc đa phương giữa các quốc gia trong hoạt động đấu tranh chống tội phạm, nhất là tội phạm mang tính quốc tế như buôn bán ma túy, buôn bán phụ nữ, trẻ em, cướp máy bay, tàu biển... Trước đây, các nước trong phe xã hội chủ nghĩa hầu hết có ký kết hiệp định tương trợ tư pháp, trong đó dẫn độ tội phạm là một nội dung không thể thiếu của tương trợ về hình sự.

Dẫn độ được hiểu là việc chuyển giao người phạm tội từ một nước cho nước khác để tiến hành truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc thi hành án hình sự. Với cách hiểu và thực tiễn thực hiện việc dẫn độ như vậy thì ***dẫn độ tội phạm không còn là một việc làm mang tính "tương trợ" mà chúng ta vẫn quan niệm, mà là sự thoả thuận giữa hai hoặc nhiều quốc gia về một việc thuộc ngoại lệ của quyền tài phán về hình sự của mỗi quốc gia.*** Pháp luật của nhiều nước phương tây cũng như trong các nước trong khu vực phân biệt rất rõ sự tương trợ trong công tác điều tra và sự thoả thuận chuyển giao người phạm tội (dẫn độ tội phạm), từ đó có sự điều chỉnh thích hợp bằng văn bản pháp luật. Hỗ trợ, tương trợ hay hợp tác điều tra gồm các hoạt động chủ yếu như: thu thập chứng cứ, tiến hành khám xét, bắt giữ người tình nghi phạm tội, thu giữ tang vật cũng như phương tiện công cụ phạm tội, kiểm tra địa điểm, cung cấp thông tin và các vật chứng, lấy lời khai nhân chứng... Những hoạt động này thể hiện sự tương trợ và hợp tác giữa các quốc gia trong đấu tranh chống tội phạm, đặc biệt là tội phạm xuyên quốc gia, khi mà chủ thể của tội phạm, khách thể xâm hại, nơi phạm tội, nơi cư trú của người phạm tội, nơi phát hiện tang vật nằm ở nhiều nước khác nhau, nên điều kiện đặt ra có phần "thoảng" hơn so với điều kiện dẫn độ tội phạm. Thông thường điều kiện đó là: tội phạm có thể bị xử phạt ở cả hai nước (nước yêu cầu và nước được yêu cầu); phải có đi có lại (nếu nước tôi yêu cầu thì nước anh phải hợp tác với tôi); người phạm tội không phải là tội phạm chính trị; sự hợp tác là không thể thiếu được (vấn đề này, khi yêu cầu phải chứng minh tính cấp bách của việc thu thập và chuyển giao vật chứng, việc lấy lời khai nhân chứng...). Việc yêu cầu hợp tác, tương trợ trong điều tra tội phạm không đòi hỏi giữa các nước phải ký kết hiệp định song phương, mà được thực hiện theo con đường ngoại giao. Thí dụ: ở Nhật Bản, khi nhận được yêu cầu của nước ngoài về tương trợ điều tra tội phạm thì Bộ trưởng Bộ Tư pháp Nhật xem xét yêu cầu đó, nếu thấy đủ điều kiện thì giao cho cảnh sát hoặc lực lượng phòng vệ tiến hành điều tra, cung cấp chứng cứ, chuyển lại Bộ Tư pháp để gửi sang Bộ Ngoại giao để chuyển cho nước yêu cầu thông qua đại diện của Nhật tại nước đó.

Còn dẫn độ tội phạm, một vấn đề đụng chạm nhiều đến quyền tài phán về hình sự của mỗi quốc gia, có quy định điều kiện chặt chẽ cả về cơ sở pháp luật cũng như thực tiễn giữa các nước. Có thể nói, nhiều nước trên thế giới có luật dẫn độ do Quốc hội hoặc Nghị viện thông qua, trong đó quy định các điều kiện dẫn độ, những trường hợp không dẫn độ, từ chối yêu cầu dẫn độ, đặc biệt là những trường hợp cấm dẫn độ, cũng như thủ tục và trình tự dẫn độ, chi phí cho việc dẫn độ... Việc ký kết hiệp định tương trợ hoặc hợp tác điều tra

tội phạm giữa hai nước mà có vấn đề dẫn độ tội phạm, đều dựa trên quy định của Luật dẫn độ tội phạm của mỗi nước. Trong trường hợp luật dẫn độ của các nước khác nhau thì giữa họ có hiệp định song phương về dẫn độ tội phạm. Như vậy, bên cạnh hiệp định (hoặc thoả thuận hợp tác) về điều tra tội phạm giữa các nước, còn có hiệp định về dẫn độ tội phạm. Điều này có thuận lợi là nếu giữa các nước có gặp trở ngại về vấn đề dẫn độ tội phạm thì cũng không ảnh hưởng đến việc hợp tác điều tra tội phạm. Hiện nay các nước trong cộng đồng Châu Âu không áp dụng hình phạt tử hình đối với người phạm tội, do đó họ không dẫn độ tội phạm sang nước khác mà nước đó còn hình phạt tử hình, nhất là trường hợp biết rõ người phạm tội bị dẫn độ cho nước yêu cầu sẽ bị kết án tử hình. Và vì vậy mà các nước này không ký hiệp định tương trợ tư pháp (trong đó có vấn đề dẫn độ tội phạm) với những quốc gia còn duy trì hình phạt tử hình.

Do tính chất cấp bách của cuộc đấu tranh chống buôn bán bất hợp pháp các chất ma tuý, cũng như để giải quyết thực tế xung đột pháp luật về dẫn độ tội phạm giữa các quốc gia, Công ước của Liên Hợp quốc năm 1988 về chống buôn bán bất hợp pháp các chất ma tuý (Nhà nước ta đã tham gia tháng 9/1997) có quy định "*nếu một bên thực hiện việc dẫn độ theo hiệp định nhận được yêu cầu dẫn độ từ một bên khác chưa có hiệp định dẫn độ, thì có thể coi Công ước này là cơ sở pháp lý để thực hiện việc dẫn độ bất kỳ tội phạm nào mà Điều luật áp dụng*" (Khoản 3 Điều 6 Công ước). Vì tính chất nghiêm trọng của các hành vi phạm tội liên quan đến ma tuý, nên Công ước còn quy định một loạt hành vi phạm tội mà các quốc gia tham gia Công ước phải quy định là tội phạm trong nội luật của mình, đồng thời các tội phạm đó là những tội phạm thuộc diện bị dẫn độ theo bất kỳ hiệp định nào về dẫn độ giữa các bên tham gia Công ước.

Đối với Nhà nước ta, như đã nói ở trên, từ tháng 9/1997 Nhà nước ta đã tham gia Công ước của Liên hợp quốc về kiểm soát ma tuý, nhưng bảo lưu vấn đề dẫn độ tội phạm (tức là không thực hiện những quy định của Công ước liên quan đến việc dẫn độ tội phạm về ma tuý). Vậy Nhà nước ta căn cứ vào quy định pháp luật nào để tiến hành việc dẫn độ tội phạm. Hiện nay Nhà nước ta đã ký kết một số hiệp định tương trợ tư pháp với một số quốc gia, trong đó có quy định việc dẫn độ tội phạm giữa hai nước với nhau. Còn đối với rất nhiều quốc gia khác mà Nhà nước ta chưa ký kết hiệp định tương trợ tư pháp thì có tiến hành việc dẫn độ tội phạm không, nếu có thì cũng không có cơ sở pháp lý để thực hiện việc này, nhất là việc dẫn độ tội phạm các tội phạm về ma tuý. Do đó, trước mắt trong dự luật về phòng, chống và kiểm soát ma tuý cần có quy định về việc dẫn độ tội phạm về ma tuý giữa nước ta và các nước khác. Và về lâu dài, chúng ta cần xây dựng một đạo luật riêng về dẫn độ tội phạm.

Mặt khác, việc thực hiện hiệp định tương trợ tư pháp mà Nhà nước ta đã ký kết với một số quốc gia sẽ không khỏi gặp lúng túng nếu chúng ta không sớm có quy định pháp luật cụ thể về vấn đề dẫn độ, nhất là khi gặp phải trường hợp "*việc dẫn độ bị cấm theo pháp luật của bên ký kết được yêu cầu*" (điểm 5, khoản 1 Điều 63 Hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt nam và Liên bang Nga). Hiện nay chúng ta chưa có quy định việc dẫn độ bị cấm trong những trường hợp nào. Tham khảo Công ước 1988 nói trên, thấy rằng, trường hợp bị cấm dẫn độ là trường hợp Bên được yêu cầu dẫn độ có lý do xác đáng để cho rằng thực hiện yêu cầu dẫn độ sẽ tạo điều kiện cho việc xét xử hoặc trừng phạt bất kỳ ai vì lý do tôn giáo, tôn giáo, quốc tịch hoặc quan điểm chính trị, hoặc có thể làm thiệt hại cho bất kỳ người nào vì những lý do nói trên. Thiết nghĩ, đối với nước ta, đây cũng là lý do xác đáng

để không dẫn độ một người theo yêu cầu của nước khác. Và nếu được chấp nhận thì cần sớm quy định trong văn bản pháp luật của Nhà nước ta

LUẬT THƯƠNG MẠI: KHÁI NIỆM VÀ PHƯƠNG PHÁP ĐIỀU CHỈNH

Ng« Huy C-ng

*Trung tâm TT-TV & NCKH
Văn phòng Quốc hội*

*LTS: Luật thương mại là một ngành luật mới đối với các nớc đang chuyển đổi từ một nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang nền kinh tế thị trường. Vì thế “**Nghiên cứu lập pháp**” sẽ đăng tải một số bài có tính chất hệ thống về ngành luật này để độc giả tham khảo.*

Ngày 10 tháng 5 năm 1997 đã đánh dấu một sự kiện rất quan trọng trong công tác xây dựng pháp luật nói riêng và trong khoa học pháp lý nói chung ở Việt Nam. Đó là việc Quốc hội nớc Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá IX, kỳ họp thứ 11 thông qua “**Luật thương mại**”.

Sự kiện này là rất quan trọng bởi hai nghĩa. Trước hết là bởi lần đầu tiên một đạo luật về thương mại của Nhà nớc cách mạng xã hội chủ nghĩa ở Việt nam, ra đời. Nó khẳng định quyết tâm xây dựng một nền kinh tế thị trường có sự điều tiết của nhà nớc theo định hướng xã hội chủ nghĩa. ở nghĩa thứ hai thì đây cũng là lần đầu tiên một đạo luật ra đời mà tập trung rất nhiều rắc rối, băn khoăn, trăn trở về mặt lý luận, cũng nh thực tiễn pháp lý. Ngồi ta đặt ra rất nhiều câu hỏi qua sự kiện này, chẳng hạn nh: Có cần thiết phải xây dựng một đạo luật riêng về thương mại không? Có một ngành luật thương mại độc lập hay không? Ngành luật này đợc phân biệt nh thế nào với ngành luật kinh tế và ngành luật dân sự? Nếu có một ngành luật thương mại nh vậy thì đối tượng và phạm vi điều chỉnh của nó là gì? Khi một tranh chấp cụ thể xảy ra thì áp dụng Bộ luật dân sự, Pháp lệnh hợp đồng kinh tế hay Luật thương mại để giải quyết tranh chấp? Có nên thành lập toà án thương mại thay cho toà án kinh tế hay không? Ngành luật kinh tế có còn tồn tại nữa hay không? v....v...

Lẽ dĩ nhiên, những ngời đặt ra các câu hỏi nh vậy cũng hiểu biết rất rõ ràng trên thế giới hiện nay nhiều quốc gia có những Bộ luật thương mại nổi tiếng nh: Pháp, Đức, Nhật, Hoa kỳ, Czech, Tây Ban Nha, Bỉ... ở Việt nam trước kia (trong các chế độ cũ) đã từng tồn tại một ngành luật thương mại và đã có những Bộ luật đồ sộ về thương mại nh Bộ luật thương mại Trung kỳ, Bộ luật thương mại năm 1972 của chính quyền Sài gòn cũ, hơn nữa trong hệ thống pháp luật quốc tế đang tồn tại một ngành luật thương mại quốc tế với một loạt các Điều ớc quốc tế nh: Công ớc của Liên hiệp quốc về hợp đồng mua bán quốc tế ký kết tại Vienna 1980, Hiệp ớc về hối phiếu đòi nợ và hối phiếu nhận nợ quốc tế của Liên hiệp quốc ký kết tại New York năm 1988 v..v. Những việc đặt ra các câu hỏi này xuất phát từ thực tiễn của Việt nam, cộng thêm thực tiễn của nhiều nớc trên thế giới mà ở đó đã xảy ra nhiều cuộc tranh luận hàng thế kỷ về sự tồn tại song song của ngành luật dân sự và ngành luật thương mại.

Cũng nh nhiều nớc xã hội chủ nghĩa khác, trước kia trong thời kỳ quan liêu bao cấp, chúng ta đã từng nhấn mạnh đến một ngành luật đặc trng của hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa là “ngành luật kinh tế”. Ngành luật này điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình sản xuất, lu thông, phân phối theo kế hoạch đợc lập từ một trung tâm quốc gia, mang tính bắt buộc đối với các xí nghiệp công nghiệp quốc doanh và các hợp tác xã là những thực thể hạch toán kinh doanh xã hội chủ nghĩa đợc lập nên bởi nhà nớc hoặc bởi sự hỗ trợ của nhà nớc. Các thực thể này quan hệ với nhau thông qua các hợp đồng kinh tế đợc ký kết bắt buộc theo các chỉ tiêu pháp lệnh đợc phân bổ từ trung tâm đã nói. Ngành luật này vừa điều chỉnh các quan hệ

đọc (quan hệ giữa cấp trên và cấp dưới), vừa điều chỉnh các quan hệ ngang (quan hệ giữa các đơn vị kinh tế cơ sở), với hai phương pháp mệnh lệnh hành chính và thoả thuận hợp đồng²[1].

Khi các nớc xã hội chủ nghĩa chuyển sang xây dựng nền kinh tế thị trường thì hệ thống luật kinh tế trở nên bối rối và đòi hỏi sự thay đổi. Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Tiệp khắc trước kia có một ngành luật kinh tế phát triển cao trong các nớc xã hội chủ nghĩa cũ thì nay Cộng hoà Czech (một phần lãnh thổ lớn tách ra từ Tiệp khắc) đã có một Bộ luật thương mại ban hành năm 1991 thay thế.

Vậy “*luật thương mại*” là gì cần phải có câu trả lời rõ ràng, cụ thể.

I. Khái niệm về luật thương mại

Black’s Law Dictionary giải nghĩa rằng “*luật thương mại*”(Commercial Law) là thuật ngữ đợc sử dụng để chỉ toàn bộ một ngành luật vật chất áp dụng cho các quyền lợi giao dịch và quan hệ của những người thực hành nghề nghiệp thương mại, buôn bán(commerce; trade; or mercantile pursuits).

Petit Dictionnaire de Droit (Dalloz) giải nghĩa rằng “*luật thương mại*” (Droit de Commerce) là ngành luật t điều tiết mối quan hệ giữa các thương nhân hay các hành vi thương mại.

Qua các định nghĩa trong các cuốn từ điển nổi tiếng này, chúng ta thấy có hai vấn đề lớn cần xem xét là *thương nhân* và *hành vi thương mại*.

1. Trên căn bản các quan niệm này, nhiều quốc gia trong khi xây dựng các đạo luật cũng xác định phạm vi áp dụng của đạo luật đối với các giao dịch thương mại (hay hành vi thương mại) giữa các chủ thể của luật thương mại với nhau. Các chủ thể này gồm hai nhóm là “*thương nhân*” (Trades or Merchants) và “*phi thương nhân*” (Non- Traders or Non- merchants). Các thương nhân là chủ thể thông thường của luật thương mại có quy chế riêng, còn các phi thương nhân chỉ trở thành chủ thể của luật thương mại khi tham gia giao dịch thương mại với thương nhân mà hành vi giao dịch này mang tính chuyên nghiệp của thương nhân, xác định nghề nghiệp của thương nhân.

Loại chủ thể thứ hai có thể gọi là chủ thể đặc biệt hay chủ thể phụ thuộc của luật thương mại. Có những quan điểm khác biệt, Bộ luật thương mại Nhật bản điều chỉnh các quan hệ phát sinh giữa các thương nhân, giữa thương nhân và những người khác hoặc những quan hệ thương mại do các pháp nhân công pháp thực hiện (Điều 2, Điều 3). ở đây đã nhắc đến giao dịch thương mại giữa các chủ thể hoàn toàn không phải là thương nhân nhng vẫn thuộc phạm vi điều chỉnh của luật thương mại. Cũng theo cách này, Điều 1 và Khoản 1, Điều 5 của Luật thương mại (Việt Nam) xác định các giao dịch thương mại (hay hành vi thương mại) bao gồm cả giao dịch giữa thương nhân đều với người không phải thương nhân nằm trong phạm vi điều chỉnh của luật thương mại.

Không giống thế, một số nớc theo quan điểm tự do thương mại không có sự phân biệt giữa thương nhân và phi thương nhân. Chẳng hạn nh Hoa kỳ, ngoài mục đích bảo vệ đặc biệt đối với người tiêu dùng và một số mục đích khác, bất kỳ người nào hoặc thực thể nào giao kết một hợp đồng đều thuộc phạm vi điều chỉnh của một ngành luật mà không kể là có hay không có một bên thực hiện công việc thương mại³[2]. ở Hà lan, theo Bộ luật thương mại năm 1838 có một phần nhỏ phân biệt giữa thương nhân và phi thương nhân, nhng sự phân biệt này bị huỷ bỏ bởi

2[1]. Xem TS. Nguyễn Nh Phát -“ Lý luận chung về luật kinh tế ” trong cuốn” Giáo trình Luật kinh tế Việt nam”- Nhà xuất bản Đại học quốc gia Hà nội- 1997- Tr 5-40.

3[2]. Xem “ Digest of Commercial Laws of the World”- Oceana Publication, INC. New York - London - Rome 1994, “ The Commercial Laws of United States” by Lyda L. Laing.

một Đạo luật ngày 2/7/1934 và do đó Bộ luật nói trên áp dụng cho tất cả công dân⁴[3].

2. Việc xem xét một hành vi là hành vi thương mại tỏ ra rất phức tạp và có nhiều quan điểm hết sức khác nhau. Song ở đây cũng cần nêu một vài định nghĩa sơ bộ để có thể nói lên luật thương mại là gì.

Khoản 1, Điều 2 của Bộ luật thương mại Czech cho rằng: “*Hành vi thương mại (cũng được xem như hành vi của thương nhân) được hiểu là một hoạt động do các thương nhân tiến hành một cách độc lập với danh tính của mình và tự chịu trách nhiệm nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận*”.

Khoản 1, Điều 5 của Luật thương mại Việt Nam cũng sử dụng cách thức định nghĩa như trên, nhưng không làm rõ được các thuộc tính của hành vi thương mại. Điều khoản này viết: “*Hành vi thương mại*” là hành vi của thương nhân trong hoạt động thương mại làm phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa các thương nhân với nhau hoặc giữa các thương nhân với các bên có liên quan”.

Theo một cách khác, Luật miễn trừ quốc gia (the States Immunity Act) của Canada định nghĩa: “*Hoạt động thương mại có nghĩa là bất kỳ giao dịch, hành vi hoặc hoạt động cụ thể nào, hoặc bất kỳ phạm vi hoạt động thông thường nào mà bản chất của nó có đặc tính thương mại*”.

Bởi sự khó khăn và phức tạp nên, Điều 632 và Điều 633 của Bộ luật thương mại Pháp đã sử dụng phương pháp liệt kê các hành vi thương mại để làm rõ nội hàm của khái niệm hành vi thương mại.

Bộ luật thương mại Nhật Bản định nghĩa: “*Từ thương nhân được sử dụng trong Bộ luật này có nghĩa là một người thực hiện các giao dịch thương mại như một công việc thông thường xuyên nhân danh bản thân mình*” (Điều 4). Vậy điều đó chứng minh rằng khái niệm thương nhân và hành vi thương mại (hay nói cách khác là giao dịch thương mại) là hai khái niệm có mối quan hệ gắn bó không thể tách rời. Do đó, cần phải làm rõ cả hai khái niệm này trong mối quan hệ tác động qua lại với nhau. Hành vi thương mại có tính chất khách quan và chúng ấn định nghề nghiệp của thương nhân, hay nói cách khác, chúng là dấu hiệu cơ bản để nhận rõ thương nhân, nếu họ lấy hành vi đó làm hoạt động thông thường xuyên của mình. Nhưng khi một hành vi không có bản chất thương mại được thương nhân thực hiện trong khi hành nghề thì cũng được coi là hành vi thương mại.

Khái niệm hành vi thương mại và khái niệm giao dịch thương mại ở đây được sử dụng đồng nhất. Chúng đều là sự vận động của chủ thể nhằm những mục đích nhất định. Về phương diện pháp lý, chúng đều làm phát sinh những hậu quả pháp lý nhất định. Khi ta nói hành vi mua bán kiếm lời thì cũng có nghĩa là giao dịch mua bán kiếm lời. Tiếng Pháp thông sử dụng thuật ngữ “*Actes de Commerce*”(hành vi thương mại) 5[4]. Tiếng Anh thông sử dụng thuật ngữ “*Commercial Transaction*” (giao dịch thương mại) 6[5].

3. Vậy có thể nói, *luật thương mại là một ngành luật điển hình trong hệ thống pháp luật quốc gia điều chỉnh các quan hệ phát sinh giữa các thương nhân với nhau hoặc giữa các thương nhân với các chủ thể khác hoặc giữa các chủ thể khác với nhau có liên quan đến hoạt động thương mại, hoặc các hành vi thương mại.*

4[3]4[3]. Xem “*Digest of Commercial Laws of the World*”- Oceana Publication, INC. New York - London - Rome - 1994, “*The Commercial Laws of Netherlands*” by The Late J.C.S Warendoff, F.I.L.

5[4]. Xem thêm Điều 632, Điều 633 của Bộ luật thương mại Pháp.

6[5]. Xem thêm Điều 4 của Bộ luật thương mại Nhật Bản - Bản dịch tiếng Anh chính thức - Nhà xuất bản chính trị quốc gia - Hà Nội 1994 - trong cuốn “*Bộ luật thương mại và Luật những ngoại lệ đặc biệt về kiểm soát của Nhật Bản*”.

Định nghĩa này mang tính bao quát mà không phải là đúng hoàn toàn cho mọi trường hợp hoặc ở mọi quốc gia. Nó chỉ đúng từng phần với sự lựa chọn phạm vi điều chỉnh của luật thương mại ở từng quốc gia.

Kể từ thời La mã cổ đại cho đến ngày nay, hầu hết các nền tài phán theo hệ thống pháp luật bắt nguồn từ Luật La mã đều có sự phân biệt giữa luật công và luật t. Trong đó luật dân sự và luật thương mại là những ngành luật t điển hình. Sự phân chia này đã làm ảnh hưởng tới bốn vấn đề lớn nh:

- Tổ chức t pháp;
- Tính chất của học thuyết pháp lý;
- Phong thức giảng dạy pháp lý^{7[6]}; và
- Xây dựng các đạo luật.

Không bàn sâu về sự phân chia này và các hệ quả của nó, nhng có thể hiểu rằng luật t theo nghĩa cổ điển xác định, điều chỉnh các quyền lợi t của các cá nhân, tổ chức không có tính chất công quyền, nên luật t chỉ có tính chất giải thích cho ý chí của các đơng sự. Chính sự phân biệt này cũng góp phần xác định rõ đối tượng, phạm vi điều chỉnh của luật thương mại. Phần về phong pháp điều chỉnh của luật thương mại sẽ đề cập lại về vấn đề này.

ở các nớc theo hệ thống Common Law, sự phân chia giữa luật công và luật t, luật thương mại và luật dân sự không đợc đặt ra từ xa, nhng trong học thuật và giảng dạy, nghiên cứu, người ta vẫn đề cập tới. Đặc biệt là ở Mỹ (một nớc theo Common Law) đã pháp điển hoá luật thương mại thành Bộ luật thương mại nhất thể (UCC) đợc nhiều Tiểu bang ghi nhận.

Trong những nớc theo Common Law thông có những ấn phẩm mang tên “ *Business Law* ” mà đợc dịch ra tiếng Việt là “Luật kinh doanh”, trong đó nói đến nhiều vấn đề liên quan tới thương mại từ các giao dịch thương mại, tổ chức kinh doanh cho tới thẩm quyền của toà án, luật lệ về tài sản, chế tài hình sự, các hành vi cản trở kinh doanh, gian lận thương mại, bảo vệ người tiêu dùng, chuyển giao công nghệ, đầu t, chống đợc quyền... Song Business Law không phải là một ngành luật mà là một lĩnh vực pháp luật về kinh doanh, có nghĩa là tổng thể các quy phạm pháp luật, bao gồm các chế định của cả luật t và luật công điều chỉnh việc tổ chức, hoạt động thương mại và các hoạt động khác có liên quan. Đặc biệt là trong các ấn phẩm về luật kinh doanh, người ta thông đề cập đến phần phân loại pháp luật (Classifications of Law) thành luật vật chất và luật thủ tục; luật hình sự và luật dân sự; luật công và luật t; luật thành văn và luật không thành văn; thông luật và luật công bình...^{8[7]}.

Mặc dù các thông tin kể trên biểu lộ sự phức tạp cho việc chứng minh về một ngành luật thương mại đợc lập, song chúng cũng cho thấy rằng việc phân biệt giữa các ngành luật là cần thiết để làm đơn giản hoá không chỉ cho việc xây dựng pháp luật mà còn cho việc nghiên cứu, giảng dạy và áp dụng pháp luật vào thực tiễn đời sống. Hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa cũng đã hàm chứa quan niệm về phân chia ngành luật giống với hệ thống Civil Law (hay còn gọi là hệ thống pháp luật bắt nguồn từ luật La mã). Cho nên việc chứng minh cho tính đợc lập của luật thương mại là cần thiết khi nghiên cứu đối tượng, phạm vi điều chỉnh của nó.

⁷[6]. Xem Richard J. Pierce, Jr, Sidney A. Shapiro, Paul R. Verkinl- “ Administrative Law and Process” - Mineola, New York - The Foundation Press, Inc - 1985.

⁸[7]. Xem A. James Barnes, Terry Morehead Dworkin, eric L. Richards - “ Law for Bussines, Richard D. Irwin, Inc.1991; Robert W. Emerson, John W. Hardwicke- “ Bussiness Law”- Barron’s Educational series, Inc.1997, Paul Latimer - Australian Bussiness Law”- 1987, H .R. Light- “The Legal Aspects of Business”- Sir Issac Pitman & Sons Ltd- London 1967.

II. Phong pháp điều chỉnh của luật thương mại

1. Hiện nay, người ta vẫn biết rằng luật dân sự và luật thương mại là những ngành luật điển hình, mặc dù ranh giới và tiêu chí phân biệt giữa luật công và luật t còn mang lại nhiều tranh luận. ở phân khái niệm về luật thương mại, chúng tôi đã đề cập đến việc phân loại này để làm rõ thêm cho định nghĩa luật thương mại, nhng trong phần này việc phân loại lại được đề cập lại để nói về phong pháp điều chỉnh của luật thương mại.

Trong khi bàn về việc xây dựng Bộ luật dân sự Việt nam, GS.TS. Đào Trí úc có nói rõ sự phân biệt luật t và luật công là sự phân biệt quan trọng về đối tượng và phạm vi điều chỉnh 9[8]. Tại đây, ông còn nhấn mạnh tới một tiêu chí phân chia luật công và luật t theo phong pháp điều chỉnh pháp luật. Phong pháp bắt buộc và phục tùng là phong pháp điều chỉnh đặc trng của luật công và phong pháp bình đẳng pháp lý là phong pháp điều chỉnh đặc trng của luật t. Điều đó khiến người ta suy luận ngược lại rằng những ngành luật được xếp vào luật t thì đều có phong điều chỉnh đặc thù là phong pháp bình đẳng, tự do cam kết, thoả thuận.

Kể từ thời *Justinian* (La mã), hầu hết các nước theo hệ thống Civil Law đều có sự phân biệt giữa luật công và luật t. Sự phân chia này đã làm ảnh hưởng tới nhiều vấn đề pháp lý.

(1). Đối với tổ chức t pháp

Các nước theo hệ thống Civil Law thông thường có hai hệ thống toà án để thi hành luật công và luật t. Trước hết, luật dân sự và luật thương mại được thi hành ở các toà án thông.

Luật hành chính và luật hiến pháp là những ngành luật công điển hình được thi hành trước hết tại các toà án hành chính mà có thể được chia thành các toà chuyên trách nh toà thuế vụ, toà an ninh xã hội ...

(2). Đối với học thuyết pháp lý

Học thuyết pháp lý lục địa (Civil Law) nhấn mạnh tới sự phân biệt giữa luật công và luật t nh một phong tiện tạo nên khái niệm tổng quát về luật lệ. Các học thuyết đều cho rằng luật t được pháp điển hoá để bảo vệ tài sản t và nguyên tắc tự do khế ước thông qua việc điều chỉnh sự vi phạm. Chức năng duy nhất của nhà nước trong lĩnh vực này là công nhận và luôn tôn trọng tài sản t và quyền hợp đồng. Việc thực hiện chức năng này của nhà nước bằng cách đa ra hình thức trọng tài, trung gian khi có tranh chấp giữa các bên t nhân.

Khác với luật t, luật công thông không pháp điển hoá ở mức độ cao mà tồn tại để hỗ trợ các "*lợi ích công cộng*". Điều này dẫn đến hệ quả là nhà nước hay quốc gia được xem nh một bên và không phải là trọng tài mà là đại diện cho một quyền lợi được xem là cao hơn quyền lợi t trong tranh chấp xảy ra. Các quyền lợi này là các lợi ích công cộng.

Các học giả theo Civil Law đã sử dụng việc phân chia này để phân tích một cách nghiêm túc học thuyết về quyền lực. Các ngành lập pháp, hành pháp và t pháp không thể thực hiện chức năng của nhau. Ví dụ hệ thống toà án t và toà án công đã nói lên phần nào sự phân biệt này. Các thẩm phán công pháp không được xét xử các vụ việc t và họ được coi nh các công chức của ngành hành pháp.

(3). Đối với giảng dạy và đào tạo pháp lý

Các luật gia công pháp được đào tạo nh những công chức hành chính chứ không được đào tạo nh luật s bào chữa. Họ phải chú trọng tới các môn học nh khoa học chính trị, kinh tế cũng nh luật hiến pháp và luật hành chính 10[9]....

9[8]. Xem GS-TS. Đào Trí Úc- "Một số vấn đề cơ bản về Bộ luật dân sự Việt nam"- Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số chuyên đề năm 1997.

10[9]. Xem Richard J.Pierce, JR; Sidney A.Shapiro; Paul R.Verkuil-"Administrative Law and Process"- Mineola, New York- The Foundation Press, Inc. 1985.P2-7.

(4). Đối với xây dựng pháp luật

Bởi các vấn đề pháp lý nói trên, các nước theo Civil Law thường xây dựng các bộ luật lớn trong lĩnh vực luật t mà biểu hiện của nó là trong các bộ luật này có sự phân biệt rõ ràng giữa các ngành luật.

Sự phân biệt giữa luật công và luật t rất ít ảnh hưởng tới các nước theo hệ thống Common Law có thể vì các lý do: *Thứ nhất*, sự phân biệt này ít có ý nghĩa trong thời kỳ phong kiến ở Anh, giai đoạn đầu của sự phát triển common law, bởi vì các quyền công và t được xác định thông qua các quyền lợi về tài sản, nhưng không có sự phân biệt giữa sở hữu tài sản và các cơ quan công theo kiểu ở các nước theo Civil Law; *Thứ hai*, có một hệ thống toà án trở thành nơi xem xét lại các hoạt động lập pháp, hành pháp, kể cả trong tranh chấp t, do vậy không có sự phân biệt hoàn toàn về quyền lực theo kiểu Châu Âu lục địa; *Thứ ba*, các học giả Mỹ từ nửa đầu đầu đã có khuynh hướng bỏ đi sự phân biệt và xem nh không cần thiết cho xu hướng tổng hợp của các quyết định phán xử.

Nhưng gần đây, các học giả theo hệ thống Common Law cho rằng sự phân chia luật công và luật t là cần thiết. Họ quan niệm rằng luật t bao gồm luật về trái vụ và luật về tài sản.

Vậy qua đây, có thể thấy rằng luật thương mại có các đặc tính của luật t và có phong pháp điều chỉnh đặc trng của luật t.

2. Phong pháp điều chỉnh của pháp luật, trước hết là cách sử dụng pháp luật để mô hình hoá, điển hình hoá và định hướng các quan hệ xã hội và nó bao gồm:

- Xác định địa vị pháp lý của các bên trong quan hệ xã hội đã được điều chỉnh hoá, mô hình hoá;
- Xác định cơ sở phát sinh và biến đổi hoặc chấm dứt tồn tại của các quan hệ pháp luật;
- Xác định tính chất của các quyền và nghĩa vụ của chủ thể;
- Xác định các biện pháp tác động pháp lý đối với những trường hợp vi phạm hoặc không thực hiện nghĩa vụ chủ thể, khả năng, tính chất và mức độ của các chế tài tương ứng;
- Xác định những biện pháp nhằm thúc đẩy việc thực hiện có hiệu quả các quyền và nghĩa vụ của chủ thể 11[10].

Ngành luật thương mại có một phong pháp điều chỉnh riêng là sự kết hợp các yếu tố điều chỉnh chung nêu trên theo đặc trng của các quan hệ xã hội mà luật thương mại bao quát, tức là những biện pháp và cách thức mà nhà nước sử dụng để tác động lên các quan hệ tài sản giữa các thông nhân và những chủ thể khác khi thực hiện các hành vi thương mại theo bản chất.

Các thông nhân hoặc các chủ thể khác tham gia các quan hệ thương mại đều là những thực thể độc lập, bình đẳng với nhau về tổ chức và tài sản, không có quan hệ phụ thuộc trên đối. Chính yếu tố này làm cho các thực thể phải thoả thuận với nhau để cùng có lợi.

Vì mu cầu lợi ích riêng của mình, họ phải tự định đoạt, tự do cam kết, thoả thuận để xác lập, thay đổi hay chấm dứt quan hệ của mình. Nhưng lẽ tất nhiên là sự tự định đoạt và tự do cam kết, thoả thuận không trái với trật tự công cộng, đạo đức xã hội, không vi phạm các điều cấm và quyền lợi của người thứ ba.

Theo học thuyết về luật thực định (droit positif) thì các quy tắc trong luật thực định không có cùng một sức cưỡng chế đồng nhất và có thể được phân thành ba loại: *Thứ nhất* là luật cưỡng chế (lois imperatives); *thứ hai* là luật giải thích (lois interprétatives); *thứ ba* là luật quy định (lois dispositives). Các quy tắc của luật thương mại chủ yếu là thuộc phân loại thứ hai nhằm giải thích cho ý chí của các đương sự. Những quy tắc luật này thường thấy trong chế định về khế

11[10]. Xem "Những vấn đề lý luận cơ bản về Nhà nước và Pháp luật"- NXB Chính trị Quốc gia 1995.

ớc. Nếu khế ước không làm rõ quyền và nghĩa vụ của các bên thì người ta có thể căn cứ vào luật để xác định. Phân loại thứ hai gần giống với phân loại thứ nhất cũng thông tìm thấy trong luật thương mại. Và các quy tắc này cũng được áp dụng trong trường hợp các đương sự không ấn định rõ quyền và nghĩa vụ của mình. Nhưng các quy tắc này không được coi là biểu thị ý chí của các đương sự. Ví dụ dù không ấn định tỷ lệ được hưởng lợi nhuận thì thành viên công ty vẫn được hưởng theo tỷ lệ góp vốn. Phân loại thứ nhất cũng xuất hiện trong luật thương mại khi liên quan đến trật tự công cộng mà nhà nước can thiệp vào. Ví dụ không được kinh doanh những ngành nghề mà nhà nước cấm hay trái với đạo đức xã hội...

Khi quyền lợi của các bên bị vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng nghĩa vụ của mình hoặc chấm dứt hành vi vi phạm, buộc phải bồi thường hoặc phạt; trong trường hợp có gian lận thương mại mà đã được luật hình bảo vệ thì phải chịu trách nhiệm hình sự. Người ta cho rằng chế tài trong ngành luật t hoàn hảo hơn các chế tài của ngành luật công. Khi có một bản án đã được tuyên buộc đương sự trong vụ tranh chấp có tính chất luật t phải tuân thủ, nếu không thì sẽ bị cưỡng chế. Đối với luật công, khi quốc gia là một bên chủ thể thì việc cưỡng chế thi hành sẽ khó khăn hơn.

Cơ chế điều chỉnh của pháp luật thương mại chủ yếu nhằm thúc đẩy các hành vi tích cực chủ động và sáng tạo của các chủ thể trong việc thiết lập và thực hiện các quan hệ theo định hướng của nhà nước.

Vấn đề giải quyết tranh chấp dựa trên phong pháp hoà giải, trọng tài. Các bên tự lựa chọn và định đoạt nội dung, cách thức giải quyết các tranh chấp phát sinh. Các bên có thể tự lựa chọn trọng tài hay toà án giải quyết tranh chấp, hoặc có thể lựa chọn luật áp dụng cho việc giải quyết tranh chấp, thậm chí thoả thuận lựa chọn chứng cứ...

Qua đó, chúng ta có thể thấy rằng nhà nước rất ít can thiệp theo kiểu luật công tới các quan hệ thương mại.

Có quan điểm cho rằng do khuyết tật của nền kinh tế thị trường nên nhà nước sử dụng cả "*bàn tay vô hình*" và "*bàn tay hữu hình*" để tác động vào quá trình kinh tế- xã hội, nhất là trong các nền kinh tế hỗn hợp. Nghiên cứu mô hình kinh tế của các nước trên thế giới, người ta thấy dù là mô hình kinh tế của Mỹ hay mô hình kinh tế thị trường xã hội của Đức hay mô hình kinh tế chuyển đổi ở các nước xã hội chủ nghĩa cũ, thì vai trò của nhà nước tác động vào quá trình kinh tế- xã hội là rất quan trọng, nhưng không thể đặt thứ yếu vai trò của tính tự tổ chức, tự điều chỉnh của nền kinh tế thị trường. Viết về kinh tế chuyển đổi và hội nhập của các nước Trung và Đông Âu, các chuyên gia kinh tế nổi tiếng t bản đã xác định mục tiêu của kinh tế thị trường ở các nước này nh sau: "*...nền kinh tế thị trường hiện đại, công bằng về mặt xã hội và bền vững về môi trường, và sự hội nhập đầy đủ của các quốc gia ở Châu Âu*".^{12[11]} Sự công bằng về mặt xã hội, bền vững về môi trường và hội nhập đầy đủ chỉ có thể làm được khi có sự can thiệp của nhà nước.

Các chính sách hay pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, chống độc quyền có tác động tới hoạt động thương mại, nhưng vốn dĩ không phải là các quy tắc của luật thương mại. Vậy tỷ trọng các phong pháp điều tiết của luật t là hoàn toàn áp đảo trong luật thương mại.

3. Khi nghiên cứu "*Luật thương mại*" của Việt nam có nhiều quan điểm cho rằng nếu nói luật thương mại hoàn toàn là một ngành luật t thì khó giải thích cho các quy định hàm chứa việc tuyên bố các chính sách từ Điều 10 tới Điều 16 và Chương V- *Quản lý nhà nước về thương mại*.

ở đây cần phải nhấn mạnh rằng Đạo luật về thương mại của Việt nam là một đạo luật thương

12[11]. Xem TS.Lê Minh Thông "Hệ thống pháp luật" trong cuốn "Những vấn đề lý luận cơ bản về Nhà nước và Pháp luật"- NXB Chính trị Quốc gia- Hà nội-1995 tr.182-188.

mại không nguyên nghĩa, bởi phạm vi điều chỉnh quá hẹp, không xác định rạch ròi giới với luật dân sự và luật kinh tế... Và hơn nữa, cần phải phân biệt giữa hệ thống cấu trúc của pháp luật và hệ thống văn bản pháp luật hay nói cách khác là phải phân biệt mặt khách quan của pháp luật và mặt chủ quan của pháp luật để nhận diện một cách chính xác "*Luật thương mại*" của Việt nam¹³[12]. Trong khoa học pháp lý, người ta căn cứ vào tính khách quan và chủ quan để chia thành hai loại nguồn của pháp luật là *nguồn sáng tạo* (les sources créatrices) và *nguồn hình thức* (les sources formelles). Nguồn sáng tạo bao gồm các yếu tố xã hội hay mối liên hệ nội tại của các quan hệ xã hội làm phát sinh ra nhu cầu điều chỉnh pháp luật. Người ta còn gọi loại nguồn này là *nguồn chất liệu* (les sources matérielles). Luật phát sinh từ các yếu tố này gọi là *luật khách quan* (le droit objectif). Nguồn hình thức này không tạo ra luật mà chỉ nhận thức, xác nhận các thuộc tính của nguồn chất liệu. Việc xây dựng một đạo luật chính là cách thức tìm tòi và tiếp cận tới luật khách quan. Nhưng luật khách quan chỉ được sử dụng khi đánh giá và xem xét sự phù hợp với thực tiễn cuộc sống của các văn bản quy phạm pháp luật, tục lệ, án lệ... Vậy, phải nói rằng "*Luật thương mại*" của Việt nam cha đáp ứng được đòi hỏi thực của cuộc sống và cha thấm nhuần được tính cấu trúc của hệ thống pháp luật bao gồm sự phân chia các ngành luật mà nó chỉ giải quyết các vấn đề trong phạm vi chức trách quản lý nhà nước của Bộ thương mại Việt nam. Tuy nhiên việc giải quyết tranh chấp các khế ước mua bán hàng hoá và dịch vụ mua bán hàng hoá được quy định trong Luật thuộc thẩm quyền của trọng tài hoặc toà án. Cũng phải thừa nhận rằng, giống nh các đạo luật khác của Hoa kỳ, Bộ luật thương mại nhất thể (UCC) của nước này cũng có một điều khoản tuyên bố chính sách của Nhà nước Hoa kỳ đối với lĩnh vực xã hội mà Bộ luật này điều chỉnh. Song, chính sách được ghi nhận ở Bộ luật (UCC) này hoàn toàn mang tính chất của luật t, có nghĩa là nhà nước thừa nhận tính chất luật t của luật thương mại nh: *đơn giản hoá, rõ ràng hoá và hiện đại hoá luật điều chỉnh các giao dịch thương mại; cho phép mở rộng thực tiễn thương mại thông qua tục lệ và thoả thuận của các bên; thống nhất pháp luật trong các nền tài phán khác nhau* (Article 1, Part 1, Đ 1-02). Đây thực chất là các nguyên tắc cơ bản của luật t nói chung và luật thương mại nói riêng.

Qua đây, chúng tôi cho rằng việc nghiên cứu sửa đổi, bổ sung "*Luật thương mại*" của Việt Nam là rất cần thiết trong giai đoạn hiện nay □

13[12]. Xem John Eatwell- Michael Ellman - Mats Karlsson - D. Mario Nuti - Judith Shapiro - " Chuyển đổi và hội nhập - Định hướng tương lai của các nước Trung và Đông Âu" - NXB Chính trị Quốc gia - Tr. 17

**TỔ CHỨC THƯƠNG MẠI THẾ GIỚI VÀ
MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ ĐẶT RA ĐỐI VỚI VIỆT NAM
KHI GIA NHẬP TỔ CHỨC NÀY**

TS. Hoàng Phúc Hiệp

Phó Vụ trưởng

Vụ pháp luật quốc tế và hợp tác quốc tế

Bộ T pháp

I. Tổng quan về quá trình hình thành và phát triển của tổ chức thương mại thế giới(WTO)

1. *Tổ chức Thương mại thế giới (WTO)* có cội nguồn pháp lý là hiệp định chung về thuế quan và mậu dịch (GATT), một chế định quốc tế độc sáng lập sau đại chiến thế giới lần thứ hai, nhằm đẩy mạnh tự do hoá thương mại giữa các nước. Vào năm 1946, tại hội nghị ở Geneva (Thụy sĩ), 23 nước đã thoả thuận với nhau về hàng loạt vấn đề liên quan đến thuế, đạt được 45.000 sự nhượng bộ nhau về thuế gắn với 10 tỷ USD hàng hoá. Vòng đàm phán thương mại Geneva cũng thoả thuận rằng sự nhượng bộ về thuế đó sẽ được bảo vệ bằng việc chấp nhận và phổ biến rộng rãi các nguyên tắc về thương mại được ghi trong bản dự thảo hiến chương của tổ chức thương mại quốc tế (ITO). Những nhượng bộ về thuế và các nguyên tắc thương mại quốc tế đó đã tạo ra một khung pháp luật thương mại Quốc tế đa biên được áp dụng rộng rãi từ tháng 1/1948. Bản hiến chương của ITO đã được chấp nhận vào tháng 3/1948 tại hội nghị Havana, nhng một số nước (trong đó có Hoa Kỳ) không phê chuẩn, nên ITO đã không được thành lập trên thực tế. Mặc dù vậy GATT vẫn là một công cụ pháp lý đa biên duy nhất điều chỉnh nền thương mại quốc tế từ năm 1948 cho đến khi WTO được thành lập.

2. *Trong suốt thời gian tồn tại của mình*, GATT vẫn có hiệu lực nh năm 1948 và cũng được củng cố, bổ sung đối hình thức "đa phương" bằng sự gia tăng số lượng thành viên, các hiệp định đa biên và các thoả thuận nhằm giảm thuế thông qua hàng loạt vòng đàm phán thương mại. Trong số các vòng đàm phán đó phải kể đến vòng đàm phán Annecy(1949), Toquay (1951), Geneva (1956), Dillon (1960-1961), Kennedy (1964-1967) Tokyo (1973-1979) và Uruguay (1986-1994). Phần lớn các vòng đàm phán từ năm 1947 đến năm 1964 tập chung vào việc giảm thuế quan. Từ vòng đàm phán Kennedy trở đi các vấn đề đa ra đàm phán rộng hơn, phong phú hơn. ở vòng Kenedy, ngoài vấn đề quan thuế, 62 nước tham gia đàm phán đã thống nhất được hiệp định đa biên về các biện pháp chống phá giá. ở vòng Tokyo, ngoài vấn đề quan thuế, 102 nước tham gia đàm phán đã thống nhất được một loạt các hiệp định và thoả thuận về các biện pháp phi quan thuế và các hiệp định khung. Chúng bao gồm các hiệp định về trợ giúp các biện pháp bù trừ (được thể hiện ở điều 6,12 và 23 của GATT); về hàng rào kỹ thuật trong thương mại; về các thủ tục cấp giấy phép nhập khẩu; về mua sắm chính phủ; về định giá hàng hoá của hải quan; về chống phá giá ; về thịt bò; về sản phẩm sữa; về thương mại trong hàng không dân dụng. Mặc dù vòng Tokyo đã đem lại kết quả đáng ghi nhớ, nhng nó vẫn không theo kịp những vấn đề cơ bản ảnh hưởng trực tiếp đến nông sản và không đa ra được thoả thuận về biện pháp tự vệ và các biện pháp nhập khẩu khẩn cấp. Nhiều vấn đề đã được xem xét tiếp để chỉnh lý trong vòn Uruguay. Những t tổng lớn về vòng đàm phán Uruguay đã được định hình ngay sau vòng Tokyo và được đa ra tại hội

ngộ bộ trưởng các nước thành viên GATT tháng 11/1982 tại Geneva. Tuy vậy, phải đến trước hội nghị các bộ trưởng tháng 9/1986 tại Punta Del Este (Uruguay) chương trình nghị sự của Vòng đàm phán này mới được chấp thuận. Chương trình này bao gồm một tổng thể lớn các vấn đề thương mại toàn cầu và có mở rộng đến cả một số lĩnh vực khác có liên quan thương mại như dịch vụ, đầu tư và quyền sở hữu trí tuệ. Đến năm 1988, những cuộc đàm phán đa biên và song phương đã đến được "giữa kỳ". Các bộ trưởng đã nhất trí được một tổng thể các cam kết ban đầu, bao gồm những nhượng bộ cho việc tham nhập thị trường nông sản nhiệt đới với mục tiêu giúp đỡ các nước đang phát triển, đồng thời cũng đã đưa ra được một cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại, cơ chế đánh giá và thanh kiểm chính sách thương mại của các nước thành viên GATT. Tại cuộc họp bộ trưởng ở Brussels tháng 12/1990, do không thống nhất được với nhau về bản chất của các cam kết cải cách thương mại nông sản trong tương lai nên Vòng đàm phán Uruguay đã bị kéo dài đến 15/12/1993. Ngày 15/04/1994, văn kiện cuối cùng của vòng đàm phán Uruguay đã được 123 nước tham gia ký tại cuộc họp ở Marrakesh (Morocco). Tuyên bố Marrakesh ngày 15/04/1994 đã khẳng định kết quả Vòng đàm phán Marrakesh Uruguay là nhằm tăng cường nền kinh tế thế giới và thúc đẩy thương mại, đầu tư, tăng việc làm và thu nhập trên toàn thế giới và thành lập tổ chức thương mại thế giới (WTO). Tuy vậy, Vòng Uruguay và các cam kết ở đó cũng đặt cơ sở cho các cuộc đàm phán về hàng loạt vấn đề trong thời gian tới. Khoảng năm 1995-1996, đã có một số nước thành viên WTO đề nghị tiến hành Vòng đàm phán mới trước năm 2000 về hàng loạt vấn đề mà các nhóm nước khác nhau trong (WTO) quan tâm. Các vấn đề cần đàm phán và phương án đàm phán tại các Vòng đàm phán mới đang được bàn, có thể trong năm 1999 Chương trình nghị sự của Vòng đàm phán mới sẽ được dàn xếp xong.

3. WTO là một thiết chế pháp lý của hệ thống thương mại đa biên. Thuật ngữ "đa biên" theo giải thích của WTO là thuật ngữ được sử dụng để thay cho chữ "Toàn cầu" hoặc chữ "Thế giới" mà trước đây vẫn quen dùng. WTO đưa ra những nghĩa vụ có tính nguyên tắc để chính phủ các nước thiết lập khuôn khổ, các luật lệ và qui định thương mại trong nước phù hợp với nền thương mại thế giới. WTO là nền tảng của tiến trình các quan hệ thương mại giữa các nước thông qua các cuộc thảo luận, thương lượng và phán xét có tính tập thể.

WTO không phải là sự mở rộng đơn giản của GATT mà trái lại, nó thay thế hoàn toàn GATT và còn có những đặc điểm rất khác biệt, cơ bản như sau:

+GATT là một hiệp định đa biên, không có nền tảng về thể chế, chỉ có một ban thư ký nhỏ gắn với mục đích ban đầu là cố gắng thành lập ITO. Trong khi đó, WTO là một tổ chức liên chính phủ, tổ chức chuyên môn của Liên hiệp quốc, có ban thư ký riêng.

+GATT là cơ chế hoạt động "Tạm thời", sau 40 năm chính phủ các nước thành viên mới chọn được phương án sửa đổi thành cơ chế ràng buộc, còn cơ chế hoạt động của WTO là đầy đủ, cố định, ràng buộc chặt chẽ ngay từ đầu.

+ Các nghị định của GATT được áp dụng cho thương mại, hàng hoá còn các qui định của WTO còn được áp dụng cho cả thương mại trong dịch vụ, các khía cạnh liên quan đến thương mại của đầu tư (TRIMs) và của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPs).

+ GATT là một công cụ đa biên nhưng phải đến những năm 80 mới được bổ sung một số hiệp định có tính đa phương, không ràng buộc. Còn các hiệp định của WTO tuyệt đại đa số có tính đa biên, bao gồm các cam kết của các quốc gia thành viên.

+ Hệ thống các biện pháp giải quyết các tranh chấp của WTO có hiệu quả hơn, năng động hơn và ít bế tắc hơn, so với hệ thống của GATT. Việc thực hiện các phán quyết theo cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO được đảm bảo hơn.

4- 4- Hệ thống các hiệp định của WTO đến nay gồm có:

4.1 4.1 Hiệp định WTO.

4.2 4.2 Các hiệp định đa biên về thương mại hàng hoá, trong đó gồm:

Thứ nhất : GATT 1994, được cấu thành từ:

a) a) GATT 1947, tức GATT nguyên gốc của nó với những bổ sung, sửa đổi được thông qua trước khi hiệp định WTO có hiệu lực;

b) b) Các quyết định được các nước thành viên GATT 1947 thông qua trong phạm vi GATT 1947 cho đến ngày hiệp định WTO có hiệu lực;

c) c) Bản thoả thuận đạt được ở vòng đàm phán Uruguay về sáu lĩnh vực là: các khoản thu nhập không phải thuế và phí : các doanh nghiệp quốc doanh: các qui định về cân cân thanh toán : các khu vực thương mại tự do và liên minh hải quan : khước từ các nghĩa vụ và thông báo các mức thuế quan.

d) d) Lộ trình quan thuế và phương thức thực hiện các lộ trình đó nh đã được thoả thuận ở vòng đàm phán Uruguay.

Thứ hai: Các hiệp định khác trong lĩnh vực hàng hoá , cụ thể gồm 12 hiệp định bao trùm các lĩnh vực sau: nông nghiệp ; các biện pháp vệ sinh y tế và vệ sinh thực vật; dệt và may mặc; các hàng rào kỹ thuật trong thương mại; các biện pháp liên quan đến thương mại của đầu t; chống bán phá giá; định giá hải quan; giám định trước khi giao hàng; các quy tắc xuất xứ; cấp giấy phép nhập khẩu; trợ cấp và tự vệ; các biện pháp bảo đảm an toàn.

4.3 4.3 Hiệp định về thương mại trong các ngành dịch vụ (GATS);

4.4 4.4 Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPS);

4.5 4.5 Cơ chế thanh kiểm chính sách thương mại (TPRM);

4.6 4.6 Bản thoả thuận về qui tắc và thủ tục giải quyết tranh chấp (DSU);

4.7 4.7 Các hiệp định đa phương (không bắt buộc) trong bốn lĩnh vực là: máy bay dân dụng; mua sắm chính phủ; sữa và thịt bò. Bốn hiệp định này chỉ có giá trị bắt buộc thi hành đối với các nước thành viên WTO công nhận và phê chuẩn chúng.

II. II. Mục đích, nguyên tắc , tổ chức của WTO

1. WTO chỉ là một thiết chế quốc tế liên quan đến các qui tắc của thương mại giữa các quốc gia. Hạt nhân của thiết chế này là các hiệp định của WTO được các quốc gia tham gia quan hệ thương mại quốc tế xây dựng và cam kết thực hiện. Các hiệp định này đã tạo lập một khung pháp lý vững chắc cho thương mại đa biên, là khuôn khổ ràng buộc chính phủ các nước duy trì chính sách thương mại của mình phù hợp với kỷ cương đã được định lập. Cho dù các hiệp định đó là do chính phủ các nước đàm phán và ký kết với nhau, nhng đích cuối cùng của chúng là trợ giúp các nhà sản xuất hàng hoá và cung ứng dịch vụ , các nhà xuất khẩu và nhập khẩu trong điều chỉnh các hành vi thương mại , kinh doanh của họ.

2. WTO có ba mục đích cơ bản sau:

Thứ nhất, giúp cho dòng thông mại càng tự do được bao nhiêu càng tốt bấy nhiêu. Để đảm bảo được như vậy, người ta cố gắng để mọi cái có thể rõ ràng mà không trừu tượng, có thể nhận biết và dự báo trước được. Điều đó còn có nghĩa là WTO phải phấn đấu để đảm bảo cho các cá nhân, doanh nghiệp và Chính phủ các nước hiểu rằng các quy tắc thông mại là thống nhất trên toàn hành tinh chúng ta và không một nước nào được đột nhiên thay đổi chính sách thông mại mà không một cá nhân, tổ chức của nước khác được biết trước. Nói một cách khác là các quy tắc thông mại phải "trong sáng, rõ ràng" và có thể lường trước được mọi thay đổi.

Thứ hai, thực hiện chức năng của trung tâm dàn xếp, thương lượng và thoả thuận các chính sách, quy tắc thông mại đa biên.

Thứ ba, trung tâm để giải quyết các bất đồng, các tranh chấp phát sinh trong quá trình hoạt động thông mại quốc tế.

3. Hệ thống các hiệp định của WTO khá lớn và đồng bộ, bao quát cả một phạm vi rộng lớn các hoạt động thông mại. Các Hiệp định có liên quan đến nông nghiệp, hàng dệt và may mặc, ngân hàng, vô tuyến viễn thông, mua sắm của Chính phủ, các tiêu chuẩn công nghiệp, các quy định về vệ sinh thực phẩm, đến sở hữu trí tuệ, và các lĩnh vực khác. Tuy vậy, các nguyên tắc cơ bản, các nguyên tắc của nền tảng WTO xuyên suốt toàn bộ các Hiệp định. Các nguyên tắc đó là cơ sở của hệ thống thông mại đa biên. Có thể nêu lên một số nguyên tắc cơ bản sau đây của WTO:

3.1. Thông mại không phân biệt đối xử:

Thông mại thế giới phải được thực hiện một cách công bằng, không có sự phân biệt đối xử, với nội dung sau:

a) a) Các nước thành viên WTO cam kết giành cho nhau chế độ đãi ngộ tối huệ quốc (MFN), tức là chế độ đãi ngộ ở các lĩnh vực mình giành cho hàng hoá của các nước bạn hàng này tới mức nào thì cũng phải dành cho hàng hoá của các nước bạn hàng khác chế độ đãi ngộ như vậy, bình đẳng, không có sự phân biệt đối xử nào.

b) b) Các nước thành viên WTO cam kết giành cho nhau chế độ đãi ngộ quốc gia (NT), tức là chế độ không biệt đối xử giữa hàng nhập khẩu và hàng sản xuất trong nước, khi hàng nhập khẩu được đưa vào thị trường trong nước. Các quốc gia có chính sách đối xử như thế nào đối với hàng hoá sản xuất trong nước, thì cũng phải đối xử như vậy đối với hàng hoá nhập khẩu từ các thành viên thành viên WTO.

Chế độ MFN và chế độ NT chủ yếu dành cho hàng hoá khi áp dụng các chính sách ở lĩnh vực thuế quan, phi thuế quan, thanh toán, ngân hàng, vận tải, bảo hiểm... cả trong thương mại, đầu tư và quyền sở hữu trí tuệ, và đều có những trường hợp ngoại lệ. Tuy nhiên, hiện nay cộng đồng quốc tế đang tích cực vận động để mở rộng chế độ MFN, không phân biệt đối xử đối với cả thương nhân, nhất là trong lĩnh vực đầu tư, thương mại dịch vụ, và các thể nhân trong lĩnh vực bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

3.2. Tự do hoá mậu dịch.

Xu thế chung của các quốc gia là luôn luôn xác định thông mại là yếu tố mang tính quyết định hàng đầu trong chiến lược phát triển kinh tế của mỗi nước, trong đó thị trường là

động lực chính của tăng trưởng kinh tế. Do vậy, cộng đồng thương mại quốc tế mà đại diện là WTO luôn xác định tự do hoá mậu dịch là mục tiêu hàng đầu phải nỗ lực thực hiện.

Nội dung cốt lõi của nguyên tắc tự do hoá mậu dịch là cắt giảm từng bậc hàng rào quan thuế và phi quan thuế, để đến một lúc nào đó trong tương lai sẽ soá bỏ hoàn toàn, mở đường cho thương mại phát triển. Tự do hoá mậu dịch gắn với việc dỡ bỏ hàng rào thương mại thông qua đàm phán song phương và đa phương phù hợp với pháp luật, thể lệ và khả năng cụ thể của từng nước .

Đến nay hầu hết các nước đều ủng hộ chủ trương tự do hoá mậu dịch của WTO để tranh thủ khả năng và cơ hội hợp tác, liên kết kinh tế ở các mức độ khác nhau, tham gia vào phân công lao động quốc tế , thâm nhập vào thị trường quốc tế ngày càng sâu sắc hơn.

3.3. Bảo hộ mậu dịch trong nước bằng hàng rào quan thuế .

Tuy chủ trương tự do hoá mậu dịch, nhưng WTO vẫn thừa nhận sự cần thiết của bảo hộ mậu dịch vì các nước đều nhận thấy thực tiễn trên thế giới có sự chênh lệch về trình độ phát triển kinh tế, thương mại giữa các nước.

Nguyên tắc bảo hộ mậu dịch mà WTO chủ trương là bảo hộ bằng hàng rào quan thuế, không ủng hộ bảo hộ mậu dịch bằng hàng rào phi thuế quan hoặc các biện pháp hành chính.

Các nước có nghĩa vụ phải công bố mức thuế trần cam kết, để rồi từ đó cùng với các nước WTO khác thương lượng giảm dần. Chỉ có giảm , mà không có tăng quá mức trần cam kết, nếu tăng quá thì phải bồi thường nhanh chóng, kịp thời và thoả đáng cho các nước bị thiệt hại. Ngoài ra, mỗi nước phải cam kết mốc thời gian thực hiện lộ trình cắt giảm dần để tiến tới mục tiêu xoá bỏ hàng rào quan thuế.

3.4. Nguyên tắc ổn định trong thương mại.

WTO chủ trương thương mại quốc tế phải được tiến hành trên cơ sở ổn định , rõ ràng minh bạch, không ầm ỹ,. Để thực hiện nguyên tắc này, WTO quy định:

a) a) Các nước thành viên phải thông qua đàm phán, đưa ra các cam kết với những lộ trình thực hiện cụ thể. Tuy thừa nhận quyền của mỗi nước thành viên được đàm phán lại cam kết của mình, nhưng WTO quy định nghĩa vụ phải đền bù các thiệt hại có thể xảy ra cho các thành viên khác.

b) b) Mọi chế độ, chính sách thương mại của quốc gia phải được công bố công khai cho mọi người, ổn định trong thời gian dài và có thể dự báo trước những rủi ro có thể xảy ra. Nếu quốc gia có thay đổi, thì phải thông báo trước cho các doanh nghiệp, cá nhân có đủ thời gian nghiên cứu, góp ý, phản ánh nguyện vọng của họ trước khi đưa chính sách đã thay đổi đó ra áp dụng.

3.5. Nguyên tắc tăng cường cạnh tranh lành mạnh.

WTO luôn chủ trương tăng cường cạnh tranh lành mạnh, công bằng trong thương mại quốc tế, để cho chất lượng, giá cả quyết định vận mệnh của hàng hoá trong cạnh tranh trong thị trường; không được dùng quyền lực Nhà nước để áp đặt, bóp méo tính lành mạnh, công bằng của cạnh tranh trên thị trường quốc tế. Nguyên tắc này đã được nhấn mạnh trong các lĩnh vực nh quyền và nghĩa vụ của các doanh nghiệp Nhà nước; quên cấp phép kinh doanh

xuất, nhập khẩu; cấp hạn ngạch; trợ giá; bán phá giá; quản lý ngoại hối; quản lý giá cả và các hoạt động trong lĩnh vực phi quan thuế khác.

3.6. Nguyên tắc không hạn chế số lượng hàng hoá nhập khẩu.

WTO chủ trương không hạn chế số lượng hàng hoá nhập khẩu giữa các nới thành viên.

Tuy nhiên, WTO cũng cho phép có những trường hợp ngoại lệ được phép áp dụng chế độ hạn chế số lượng hàng hoá nhập khẩu (QR), khi nới đó gặp khó khăn về cán cân thanh toán, hoặc do trình độ phát triển thấp của nền kinh tế trong nới, hoặc vì những lý do về môi trường, an ninh quốc gia. Tuy vậy, đây chỉ là những trường hợp đặc biệt, có tính chất tạm thời, cần có thời gian cụ thể để xoá bỏ hẳn.

3.7. Nguyên tắc này được ghi nhận trong GATT 1994. Điều XXV của GATT 1994 cho phép trong một số trường hợp thật đặc biệt, một nới có thể khước từ việc thực hiện một hoặc một số nghĩa vụ theo cam kết. Tuy vậy, đây chỉ là một quyền hết sức tạm thời và phải được 3/4 số phiếu biểu quyết tán thành. Điều XIX của GATT 1994 còn cho phép nới thành viên áp dụng những biện pháp tự vệ trong trường hợp khẩn cấp, khi nền sản xuất trong nới bị hàng hoá nhập khẩu đe dọa. Với quyền tự vệ này, mỗi nới có thể sử dụng hình thức tăng thuế nhập khẩu vượt mức trần đã áp dụng hoặc cam kết áp dụng hình thức hạn chế số lượng hoặc các hình thức khác để hạn chế nhập khẩu, hỗ trợ việc sản xuất trong nới. Tuy vậy, biện pháp này chỉ có tính tạm thời và phải áp dụng bình đẳng công khai.

3.8. Nguyên tắc tôn trọng các tổ chức quốc tế khu vực.

WTO là đại diện cho thông mại toàn cầu, nhng vẫn thừa nhận những tổ chức kinh tế khu vực hoạt động trong lĩnh vực thông mại quốc tế, miễn là những tổ chức này tuân thủ nguyên tắc tự do hoá thông mại, thực hiện chính sách kinh tế mở, hớng ngoại, không có cụm, thực hiện việc loại bỏ dần các hàng rào thuế quan, phi quan thuế gây cản trở cho dòng thông mại toàn cầu. Do vậy, nguyên tắc MFN được miễn trừ trong quan hệ giữa các nới thành viên của tổ chức kinh tế, thông mại khu vực đối hình thức liên minh quan thuế hoặc c khu vực mậu dịch tự do.

3.9. Nguyên tắc giành điều kiện thuận lợi hơn cho các nới đang phát triển và chậm phát triển. Phần IV GATT 1994 thừa nhận sự cần thiết phải giành cho các nới đang phát triển và chậm phát triển những điều kiện thuận lợi hơn trong thông mại quốc tế về hàng hoá và dịch vụ. Đối với những nới này, các nới công nghiệp phát triển sẽ không yêu cầu có đi có lại trong các cam kết, giảm hoặc bỏ hàng rào quan thuế hoặc phi quan thuế để các nới đó có thể tham gia đầy đủ thông mại quốc tế.

Trong điều khoản " hỗ trợ khả năng" của WTO, các nới phát triển cam kết dành chế độ ưu đãi thuế quan phổ cập (GSP) cho các nới đang phát triển và chế độ ưu đãi thông mại đặc biệt cho các nới chậm phát triển nhất.

Ngoài các nguyên tắc trên, GATT/ WTO còn quy định cho phép thông mại hàng dệt may được tạm thời không áp dụng các nguyên tắc thông thường của WTO. Các nới có thể áp dụng các biện pháp hạn chế số lượng hàng nhập khẩu bằng hạn ngạch (Quota), hoặc các biện pháp khác để bảo hộ hàng dệt may trong nới. Sau vòng đàm phán Uruguay, WTO đã quyết định đa mặt hàng dệt may từ hiệp định hàng đa sợi (MFA) chuyển dần vào đàm phán trong khuôn khổ của WTO để áp dụng các nguyên tắc chung của WTO cho mặt hàng này.

4. *4.WTO được tổ chức và hoạt động* bởi các Chính phủ của các nước thành viên. Tất cả các quyết định quan trọng đều được xây dựng và thông qua bởi các Bộ trưởng (ít nhất họp một lần trong 2 năm) hoặc các quan chức các nước (họp thông xuyên ở Geneva) chủ yếu trên cơ sở nguyên tắc nhất trí (consensus). Đến cuối tháng 4/1999, WTO có 134 thành viên chính thức, 34 nước quan sát viên và 6 tổ chức quốc tế quan sát viên ở hội đồng chung (xem phụ lục trang 23).

4.1.4.1. Tổ chức của WTO bao gồm các cơ quan chủ yếu sau:

- Cao nhất là hội nghị các Bộ trưởng, 2 năm họp ít nhất một lần, bàn và giải quyết mọi công việc liên quan đến các Hiệp định của WTO.

- Hội đồng chung (toàn thể). Giải quyết công việc hàng ngày của WTO giữa hai kỳ họp Hội nghị cấp Bộ trưởng. Hội đồng chung họp với tính cách là cơ quan thanh kiểm chính sách thương mại hoặc với tính cách là cơ quan giải quyết tranh chấp.

- Các Hội đồng về các lĩnh vực cụ thể. Có ba Hội đồng lớn về chuyên môn: về thương mại hàng hoá, về thương mại dịch vụ, về các khía cạnh liên quan đến thương mại của sở hữu trí tuệ. Các hội đồng này cũng bao gồm các nước thành viên. Ngoài ra có các Ủy ban, Nhóm công tác Hội đồng toàn thể.

- Các Ủy ban chuyên môn của các Hội đồng về các lĩnh vực cụ thể.

4.2 Thành viên của WTO

- Điều XI Hiệp định WTO quy định vấn đề t cách thành viên sáng lập WTO của những nước tham gia GATT 1947/1994 và Cộng đồng Châu âu và quy chế thành viên của các nước chậm phát triển nhất (LDCs). Tuy vậy, trong thực tiễn hoạt động của WTO được thực hiện bởi các đại diện của các nước thành viên mà hoạt động hàng ngày chủ yếu giải quyết các vấn đề công nghiệp và thương mại. Các chính sách thương mại và vị thế thương thuyết lại được quyết định tại thủ đô các nước thành viên với ý kiến t vấn chủ yếu là của các doanh nghiệp khác nhau, các nhóm lợi ích kinh tế khác nhau và của người tiêu dùng. Phần lớn các nước đều có đại diện ngoại giao - thương mại tại Geneva (nơi đặt trụ sở của WTO), có nước có cả đại sứ đa biên tại WTO. Các quan chức này làm việc nhiều với nhau và với quan chức của Wto tại trụ sở WTO. Đại diện Chính phủ hoặc chuyên viên các nước thành viên thông được phái đến trụ sở WTO để tham gia thương lượng, trao đổi ý kiến và giả trình quan điểm, chính sách nước mình về các vấn đề cụ thể liên quan đến hoạt động và cam kết ở WTO. Do quá trình liên kết kinh tế - hải quan khu vực và toàn cầu nên đã xuất hiện trường hợp một số nước chỉ cử một đại diện chung cho nhóm nước mình tham gia tại WTO. Chẳng hạn, EU có 15 nước thành viên nhng thông cử một đại diện cho quyền lợi của toàn EU tại hầu hết các cuộc họp của WTO, ASEAN, NAFTA, SELA (Mỹ la tinh)... cũng nh thông cử một đại diện cho mình khi bàn các vấn đề tại WTO. Một liên kết kinh tế được biết đến trong Vòng đàm phán Uruguay có nhiều lợi ích tong đồng hơn là liên kết khu vực, "Nhóm Cairns" đến nay bao gồm 15 nước ở các châu lục khác nhau mạnh về xuất khẩu nông sản, cũng nh đã cử đại diện cho tiếng nói của mình về tự do hoá thương mại nông sản.

- Điều XII Hiệp định WTO quy định các vấn đề liên quan đến việc gia nhập WTO. Theo quy định tại điều này, bất cứ quốc gia nào hoặc bất cứ lãnh thổ hải quan riêng biệt nào có quyền độc lập đầy đủ trong quan hệ ngoại thương và các vấn đề khác theo quy định của các Hiệp định của WTO đều có thể trở thành thành viên gia nhập WTO, theo các điều kiện thoả thuận giữa nước đó với WTO. Tuy vậy, việc gia nhập đó phải được ít nhất 2/3

số thành viên của WTO biểu quyết đồng ý tại Hội nghị cấp Bộ trưởng, sau khi đã trải qua các thủ tục gia nhập của WTO.

4.3 Thủ tục thông qua các quyết định

Thủ tục thông qua các quyết định là vấn đề quan trọng trong tổ chức và hoạt động của WTO. Điều IX của Hiệp định WTO quy định rõ thủ tục này.

- Về tổng quát, WTO vẫn tiếp tục thực hiện thông qua các quyết định của GATT 1947 bằng nguyên tắc Consensus (nhất trí) mà không phải bằng cách bỏ phiếu. Theo nguyên tắc Consensus, một quyết định sẽ được thông qua nếu không có thành viên nào thể hiện ý kiến phản đối chính thức. Một khi không đạt được sự nhất trí, Hiệp định WTO cho phép giải quyết vấn đề bằng cách bỏ phiếu. Trong trường hợp bỏ phiếu, quyết định sẽ được thông qua theo nguyên tắc đa số, trừ một số trường hợp đặc biệt như sau: Thứ nhất, 3/4 số nước thành viên tán thành đủ để thông qua một sự giải thích bất kỳ của các Hiệp định thương mại đa biên. Thứ hai, trên cơ sở 3/4 số nước tán thành, Hội nghị cấp Bộ trưởng có thể quyết định cho phép một số nước thành viên nhất định khước từ việc thực hiện nghĩa vụ nhất định theo Hiệp định WTO hoặc các Hiệp định thương mại đa biên. Thứ ba, quyết định sửa đổi các điều khoản của Hiệp định thương mại đa biên chỉ có thể được thông qua nếu được tất cả hoặc ít nhất là 2/3 số nước thành viên tán thành. Tuy nhiên, những sửa đổi chỉ có hiệu lực đối với các nước bỏ phiếu tán thành. Cuối cùng, quyết định về việc kết nạp thành viên mới chỉ được thông qua nếu được 2/3 số nước thành viên tán thành tại Hội nghị cấp Bộ trưởng.

4.4 Vấn đề thực hiện các Hiệp định của WTO

- Theo quy định tại khoản 2 Điều IX của Hiệp định WTO, thì Hội nghị cấp Bộ trưởng và Hội đồng toàn thể là hai cơ quan duy nhất có thẩm quyền riêng biệt trong việc giải thích Hiệp định WTO và các Hiệp định thương mại đa biên.

- Điều XIV của Hiệp định WTO quy định vấn đề công nhận và hiệu lực của Hiệp định. Vấn đề rút khỏi Hiệp định được quy định tại Điều XV. Theo quy định tại Khoản 5 Điều XVI Hiệp định WTO, thì các nước thành viên WTO không có quyền bảo lưu đối với các quy định của Hiệp định WTO, họ chỉ được thực hiện quyền này đối với các quy định của các Hiệp định thương mại đa biên trong phạm vi và mức độ mà các Hiệp định cụ thể đó cho phép.

- Theo quy định tại khoản 4 Điều XVI của Hiệp định WTO, thì các nước phải bảo đảm để các đạo luật, các quy định và thủ tục hành chính của nước mình phải phù hợp với các nghĩa vụ của họ được quy định trong các Hiệp định của WTO.

4.5 Ban th ký và ngân sách của WTO

Ban th ký của WTO đóng tại Geneva (Thụy Sĩ). Ban này đến cuối tháng 4-1999 có khoảng 500 cán bộ trong biên chế, người đứng đầu là Tổng giám đốc, giúp việc cho Tổng giám đốc có 3 phó Tổng giám đốc. Nhiệm vụ của Ban Th ký bao gồm phục vụ các cơ quan chức năng của WTO trong việc thông lợng, dàn xếp các vấn đề và thực thi các Hiệp định của WTO. Ban th ký có nhiệm vụ cụ thể là cung cấp, hỗ trợ kỹ thuật cho các nước đang phát triển. Các chuyên gia kinh tế và thống kê của WTO cung cấp các thông tin liên quan đến việc thực hiện các hoạt động thương mại và phân tích các chính sách thương mại. Các chuyên gia pháp lý của WTO hỗ trợ trong việc giải quyết các tranh chấp thương mại, bao gồm các cách hiểu về các Hiệp định của WTO cũng như các quy định trước đó. Ban th ký

còn giúp giải quyết các vấn đề liên quan đến đàm phán gia nhập WTO của các nước và t vấn cho các Chính phủ xem xét t cách thành viên mới.

Ngân sách của WTO đến hết tháng 4-1999 là 122 triệu Frans Thụy Sĩ được hình thành từ sự đóng góp của các thành viên theo tỷ lệ trong tổng số hoạt động thương mại của thành viên đó. Một phần ngân sách của WTO được dùng để chi cho hoạt động của Trung tâm thương mại quốc tế.

III. Cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO

1- 1- *Cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO* là yếu tố trung tâm nhằm cung cấp sự bảo đảm và khẳng định tính dự báo trước cho cả hệ thống thương mại đa biên. Các nước thành viên WTO nhận thức được rằng cơ chế này ra đời nhằm bảo vệ các quyền và nghĩa vụ của các nước thành viên theo các Hiệp định thuộc diện điều chỉnh của Thỏa thuận về quy tắc và thủ tục điều chỉnh việc giải quyết tranh chấp, và nhằm làm rõ những điều khoản hiện có của những Hiệp định phù hợp với thông lệ và tập quán của công pháp quốc tế về giải thích điều ước quốc tế.

Điều 3 khoản 1 Thỏa thuận về quy tắc và thủ tục điều chỉnh việc giải quyết tranh chấp có quy định, các nước thành viên phải chấp nhận mối quan hệ chặt chẽ của mình đối với các nguyên tắc xử lý tranh chấp được áp dụng theo Điều XXII và Điều XXIII của GATT 1947, và những quy tắc và thủ tục giải quyết tranh chấp sẽ được tiếp tục soạn thảo và hoàn chỉnh trong tương lai trên cơ sở các nguyên tắc xử lý tranh chấp đó.

2- 2- *Phương pháp truyền thống về xử lý tranh chấp được đưa vào trong GATT 1947 được tập trung vào việc thương lượng (tham vấn), hoà giải giữa các bên (Điều XXII) và thủ tục giải quyết tranh chấp và thi hành quyết định (Điều XXIII), trong đó thương lượng hoà giải được coi là biện pháp đầu tiên cần được áp dụng.*

3- 3- *WTO có thẩm quyền giải quyết tranh chấp* giữa các thành viên WTO nh thẩm quyền giải quyết tranh chấp của Tòa án. Cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO ngày càng chứng tỏ tính hiệu quả của nó ó với cơ chế của GATT 1947. Quy tắc và thủ tục giải quyết tranh chấp của WTO được tập hợp vào bản Thỏa thuận năm 1994 của WTO về các quy tắc và thủ tục điều chỉnh việc giải quyết tranh chấp (sau đây gọi là DSU). Thỏa thuận DSU tuy có bổ sung, sửa đổi nhiều điểm song vẫn duy trì cách thức giải quyết tranh chấp cơ bản của Hiệp định GATT 1947, trong đó có thủ tục tham vấn và Ban Hội thẩm. Điều này thể hiện rõ ở Khoản 1 Điều 3 của Thỏa thuận DSU, theo đó "các nước thành viên cam kết tuân theo các nguyên tắc giải quyết tranh chấp được quy định tại Điều XXII và Điều XXIII của Hiệp định GATT 1947 và các quy tắc, thủ tục được quy định và chỉnh lý trong thảo thuận này".

3.1 Về phạm vi áp dụng Thỏa thuận DSU

Theo quy định tại Điều 1 Thỏa thuận DSU, các quy tắc và thoả thuận DSU được áp dụng đối với các tranh chấp được đưa ra giải quyết theo nguyên tắc tham vấn và các quy tắc, thủ tục giải quyết tranh chấp được quy định tại Hiệp định WTO và các phụ lục kèm theo, các Hiệp định đa biên (về các lĩnh vực thương mại hàng hoá, thương mại dịch vụ, TRIPS và Thỏa thuận DSU) và các Hiệp định đa phương (về mua bán máy bay dân dụng, mua sắm của Chính phủ, mua bán sữa và thịt bò). Thỏa thuận DSU chỉ áp dụng đối với các tranh chấp được yêu cầu tham vấn, giải quyết tranh chấp sau khi Hiệp định WTO có hiệu lực. Mọi tranh chấp chưa giải quyết xong trước thời điểm đó sẽ được giải quyết theo thủ tục đã được quy định trong GATT 1947 hoặc trong các Hiệp định khác có hiệu lực áp dụng trước ngày

Thoả thuận DSU có hiệu lực. Nh vậy, phạm vi áp dụng Thoả thuận DSU khá rộng. Bên cạnh đó, WTO còn có cơ quan phúc thẩm xem xét lại các quyết định của Ban Hội thẩm và cơ quan giải quyết tranh chấp có chức năng tác nghiệp đối với hệ thống giải quyết tranh chấp hợp nhất.

3.2 Về môi giới, trung gian, hoà giải.

Theo quy định của Thoả thuận DSU, các bên tranh chấp trong bất cứ lúc nào cũng có thể yêu cầu giải quyết tranh chấp bằng biện pháp môi giới, trung gian, hoà giải. Các thủ tục này có thể tiến hành bất cứ lúc nào theo nhìn nhận của các bên hu quan. Mỗi khi thủ tục đó đã kết thúc mà không đưa lại kết quả mong muốn, thì bên nguyên đơn có thể yêu cầu thành lập Ban Hội thẩm.

3.3 Về việc thi hành các quyết định hoặc khuyến nghị DSB

Theo quy định tại điều 21 của Thoả thuận DSU, thì các quyết định, khuyến nghị của DSB phải được thi hành ngay lập tức nhằm bảo đảm hiệu quả của việc giải quyết tranh chấp. Tuy vậy, khi thi hành các quyết định, khuyến nghị đó cần chú ý đặc biệt đến quyền lợi của những nớc đang phát triển.

Trong bất cứ trường hợp nào DSB cũng phải kiểm soát cho được việc thực thi các quyết định, khuyến nghị đã được thông qua và vụ tranh chấp phải được coi nh cha kết thúc nếu các vấn đề cha được giải quyết triệt để.

Tóm lại, cơ chế giải quyết của WTO khá hiệu quả và năng động. Trong bất cứ giai đoạn nào của quá trình giải quyết tranh chấp, các bên đều có thể tự mình dàn xếp được các tranh chấp đó ngoài bộ máy và các thiết chế của WTO. Về thời gian, WTO đã có một khung thời gian tối đa để giải quyết một vụ tranh chấp giữa các nớc thành viên là 12 tháng (nếu không có việc phúc thẩm) hoặc 15 tháng (nếu phải phúc thẩm). Biện pháp thi hành quyết định, tuy có nhong bộ với các nớc đang phát triển, nhng nhìn chung khá cứng rắn, công quyết trong mọi trường hợp □

Vấn đề sở hữu tài sản trong doanh nghiệp nhà nước

Th.S Vũ Lu Mai

Chuyên viên Vụ Kinh tế và Ngân sách

Văn phòng Quốc hội

Tài sản và quyền sở hữu tài sản là một trong những yếu tố rất quan trọng trong việc hình thành và phát triển của doanh nghiệp Nhà nước (DNNN). Do đó, các quan hệ về tài sản, quyền sở hữu tài sản trong các doanh nghiệp Nhà nước được nhiều đạo luật như Hiến pháp năm 1992, Luật doanh nghiệp Nhà nước, Bộ luật dân sự... qui định.

Thực tiễn những năm đầu của thập kỷ 90 cho thấy chế định về sở hữu đối với DNNN cơ bản đã đáp ứng được yêu cầu phát triển của DNNN trong nền kinh tế bước đầu chuyển đổi từ cơ chế kế hoạch hoá tập trung sang cơ chế thị trường. Tuy nhiên, lúc đó các hoạt động kinh doanh của DNNN vẫn còn chịu sự chi phối không nhỏ của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu. Nghĩa là quyền hoạch định trong kinh doanh, quyền định đoạt vốn và tài sản trong DNNN luôn gắn chặt với quyền của người chủ sở hữu là Nhà nước. Mặc dù, nền kinh tế thị trường đòi hỏi các quan hệ hợp đồng, hợp tác, dịch vụ của các tổ chức kinh tế (trong đó có DNNN) phải được hình thành trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng, hợp tác, các bên cùng có lợi và phải giảm dần, đi đến chấm dứt sự điều hành trực tiếp bởi các biện pháp hành chính mệnh lệnh của Nhà nước. Quyền và lợi ích hợp pháp của DNNN đã được Nhà nước bảo hộ đặc biệt là quyền sở hữu tài sản, quyền sử dụng vốn mà Nhà nước giao để kinh doanh.

Thực tế cho thấy, trong thời kỳ đó, các nguyên tắc vận động của vốn trong các quan hệ kinh tế thị trường là tự chủ, tự chịu trách nhiệm đối với hoạt động kinh doanh để đạt được mục tiêu lợi nhuận chưa được thể hiện rõ nét trong hoạt động của các DNNN.

Qua 5 năm thực hiện luật DNNN, đến nay số lượng các DNNN là rất lớn. Tính đến đầu năm 1998, cả nước có khoảng 5740 doanh nghiệp với tổng số vốn khoảng 1.027.000 tỷ đồng. Song nếu nhìn vào hiệu quả hoạt động của DNNN những năm gần đây cho thấy một thực trạng rất đáng lo ngại là nhiều DNNN hoạt động kém hiệu quả, kinh doanh thua lỗ kéo dài; tình trạng này thể hiện rõ nét trong năm 1999. Theo báo cáo của Chính phủ tại kỳ họp thứ VI - QH Khoá X thì chỉ có 20% DNNN làm ăn có hiệu quả, còn lại số đông lâm vào tình trạng phá sản. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng này, trong đó bao gồm cả những hạn chế về chính sách, pháp luật và những yếu kém trong tổ chức thực hiện Luật DNNN, thiếu trách nhiệm trong quản lý... Là người làm công tác nghiên cứu pháp luật, chúng tôi xin nêu một số suy nghĩ trong việc nghiên cứu sửa đổi và hoàn thiện các chế định về sở hữu, quản lý, sử dụng, định đoạt vốn, tài sản trong DNNN.

1. Về nguyên tắc xác định chủ sở hữu đối với tài sản trong DNNN

Với t cách là chủ sở hữu đối với tài sản trong DNNN, Nhà nớc là người cấp vốn đầu t ban đầu và đầu t bổ sung cho doanh nghiệp. Nh vậy, cho dù theo quy định của pháp luật, DNNN có quyền sử dụng, định đoạt vốn và tài sản trong kinh doanh để tạo ra lợi nhuận nhng vai trò chủ sở hữu đối với các tài sản trong doanh nghiệp vẫn thuộc về Nhà nớc. Trên thực tế, vốn, tài sản trong DNNN hiện nay không chỉ duy nhất là vốn, tài sản do Nhà nớc giao từ nguồn Ngân sách mà còn bao gồm cả vốn và tài sản có đợc từ vay tín dụng, từ việc tái đầu t bằng lợi nhuận do người lao động trong doanh nghiệp làm ra sau khi đã thực hiện các nghĩa vụ đối với Nhà nớc. Việc xác định chủ sở hữu đối với tài sản trong DNNN liên quan trực tiếp đến nguyên tắc phân chia, sử dụng lợi nhuận thu đợc từ nguồn vốn do Nhà nớc cấp và từ vốn của bản thân doanh nghiệp tự đầu t, nhất là xác định tỷ lệ lợi nhuận mà doanh nghiệp có nghĩa vụ nộp vào Ngân sách Nhà nớc. Do đó, khi cha có quy định cụ thể, rõ ràng làm căn cứ để phân định tài sản thuộc về sở hữu Nhà nớc và tài sản thuộc sở hữu của tập thể người lao động trong doanh nghiệp để xác định phạm vi trách nhiệm đối với từng tài sản đó thì các nguyên tắc để bảo đảm quyền tự chủ về tài chính trong kinh doanh, bảo toàn vốn, ổn định nguồn thu cho NSNN sẽ khó thực hiện. Mặt khác, nếu vẫn quan niệm tài sản trong DNNN thuộc sở hữu Nhà n- ớc và lợi nhuận làm ra đều phải nộp cho Nhà nớc, thì sẽ không tạo ra động lực gắn bó người lao động với hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp, khi họ đa lợi nhuận thu đợc, tức tài sản thuộc sở hữu của chính bản thân tập thể người lao động để tái đầu t sản xuất kinh doanh trong doanh nghiệp. Hiện nay, chế định về sở hữu tài sản trong DNNN vẫn cha quy định rõ các căn cứ để xác định chế độ sở hữu khác nhau đối với các nguồn vốn, tài sản trong DNNN và các nguyên tắc, chế độ phân phối lợi nhuận thu đợc từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

2. Về nguyên tắc xác định quyền hạn, trách nhiệm của Nhà nớc với t cách là chủ sở hữu và quyền, trách nhiệm của DNNN đối với việc quản lý vốn, tài sản trong doanh nghiệp.

Vấn đề xác định ranh giới rõ ràng giữa quyền hạn, trách nhiệm của Nhà nớc với t cách là chủ sở hữu với quyền, trách nhiệm của DNNN đối với việc quản lý vốn, tài sản trong doanh nghiệp đang là vấn đề hết sức phức tạp và có nhiều ý kiến khác nhau. Đợc ban hành vào những năm Nhà nớc chủ trương phát triển kinh tế hàng hoá nhiều thành phần, theo cơ chế thị trường, có sự quản lý của Nhà nớc theo định hớng XHCN, Luật DNNN (30/4/1995) đã xác định một cách căn bản quyền tự chủ của DNNN trong hoạt động kinh doanh, trong đó bao gồm các quyền hoạch định phong án kinh doanh, tự chủ trong hoạt động tài chính, chủ động tuyển dụng lao động... Tuy nhiên, mới chỉ xét trên giác độ chế định pháp lý về vấn đề chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp thì đã thấy có những điểm không khả thi. Theo quy định tại Điều 6 Luật DNNN thì DNNN hoạt động kinh doanh có quyền chuyển nhượng, cho thuê, thế chấp, cầm cố tài sản thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp. Song các quyền này lại bị hạn chế bởi quy định " Những thiết bị, nhà xưởng quan trọng thì phải đợc cơ quan có thẩm quyền cho phép". Nh vậy, vấn đề đặt ra là quyền tự chủ về tài chính của DNNN, trong đó có việc định đoạt đối với các tài sản đợc thực hiện đến đâu, nh thế nào khi mà cơ chế thị trường đòi hỏi sự linh hoạt, nhạy bén trong quyết định của doanh nghiệp để chớp thời cơ tạo lợi nhuận mà lại phải chờ các cơ quan Nhà nớc cho phép với những thủ tục thờng lâu và phiền hà.

Việc phân biệt giữa nội dung quyền của chủ sở hữu Nhà nớc với nội dung quản lý Nhà nớc là những vấn đề cần đợc làm rõ, quy định cụ thể. Thực tiễn thi hành Luật cho thấy vẫn còn xảy ra không ít tình trạng lẫn lộn giữa thực hiện quyền quản lý của chủ sở hữu và quyền quản lý Nhà nớc với t cách là cơ quan quyền lực công. Nhà nớc giao vốn cho doanh nghiệp thì Nhà nớc ở vị trí của người góp vốn vào doanh nghiệp, mà mỗi quan tâm hàng đầu của người góp vốn đó là lợi nhuận. Song trên thực tế, không ít tình trạng Nhà nớc can thiệp trực tiếp bằng biện pháp hành chính, do đó rất khó bảo đảm tính tự chủ của doanh nghiệp. Có ý kiến cho rằng, khi Nhà nớc thông xuyên kiểm tra, thanh tra, giám sát chặt chẽ, theo sát từng bớc hoạt động của doanh nghiệp thì hiệu quả quản lý Nhà nớc sẽ đợc nâng cao. Có lẽ đây là vấn đề mang tính hai mặt. Phải phân định rõ tính chất kiểm tra, thanh tra, giám sát thuộc nội dung quản lý Nhà nớc trong việc doanh nghiệp chấp hành pháp luật với việc kiểm tra, giám sát của Nhà nớc với t cách của người góp vốn, thực hiện quyền quản lý của mình trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Đứng trớc cơ chế thị trường với sự cạnh tranh gay gắt thì sự can thiệp trực tiếp của Nhà nớc cộng với sự thụ động, ỷ lại vào Nhà nớc chính là nguyên nhân của tình trạng hoạt động kém hiệu quả, không có khả năng cạnh tranh trong phần đông các DNNN. Một thực tế là, trong năm 1998 có 40% DNNN làm ăn thua lỗ, đến cuối năm 1999 chỉ còn 20% DNNN hoạt động có hiệu quả, cơ chế tái bao cấp trở thành phổ biến, việc khoan nợ, dãn nợ, xoá nợ đã gây thiệt hại không nhỏ cho Ngân sách Nhà nớc song không xác định đợc trách nhiệm thuộc về hoạt động kinh doanh yếu kém của doanh nghiệp hay thuộc về các cơ quan quản lý Nhà nớc.

3. Về nguyên tắc xác định cơ quan thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu về vốn, tài sản Nhà nớc trong DNNN.

Việc xác định cơ quan thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu về vốn, tài sản của Nhà nớc trong DNNN hiện nay đang rất phức tạp, có nhiều quan điểm khác nhau. Điều 27 Luật DNNN quy định Chính phủ thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu về vốn, tài sản Nhà nớc trong DNNN, trong đó bao gồm các quyền thành lập, giao vốn đầu t, quyền quản lý vốn, tài sản, quyền chuyển đổi sở hữu doanh nghiệp ...Thực hiện chế độ phân cấp, uỷ quyền, Chính phủ giao cho Bộ Tài chính là người thực hiện quyền và trách nhiệm đại diện chủ sở hữu về vốn và tài sản trong DNNN (theo ND 34/CP ngày 27/5/1995). Song trên thực tế, Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh, các Bộ quản lý ngành cũng có một số quyền của đại diện chủ sở hữu nh quyết định bổ sung vốn lu động, quyết định phong án đầu t vốn vào các dự án liên doanh, quyền phê duyệt các phong án thế chấp, cầm cố các tài sản có giá trị lớn...Nh vậy, rõ ràng có sự chồng chéo trong việc thực hiện quyền của chủ sở hữu là Nhà nớc với t cách là người góp vốn đối với việc quản lý vốn, tài sản trong doanh nghiệp. Hiện nay chúng ta đang có quá nhiều đại diện sở hữu, có quá nhiều cơ quan Nhà nớc vừa thực hiện quyền quản lý Nhà nớc, vừa thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu cùng một lúc đối với DNNN. Với một thực trạng nh vậy, việc chỉ đạo, quản lý hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, cũng nh việc tổ chức thực hiện các kế hoạch kinh doanh khó có thể bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất, có hiệu quả, gây khó khăn, lúng túng trong hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp. Điều đáng lưu ý là do có nhiều cơ quan quản lý, đại diện chủ sở hữu nên khi doanh nghiệp làm ăn thua lỗ, kém hiệu quả, vi phạm pháp luật thì việc xác định trách nhiệm cũng rất khó khăn.

Việc sửa đổi Luật doanh nghiệp Nhà nớc là một vấn đề hệ trọng, có liên quan tới nhiều chủ trương, chính sách lớn của Đảng và Nhà nớc ta. Trong phạm vi bài viết, với thực tế

nghiên cứu của mình, tôi xin nêu một số kiến nghị góp phần vào việc nghiên cứu sửa đổi, hoàn thiện chế định sở hữu vốn, tài sản trong DNNN nh sau:

1. Cần phân định và tách bạch rõ ràng giữa quyền hạn và trách nhiệm của Nhà nớc với t cách là chủ sở hữu với quyền, trách nhiệm của doanh nghiệp; phân biệt giữa nội dung quản lý Nhà nớc với nội dung quản lý doanh nghiệp của Nhà nớc với t cách là người góp vốn.

Trên cơ sở bảo đảm thực hiện trên thực tế quyền tự chủ cho các doanh nghiệp trong kinh doanh, cần thực hiện đúng chủ trương khi góp vốn Nhà nớc chỉ tham gia quản lý doanh nghiệp với t cách là chủ sở hữu vốn, người góp vốn, quản lý tính hiệu quả và việc sử dụng hợp pháp đồng vốn giao cho doanh nghiệp. Doanh nghiệp có quyền thực sự trong việc thay đổi cơ cấu tài sản để mở rộng kinh doanh, chủ động huy động vốn và tự chịu trách nhiệm về việc huy động vốn đối các hình thức phát hành trái phiếu, tín phiếu, kỳ phiếu...

Với t cách là một pháp nhân độc lập, DNNN phải tự chịu trách nhiệm dân sự bằng vốn, tài sản trong doanh nghiệp, trong đó bao gồm vốn ợc Nhà nớc giao và vốn của bản thân doanh nghiệp. Cần có quy định cụ thể, chặt chẽ để bảo toàn vốn Nhà nớc đầu t cho doanh nghiệp, phát huy tinh thần tự chịu trách nhiệm của doanh nghiệp, xoá bỏ mọi hình thức bao cấp nh cho vay theo lệnh, khoan nợ, xoá nợ, dẫn nợ ... Cơ quan Nhà nớc (các Bộ, ngành, UBND) với t cách là người thực hiện quyền lực công chỉ quản lý Nhà nớc đối với doanh nghiệp trong việc thực thi và chấp hành pháp luật.

2. Cần xác định rõ đại diện chủ sở hữu đối với DNNN theo hớng cải cách hành chính, giảm đầu mối nhằm bảo đảm tính nhất quán, chặt chẽ trong quản lý vốn, tài sản trong doanh nghiệp.

Hiện nay, trong quá trình nghiên cứu sửa đổi Luật DNNN có nhiều phương án lựa chọn cơ quan làm đại diện chủ sở hữu đối với DNNN. Có ý kiến đề nghị nên giao cho Bộ quản lý ngành hoặc giao cho Bộ Tài chính, cũng có ý kiến cho rằng khi xác định cơ quan này thì cần phải phân biệt doanh nghiệp TƯ và doanh nghiệp địa phương, trên cơ sở đó giao cho Bộ quản lý ngành hoặc UBND làm đại diện sở hữu... Chúng tôi cho rằng, việc xác định một cơ quan phù hợp làm đại diện chủ sở hữu có ý nghĩa rất quan trọng để cải cách hành chính đối với việc quản lý DNNN, nhng vấn đề còn quan trọng hơn chính là việc tổ chức thực hiện chức năng đó nh thế nào, vì hiệu quả quản lý thực sự không chỉ phụ thuộc vào việc giao cho ai mà phụ thuộc không nhỏ vào chuyên môn nghiệp vụ, năng lực quản lý, biện pháp điều hành và tinh thần trách nhiệm trong việc thực hiện quyền năng của người ợc giao nhiệm vụ này.

3. Tăng cường quyền năng và trách nhiệm của Hội đồng quản trị đối với việc quản lý, sử dụng vốn, tài sản thuộc sở hữu Nhà nớc trong doanh nghiệp.

Cần giải quyết tốt và quy định cụ thể mối quan hệ giữa cơ quan đại diện chủ sở hữu Nhà nớc với Hội đồng quản trị (HĐQT) là người thực hiện một số chức năng đại diện trực tiếp của chủ sở hữu Nhà nớc tại doanh nghiệp và Giám đốc, bộ phận điều hành trực tiếp hoạt động kinh doanh của DNNN. Để bảo đảm thực hiện tốt chức năng quản lý của HĐQT, cần xác định cụ thể chế độ trách nhiệm trong việc sử dụng hiệu quả

nguồn vốn đợc giao, chịu trách nhiệm về việc bảo toàn và phát triển vốn trong doanh nghiệp; phân định rõ trách nhiệm của Chủ tịch HĐQT và trách nhiệm của từng thành viên HĐQT, trách nhiệm giữa HĐQT là người quản lý doanh nghiệp trong đó có quản lý, quyết định những vấn đề về vốn, tài sản và trách nhiệm của Giám đốc là người điều hành, tổ chức thực hiện các phong án kinh doanh lại càng phải phân định một cách cụ thể và rõ ràng hơn. Với tính chất là DNNN thì sự can thiệp của Nhà nớc bằng biện pháp bố trí nhân sự đối với bộ máy quản lý, điều hành doanh nghiệp có ý nghĩa quyết định đến hiệu quả kinh doanh của DNNN (kinh nghiệm của Trung Quốc sử dụng rất tốt phong pháp này). Trong trường hợp doanh nghiệp hoạt động kém hiệu quả, không bảo toàn vốn, vi phạm các quy định về quản lý vốn, gây thất thoát tài sản thuộc sở hữu Nhà nớc tại doanh nghiệp thì phải xử lý nghiêm minh đối với Chủ tịch HĐQT, từng thành viên HĐQT, Giám đốc và các chức danh quản lý khác trong doanh nghiệp.

4. Cần đẩy mạnh quá trình chuyển đổi sở hữu, đa dạng hoá các hình thức sở hữu trong DNNN.

Việc đa dạng hoá sở hữu đối với tài sản trong DNNN là một chủ trương tạo điều kiện để DNNN thích ứng với sự vận động của nền kinh tế thị trường, tăng cường sức cạnh tranh. Song điều quan trọng nhất là gắn chặt lợi ích của người lao động trong doanh nghiệp với lợi ích của doanh nghiệp, tạo động lực cho sự phát triển, tăng cường đợc trách nhiệm của người lao động gắn với hiệu quả kinh doanh của doanh nghiệp, khắc phục đợc tình trạng “cha chung không ai khóc”.

ỔN ĐỊNH KINH TẾ VĨ MÔ - XEM XÉT TỪ MÔ HÌNH TỔNG CẦU

Phùng Ngọc Hinh

Vụ Kinh tế - Ngân sách

Văn phòng quốc hội

Trong những tháng đầu năm 1999 tốc độ tăng trưởng của nền kinh tế nước ta vẫn tiếp tục giảm sút so với năm trước, ngoài ra còn có đặc điểm nổi bật so với các năm trước, đó là tình trạng chỉ số giá tiêu dùng liên tục giảm sút (từ tháng 3 đến tháng 10) và lưu thông hàng hoá trên thị trường nội địa có nhiều biểu hiện trì trệ. Tháng 11 chỉ số giá tiêu dùng đã tăng 0,4% so với tháng 10, chủ yếu do giá lương thực tăng 1,7% so với tháng trước. Tính chung 11 tháng qua chỉ số giá tiêu dùng vẫn còn âm 0,4%, trong đó giá lương thực giảm tới 9%.

Tình hình trên là biểu hiện của hiện tượng tổng cung đã vượt tổng cầu ($AS > AD$) dẫn đến ứ đọng sản phẩm, làm đình đốn sản xuất trong nước. Để nền kinh tế đạt trạng thái cân bằng thì tổng cung và tổng cầu bằng nhau ($AD = AS$), vì vậy chúng ta phải tăng tổng cầu (AD).

Xét mô hình tổng cầu của nền kinh tế $AD = C + I + G + (EX - IM)$, vì vậy để AD tăng chúng ta phải tăng các yếu tố: C = chi tiêu của khu vực dân c; I = đầu tư của khu vực doanh nghiệp, G = Chi tiêu của Chính phủ; $EX - IM$ = xuất nhập khẩu ròng (kim ngạch xuất khẩu trừ kim ngạch nhập khẩu).

Xét yếu tố C. Giá hàng hoá nước ta cao hơn thế giới đã ảnh hưởng tới chi tiêu của khu vực dân c. Ví dụ: trên thị trường nội địa giá bán xe gắn máy Honda Dream dao động ở mức 2.000 - 2.400 USD/1 xe, cao gấp gần 2 lần so với thị trường thế giới (giá ở Thái Lan khoảng 1100 USD/1 xe); quạt bàn Việt Nam loại có cánh dài 40 cm giá bán 190.000 đồng/1 chiếc, trong khi giá quạt cùng loại của Trung Quốc giá chỉ 100.000 đồng/chiếc; áo sơ mi xuất khẩu của các doanh nghiệp Việt Nam có giá bán đắt hơn hàng có chất lượng tương đương của Trung Quốc khoảng 20.000 đồng/1 chiếc...

Nông nghiệp và nông thôn, khu vực chiếm xấp xỉ 70% dân số cả nước, là thị trường tiêu thụ hàng hoá chủ yếu cho khu vực công nghiệp và dịch vụ, phát triển chậm đã không tăng kịp so với mức tăng của khu vực công nghiệp và dịch vụ. Theo số liệu thống kê vào thời điểm cuối tháng 6 năm 1999 so với kỳ gốc (năm 1995), tổng giá trị sản lượng nông nghiệp tăng 20,4% trong khi tổng sản lượng công nghiệp tăng 73,7% (gấp 3,6 lần mức tăng của nông nghiệp), tổng giá trị dịch vụ tăng 37,1% (gấp gần hai lần mức tăng của nông nghiệp). Mặt khác, giá trị sản lượng nông nghiệp chỉ chiếm khoảng 30% GDP của cả nước, trong khi dân c có thu nhập từ khu vực này chiếm xấp xỉ 70% dân số nước ta làm cho mức tăng sản lượng bình quân trên đầu người của khu vực này thấp hơn khu vực sản xuất công nghiệp và dịch vụ rất nhiều. Thu nhập thực tế

của khu vực cán bộ công nhân viên hưởng lương giảm vì tiền lương thực tế giảm khoảng 30% trong thời gian từ 1995 đến nay. Từ đó có thể thấy thu nhập bình quân của dân c (nông dân, dân c ở khu vực nông thôn và cán bộ công nhân viên hưởng lương) thấp, sức mua yếu và tăng trưởng chậm (hoặc giảm) so với mức tăng trưởng của lượng cung hàng hoá công nghiệp và dịch vụ, cho nên tình trạng d thừa nhiều loại hàng hoá công nghiệp trên thị trường với khối lượng không nhỏ là hệ quả tất yếu.

Vấn đề trên thực chất là sự giảm tương đối về chi tiêu của khu vực dân c so với mức cung hàng hoá của nền kinh tế trong thời gian vừa qua.

Từ những phân tích trên, để tăng chi tiêu của khu vực dân c, ***chúng ta phải có biện pháp hữu hiệu nâng cao sức mua cho sản xuất và tiêu dùng của khu vực nông thôn và cán bộ công nhân viên hưởng lương.*** Hiện tại, mức lương chỉ đủ thanh toán chi tiêu tối thiểu nhất của người hưởng lương, vì thế nó thu hẹp nhu cầu tiêu dùng của họ. Vấn đề này có thể được giải quyết bằng việc áp dụng giải pháp tăng lương cho khối công chức và giảm thuế nông nghiệp cho nông dân, đặc biệt là nông dân Đồng bằng Bắc bộ và miền núi (có thể quy định miễn thuế cho nông dân trong mức hạn điền). Khi xem xét việc tăng lương và giảm thuế nh là một lực thúc đẩy sản xuất, thì chúng ta phải chấp nhận bội chi ngân sách và lạm phát (ở mức kiểm soát được). Việc bội chi ngân sách về lâu dài sẽ được bù đắp khi sản xuất phát triển. Đây là sự lựa chọn giữa một nền kinh tế “lạnh”, sức mua yếu và một nền kinh tế “nóng”, cần thiết cho phát triển. Chúng ta lựa chọn giải pháp đó vì khi khả năng chi tiêu của khu vực dân c tăng sẽ tạo ra thị trường tiêu thụ, giải quyết tình trạng ứ đọng hàng hoá cho khu vực doanh nghiệp, làm cho khu vực này hoạt động có hiệu quả, từ đó sẽ tăng cường đầu t của khu vực doanh nghiệp (tăng I) tiếp tục gián tiếp làm tăng tổng cầu.

Xét yếu tố I. Tình hình ứ đọng sản phẩm và giá cả hàng tiêu dùng giảm sút đang gây khó khăn cho các doanh nghiệp dẫn đến việc giảm sút đầu t của khu vực này (I giảm). Điều này thấy rất rõ qua việc ứ đọng vốn của các ngân hàng thương mại trong thời gian vừa qua, dù Ngân hàng nhà nước đã chỉ đạo giảm mức lãi suất cho vay nhiều lần, nhưng các doanh nghiệp vẫn không vay vốn để mở rộng sản xuất. Thực trạng trên có một phần nguyên nhân từ công tác nghiên cứu dự báo kinh tế chưa chính xác, dẫn đến tình trạng đầu t vượt quá nhu cầu làm nhiều ngành phát triển cao hơn so với nhu cầu thực tế: Năm 1996 d thừa công suất sản xuất một số mặt hàng điện tử gia dụng và sức khoẻ sinh; năm 1997 d thừa xi măng; năm 1998 d thừa thép, gạch xây dựng, gạch lát các loại; năm 1999 d thừa than, đồng...

Để tăng đầu t của khu vực doanh nghiệp chúng ta nên giúp đỡ các doanh nghiệp một cách gián tiếp bằng cách thúc đẩy nhanh việc giải ngân các dự án kích cầu của Chính phủ (tăng G) và có các chính sách tăng thu nhập của khu vực dân c (để tăng C) nh đã phân tích ở phần trên, nhằm tạo ra một thị trường tiêu thụ hàng hoá tiêu dùng trong nước đủ lớn để làm môi trường cho các doanh nghiệp hoạt động sản xuất kinh doanh. Đồng thời, Chính phủ và Bộ Thương mại tăng cường chính sách khuyến khích và giúp đỡ các doanh nghiệp tìm thị trường xuất khẩu mới. Khi các doanh nghiệp bán được hàng, hoạt động có lãi sẽ tiếp tục đầu t để mở rộng sản xuất (I tăng).

Xét yếu tố EX - IM. EX - IM của nước ta luôn mang giá trị âm làm giảm tổng cầu, vì theo số liệu xuất nhập khẩu chính ngạch thì cán cân thương mại của nước ta những năm vừa

qua có mức nhập siêu khoảng 4-5%/ năm. Mức nhập siêu này là chấp nhận được để duy trì mức đầu tư phát triển cần thiết làm cơ sở cho sự tăng trưởng của các năm sau. Tuy nhiên ở đây chúng ta đề cập tới cán cân thương mại thực tế, theo số liệu của các vụ án lớn liên quan đến buôn lậu và gian lận thương mại thời gian vừa qua có thể thấy một lượng hàng tiêu dùng không nhỏ đã được đa trái phép vào nước ta làm cho cán cân thương mại thực tế có mức nhập siêu lớn hơn số liệu thống kê dẫn đến tổng cầu thực tế giảm nhiều hơn dự tính.

Vấn đề này đòi hỏi chúng ta có biện pháp nâng cao hiệu quả của hoạt động chống buôn lậu và công tác dán tem hàng nhập khẩu để giảm nhập khẩu hàng lậu, đồng thời đẩy mạnh các biện pháp khuyến khích xuất khẩu.

Cũng liên quan đến công tác xuất nhập khẩu, nếu xét riêng khu vực công nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong 6 tháng đầu năm 1999, ta thấy tốc độ tăng trưởng của khu vực này là 22,6% so với cùng kỳ năm 1998, nhưng mức tăng xuất khẩu chỉ có 8,9%. Điều này cho thấy, phần lớn số hàng hoá sản xuất tăng thêm của các doanh nghiệp này là để tiêu thụ trong nước. Chúng ta đã biết giá trị tổng sản lượng của khu vực này chiếm 35,2% giá trị sản xuất của công nghiệp cả nước, do đó số lượng hàng hoá mà khu vực này đưa vào tiêu thụ trong nước ngoài số lượng đã đăng ký là một con số đáng kể. Vì thế nên có chính sách thuế phù hợp để khuyến khích xuất khẩu và hạn chế tiêu thụ trong nước của khu vực này.

Xét yếu tố G. Giải pháp kích cầu bằng việc tăng chi tiêu của Chính phủ sẽ góp phần tăng tổng cầu của nền kinh tế. Tuy nhiên hiệu quả của giải pháp kích cầu của Chính phủ trong thời gian qua vẫn chưa đạt được kết quả như mong muốn vì tốc độ giải ngân của các dự án tiến hành chậm so với kế hoạch. Để đẩy nhanh tốc độ giải ngân, đa các nguồn vốn đã được phê duyệt vào lu thông trên thị trường, ***chúng ta phải coi các dự án kích cầu như các biện pháp khẩn cấp và có các giải pháp đặc biệt để giải ngân nhanh.***

Từ những phân tích trên, để tăng tổng cầu nhằm thúc đẩy sản xuất phát triển, ổn định kinh tế vĩ mô phải tập trung chủ yếu vào việc tăng chi tiêu của Chính phủ, tăng thu nhập để làm tăng chi tiêu của khu vực dân cư, đồng thời có biện pháp tích cực ngăn chặn hàng lậu và gian lận thương mại. Khi các biện pháp trên đi vào hoạt động cùng với việc điều hành lãi suất và tỉ giá hối đoái hợp lý sẽ thúc đẩy đầu tư của khu vực doanh nghiệp. Kết quả là toàn bộ các yếu tố của tổng cầu đều tăng sẽ làm tổng cầu tăng nhanh và thúc đẩy kinh tế phát triển.

Chúng ta thấy rằng các giải pháp kích cầu cùng với các biện pháp cải cách hành chính, công tác chống buôn lậu trong thời gian vừa qua và kế hoạch tăng lương vào tháng 1 năm 2000 của Chính phủ sẽ làm tăng tổng cầu, ổn định kinh tế vĩ mô và có ảnh hưởng tích cực tới nền kinh tế nước ta. Chỉ số giá cả tiêu dùng tháng 11 tăng 0,4% so với tháng 10 là tín hiệu lạc quan, thể hiện kết quả của các biện pháp trên □

Một số Vấn đề về thực trạng hợp nhất các văn bản luật, pháp lệnh
trong việc sửa đổi, bổ sung

*PHÒNG NGHIÊN CỨU LẬP
PHÁP*

*Trung tâm Thông tin- Th viện
và Nghiên cứu khoa học
Văn phòng Quốc h*

Qua thực tế hoạt động lập pháp của Quốc hội cho thấy việc sửa đổi, bổ sung các văn bản luật, pháp lệnh được tiến hành thông xuyên và có khối lượng công việc rất lớn. Có thể thấy rõ điều này qua các con số nh sau:

1) *Qua số liệu về các văn bản luật, pháp lệnh đã được sửa đổi, bổ sung.* Theo thống kê từ Cơ sở dữ liệu Luật Lawdata thì từ năm 1945- 1998 trong tổng số 112 luật đã được ban hành có: 57 luật mới (chiếm 50,8%), 26 luật được ban hành để thay thế luật cũ (chiếm 23,2%), 29 luật sửa đổi, bổ sung (chiếm 26%); trong tổng số 127 pháp lệnh được ban hành có 99 pháp lệnh được ban hành mới (chiếm 77,6%), 9 pháp lệnh được ban hành để thay thế các pháp lệnh cũ (chiếm 7,5%), 19 pháp lệnh sửa đổi, bổ sung được ban hành (chiếm 14,9%); Nh vậy, các văn bản sửa đổi các văn bản cũ chiếm số lượng khá lớn (49,2% đối với văn bản luật, 22,4% đối với văn bản pháp lệnh).

2) *Qua số liệu về chơng trình xây dựng luật, pháp lệnh trong thời gian tới.*

Theo Nghị quyết số 19/1998/QH10 ngày 2/12/1998 của Quốc hội về chơng trình xây dựng luật, pháp lệnh nhiệm kỳ Quốc hội khoá X và chơng trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 1999 thì dự tính (kể cả chơng trình chính thức và chơng trình chuẩn bị- nhng không tính các luật, pháp lệnh đã được thông qua trong năm 1998): 42 luật ban hành mới (chiếm 65%), 16 luật ban hành thay thế (chiếm 25%), 6 luật sửa đổi, bổ sung (chiếm 10%); và có 32 pháp lệnh ban hành mới (chiếm 57,1%), 22 pháp lệnh thay thế (chiếm 39,3%), 2 pháp lệnh sửa đổi, bổ sung (chiếm 3,6%).

Nh vậy, việc tiến hành sửa đổi, bổ sung các văn bản luật, pháp lệnh chiếm một khối lượng lớn và là một quá trình tất yếu và thông xuyên trong hoạt động lập pháp của Quốc hội. Có thể nêu những nguyên nhân chính của việc sửa đổi, bổ sung văn bản luật pháp lệnh nh:

1) *Do sự phát triển các điều kiện kinh tế- xã hội.* Sự phát triển của các điều kiện kinh tế- xã hội đã và đang diễn ra nhanh chóng, tác động đến và làm thay đổi các quan hệ xã hội cũng nh làm phát sinh các quan hệ xã hội mới. Trong điều kiện nh vậy, pháp luật phải được sửa đổi, và bổ sung để kịp thời thể chế hoá các chủ trương, đường lối của Đảng và Nhà nước thông qua công tác lập pháp của Quốc hội.

2) *Do yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật và kỹ thuật lập pháp.* Cùng với việc ban hành các văn bản luật mới, việc ban hành các đạo luật, pháp lệnh sửa đổi, bổ sung xuất phát từ yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật. Đồng thời, đây là bước phát triển mới của kỹ thuật lập pháp, qua đó nội dung của văn bản luật, pháp lệnh được cụ thể hoá, bổ sung chi tiết và đầy đủ hơn. Giống nh các yếu tố xã hội khác, kỹ thuật lập pháp cũng không ngừng được cải tiến và phát triển về nhiều mặt. Quá trình này tạo ra những tác động nhất định tới cách thức thể hiện các quy phạm pháp luật và cấu trúc của các văn bản pháp luật. Từ đó, yêu cầu của việc áp dụng những tiến bộ của khoa học pháp lý vào hoạt động xây dựng pháp luật đã đặt ra đòi hỏi phải có sự **sửa đổi, bổ sung** các văn bản quy phạm pháp luật.

Từ yêu cầu tất yếu của việc sửa đổi, bổ sung các văn bản luật, pháp lệnh nh đã phân tích ở trên, việc nghiên cứu hoàn thiện kỹ thuật pháp lý về việc xây dựng, hợp nhất và hiệu chỉnh các văn bản luật, pháp lệnh đã được sửa đổi, bổ sung là rất cần thiết cả về lý luận và thực tiễn.

Cho đến nay, việc hợp nhất các văn bản luật, pháp lệnh sửa đổi, bổ sung vào các văn bản được sửa đổi, bổ sung tuy đã được một số nhà xuất bản tiến hành, song việc nghiên cứu về lý luận cũng nh về cách thức thực hiện việc hợp nhất các văn bản luật, pháp lệnh đối góc độ kỹ thuật lập pháp cha được tiến hành nghiên cứu tại Việt Nam. Từ đó, cách thức hợp nhất cha được tiến hành đồng bộ và có hệ thống ngay cả đối với các văn bản luật, pháp lệnh đã được sửa đổi, bổ sung do một nhà xuất bản tiến hành chứ cha nói đến sự khác nhau giữa các nhà xuất bản đối với cùng một văn bản luật, pháp lệnh đã được sửa đổi, bổ sung.

Do đó, việc nghiên cứu vấn đề này thiết nghĩ sẽ góp phần xây dựng cơ sở lý luận cho hoạt động hợp nhất văn bản luật, pháp lệnh, qua đó góp phần nhất định vào việc hoàn thiện kỹ thuật lập pháp nói chung.^{14[1]}

Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi xin nêu lên thực trạng của việc sửa đổi, bổ sung và hợp nhất các văn bản luật, pháp lệnh nh sau:

1. Các hình thức sửa đổi, bổ sung các văn bản luật, pháp lệnh

Qua nghiên cứu, tổng hợp, đã xác định có hai hình thức sửa đổi các văn bản luật, pháp lệnh:

1.1. Sửa đổi, bổ sung toàn văn.

Có thể khẳng định thực chất là hình thức thay thế văn bản luật, pháp lệnh. Ví dụ, *Luật khuyến khích đầu t trong nước* được ban hành lần đầu tiên năm 1994. Đến năm 1998 chúng ta đã tiến hành sửa đổi, bổ sung toàn văn Luật khuyến khích đầu t trong nước năm 1994: Kết quả của hoạt động này là *Luật khuyến khích đầu t trong nước năm 1998*- một văn bản mới ra đời, độc lập hoàn toàn với văn bản 1994, thay thế cho văn bản năm 1994, và nh vậy, *Luật khuyến khích đầu t trong nước năm 1994* không còn hiệu lực thi hành.

1.2. Sửa đổi, bổ sung một phần nội dung của văn bản.

Tức là ban hành một văn bản luật, pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số vấn đề của văn bản luật, pháp lệnh đã được ban hành trước đó. Ví dụ *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Báo chí* được ban hành năm 1999 để sửa đổi, bổ sung một số điều của *Luật Báo chí năm 1989*.

So sánh hai hình thức này, chúng ta thấy, đối với hình thức a), kết quả là đã xuất hiện văn bản luật, pháp lệnh mới, tuy được gọi là sửa đổi, bổ sung, nhng thực chất là đã thay thế văn bản bị sửa đổi, bổ sung. Trong trường hợp này, không có nhu cầu hợp nhất các văn bản luật, pháp lệnh.

Đối với trường hợp b) văn bản sửa đổi, bổ sung tuy là một văn bản được thông qua và công bố độc lập, nhng có sự gắn bó chặt chẽ với văn bản cũ về mặt nội dung. Từ sự gắn bó về mặt nội dung này dẫn đến phải có hình thức hợp nhất, thể hiện được về mặt kỹ thuật lập pháp mối quan hệ gắn bó giữa văn bản gốc và văn bản được sửa đổi, bổ sung sau đó.

Nh vậy, cần có sự phân biệt rạch ròi giữa hai hình thức trên vì kết quả của chúng là

14[1] Vấn đề nghiên cứu, phân tích nhằm xác định cơ sở pháp lý hoạt động hợp nhất văn bản luật, pháp lệnh, và cách làm để thực hiện việc hợp nhất, có nhiều vấn đề pháp lý cụ thể sẽ được làm rõ nh mối quan hệ giữa văn bản luật và pháp lệnh sửa đổi, bổ sung với văn bản luật, pháp lệnh gốc được ban hành trước đó; giá trị pháp lý của văn bản luật, pháp lệnh sửa đổi v..v xin được trình bày ở chuyên đề sau.

khác nhau và hiệu lực pháp luật, cách thức thực hiện các văn bản sau khi được sửa đổi, bổ sung đối với trường hợp a) và b) là khác nhau. Vấn đề hợp nhất văn bản pháp luật chỉ được đặt ra đối với việc sửa đổi, bổ sung một phần của văn bản pháp luật.

2. Thực trạng việc hợp nhất các văn bản luật, pháp lệnh

Các dạng thức hợp nhất văn bản luật, pháp lệnh sửa đổi, bổ sung.

2.1 Dạng phát hành độc lập với văn bản pháp luật gốc (văn bản được sửa đổi, bổ sung).

Cách thức này được áp dụng khá phổ biến đối với các văn bản luật, pháp lệnh được đăng trên Công báo. Đây là việc làm đã được tiến hành từ lâu và sau khi Luật ban hành các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành năm 1996 thì điều này càng có thêm căn cứ pháp lý vững chắc^{15[2]}. Ngoài ra, trên thực tế, do yêu cầu công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật mà các văn bản pháp luật còn được nhiều Nhà xuất bản in ấn, phát hành. Ví dụ cuốn *Chế độ mới về Quản lý tài chính và cổ phần hoá doanh nghiệp Nhà nước- NXB Tài chính- 1996*, cuốn *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ngân sách Nhà nước- Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia- Hà Nội- 1998*.

Theo quy định của Nhà nước, tất cả các văn bản nhà nước chính thức như Luật, Pháp lệnh, Nghị định của Chính phủ sau khi được công bố, đều phải được đăng trong Công báo. Như vậy, không có sự phân biệt đâu là văn bản luật, pháp lệnh mới đầu tiên được ban hành hay văn bản luật, pháp lệnh sửa đổi, bổ sung đều phải được đăng trong Công báo.

Với cách thức phát hành trên, để hiểu và truy nhập nội dung của văn bản luật, pháp lệnh sau khi đã được sửa đổi, bổ sung, Người sử dụng phải có cả hai văn bản (nếu chỉ tính là được sửa đổi, bổ sung một lần): văn bản pháp luật gốc và văn bản pháp luật sửa đổi, bổ sung. Có thể nói, đây chính là một khó khăn cho người sử dụng vì phải có đủ hai văn bản được ban hành vào hai thời điểm xa nhau và phải đối chiếu nội dung của cả hai văn bản trong quá trình tìm hiểu, áp dụng luật, pháp lệnh.

2.2. Dạng phát hành đã có sự hợp nhất nội dung của văn bản sửa đổi, bổ sung vào văn bản pháp luật được sửa đổi, bổ sung.

Cách thức này chủ yếu do Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia tiến hành (một số nhà xuất bản khác cũng có phát hành nhưng chỉ đối với các đạo luật có tính chất đặc thù- như Bộ luật Hình sự). Tuy nhiên, do chưa có cơ sở pháp lý cụ thể cũng như chưa có sự hướng dẫn của cơ quan có chuyên môn nên việc hợp nhất các văn bản được thực hiện không thống nhất. Cụ thể là:

a) Hợp nhất mà không chú thích phần nào là phần đã được sửa đổi, bổ sung:

Việc hợp nhất này thường được nhiều nhà xuất bản tiến hành. Thông thường chúng ta hay gặp cách thể hiện này trong các cuốn Hệ thống hoá các văn bản pháp luật thuộc một chuyên ngành nào đó. Chẳng hạn cuốn *Bộ luật hình sự và các văn bản pháp luật có liên quan- Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia*, cuốn *Luật Bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân sửa đổi- NXB Thống kê*.

b) Hợp nhất có thể hiện phần được sửa đổi, bổ sung.

^{15[2]}. Theo quy định ở Điều 5, Nghị định 101/CP ngày 23/9/1997 quy định chi tiết việc thi hành một số điều của Luật ban hành các văn bản quy phạm pháp luật thì việc đăng Công báo xác định văn bản luật, pháp lệnh có giá trị như bản gốc.

Cách thức này chủ yếu được Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia thực hiện. Khảo sát việc phát hành các văn bản luật, pháp lệnh của Nhà xuất bản này chúng tôi nhận thấy đã có sự thể hiện các phân sửa đổi, bổ sung. Qua tổng hợp, phân tích các văn bản luật, pháp lệnh được sửa đổi, bổ sung, có thể nêu lên ba dạng thể hiện sau:

1) Dạng in nghiêng;

Phần nội dung sửa đổi, bổ sung được thể hiện trong văn bản hợp nhất dưới dạng in nghiêng.

2) Dạng trong ngoặc kép;

Phần nội dung sửa đổi, bổ sung trong văn bản hợp nhất được thể hiện dưới dạng ghi vào trong ngoặc kép.

Trong hai hình thức này, ở trang đầu của văn bản thường có kèm theo chú thích là phần in nghiêng (hoặc phần trong ngoặc kép) là phần sửa đổi, bổ sung. Ví dụ, *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật báo chí- NXB Chính trị Quốc gia-1999; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đất đai- NXB Chính trị Quốc gia- 1998.*

Tuy vậy, các cách thức thể hiện này còn chưa đầy đủ và ảnh hưởng đến cách thể hiện nội dung của các văn bản luật. Đó là nếu sửa đổi, bổ sung tiếp theo văn bản luật, pháp lệnh ở chính ngay phần in nghiêng hoặc trong ngoặc kép thì những phần sửa đổi, bổ sung này phải được in ấn, phát hành như thế nào để thể hiện đó chính là nội dung sửa đổi, bổ sung mới. Ngoài ra, với việc in nghiêng, cho vào ngoặc kép v..v còn khó tránh khỏi sự lẫn lộn với cách thức thể hiện của cùng nội dung văn bản luật, pháp lệnh (vì thực ra việc in nghiêng hoặc cho vào ngoặc kép cũng chính là cách thức để thể hiện nội dung của văn bản).

3) Dạng có chú giải

Phần nội dung sửa đổi, bổ sung được ghi chú ở cuối trang (footnotes) là được sửa đổi, bổ sung theo văn bản nào.

Ví dụ: *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế tiêu thụ đặc biệt- NXB Chính trị Quốc gia- năm 1995.*

Đây là cách thức thể hiện có tính hợp lý, nhưng có thể nói đây là cách làm thể hiện cố gắng, tìm tòi riêng của bộ phận biên tập, mà chưa được áp dụng phổ biến và vẫn chưa làm rõ được thời điểm có hiệu lực của các phần được sửa đổi, bổ sung.

Mặt khác, cách thức thể hiện các văn bản sửa đổi, bổ sung đã được hợp nhất như hiện hành không có các chú thích về thời gian bắt đầu có hiệu lực của các điều khoản sửa đổi, bổ sung nên trong quá trình áp dụng khó có thể nhận biết được hiệu lực của những điểm đã được sửa đổi, bổ sung, và nhất là lịch sử phát triển của các điều khoản qua quá trình sửa đổi, bổ sung luật, pháp lệnh.

Do chưa có cách làm thống nhất trong việc hợp nhất các văn bản luật, pháp lệnh đã được sửa đổi, bổ sung nên có thể nêu lên năm tồn tại chính gây khó khăn cho công tác phát hành, tuyên truyền, phổ biến pháp luật và cho việc áp dụng pháp luật như sau:

1. Trong cách trích dẫn luật

Từ sự không thống nhất trong quan niệm về mối quan hệ giữa văn bản sửa đổi, bổ sung với văn bản gốc nên trong cách trích dẫn các văn bản luật, pháp lệnh hiện hành còn thể hiện sự lúng túng và tồn tại nhiều mâu thuẫn. Hiện tại, các văn bản luật, pháp lệnh thường được trích theo các cách sau:

Cách 1: *Văn bản luật, pháp lệnh đã được sửa đổi, bổ sung thường được trích kèm theo văn bản sửa đổi, bổ sung*

Đây là cách thông dụng tiến hành hiện nay, song đã làm lẫn lộn giữa văn bản luật, pháp lệnh gốc với các văn bản sửa đổi, bổ sung cho văn bản đó.

Ví dụ, *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu* được Quốc hội khóa X thông qua tại kỳ họp thứ 3 ngày 20/5/1998 trong phần căn cứ pháp lý ban hành có viết “*Luật này sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế xuất khẩu, thuế*

nhập khẩu đã được Quốc hội khoá VIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 26 tháng 12 năm 1991 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu đã được Quốc hội khoá IX, kỳ họp thứ 3 thông qua ngày 5 tháng 7 năm 1993”.

Nh vậy, với cách trích dẫn này thì rõ ràng là văn bản sửa đổi, bổ sung được coi là có sự độc lập hoàn toàn với văn bản pháp luật gốc và cả hai đều cùng điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực thu thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu và là nguồn, căn cứ để tiến hành sửa đổi, bổ sung (lần thứ 3) Luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu.

Với việc xem văn bản luật, pháp lệnh sửa đổi, bổ sung tồn tại độc lập với văn bản được sửa đổi thì sẽ dẫn đến một số khó khăn trong việc trích dẫn các điều luật. Lấy *Bộ luật hình sự* và *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự- 1997* làm ví dụ. Khi muốn trích dẫn về tội “Tàng trữ trái phép chất ma túy” (được bổ sung vào Bộ luật Hình sự theo Điều 2 của *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự- 1997*) thì có thể có hai cách trích dẫn a) theo Điều 185c của Bộ luật hình sự và có thể b) theo Điều 2 của *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự năm 1998*.

Cách 2: Trích dẫn đạo luật được sửa đổi, bổ sung trong đó có ghi rõ các lần được sửa đổi, bổ sung.

Đây là cách trích dẫn văn bản luật, pháp lệnh mà có ghi rõ là đã được sửa đổi, bổ sung theo các văn bản sửa đổi, bổ sung. Tuy nhiên, cách trích dẫn này ít được sử dụng. Ví dụ theo cách thức trích dẫn trong phân căn cứ pháp lý của *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự* được Quốc hội khoá IX thông qua tại kỳ họp thứ 11 ngày 22/5/1997 thì “*Luật này sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự được Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam thông qua ngày 27 tháng 6 năm 1985 và sửa đổi, bổ sung ngày 28 tháng 12 năm 1989, ngày 12 tháng 8 năm 1991 và ngày 22 tháng 12 năm 1992*”. Với cách thức trích dẫn này thì các văn bản sửa đổi, bổ sung lại được coi là thống nhất với văn bản pháp luật gốc- tức là có sự không thống nhất với cách trích dẫn nói ở phần trên.

Mặc dù là cách trích dẫn hợp lý hơn, song áp dụng cách thức trích dẫn này với các đạo luật được sửa đổi, bổ sung nhiều lần thì tên một đạo luật sẽ rất dài không phân biệt đâu là văn bản gốc và đâu là văn bản sửa đổi, bổ sung và nh vậy, không thể hiện rõ tính khoa học về kỹ thuật văn bản.

2. Trong việc thực hiện và phổ biến pháp luật

Yêu cầu chung của việc thực hiện và phổ biến pháp luật là tạo điều kiện dễ dàng để đông đảo nhân dân, người sử dụng dễ dàng tìm hiểu, truy cập và thực hiện các văn bản luật, pháp lệnh của Nhà nước mặc dầu văn bản đó có thể được sửa đổi, bổ sung nhiều lần. Có nghĩa là người sử dụng có yêu cầu là văn bản luật, pháp lệnh nếu gọi là đang hiện hành và đang hiệu lực là đã có sự tập hợp, hợp nhất đầy đủ các văn bản luật, pháp lệnh hiện hành và nếu có sửa đổi, bổ sung thì phải là một văn bản hệ thống toàn văn. Tuy nhiên, do cha có cách thức hợp nhất văn bản pháp luật đã được sửa đổi, bổ sung nên việc tiếp cận với các văn bản luật, pháp lệnh hiện hành có nhiều khó khăn. Mỗi khi cần tìm hiểu một đạo luật nào đó thì trước hết người sử dụng phải tìm hiểu xem là đạo luật đó đã được sửa đổi, bổ sung bao nhiêu lần và nhất là phần, điều cụ thể nào đã được sửa đổi, bổ sung.

Ví dụ, khi muốn xem xét các quy phạm pháp luật về thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu thì vấn đề đặt ra là phải có đủ cả ba văn bản luật: *Luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu 1991; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu 1993; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu 1998*. Trên thực tế việc tìm kiếm và có đủ cả ba văn bản này không phải là dễ dàng bởi ba luật này được ban hành ở những thời điểm cách xa nhau. Thêm vào đó, cần phải đối chiếu từng điều luật qua mỗi lần sửa đổi, bổ sung để tìm được quy định cụ thể nào còn hiệu lực, quy định nào đã hết hiệu lực.

Bên cạnh đó, việc không hợp nhất các văn bản luật, pháp lệnh còn gây ra một số lúng túng trong việc thực hiện các văn bản pháp luật có liên quan đến văn bản đã được sửa đổi,

đặc biệt là các văn bản có sự dẫn chiếu đến nội dung phần đã đọc sửa đổi, bổ sung. Chẳng hạn, Điều 13- *Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996* có dẫn chiếu “*Thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu đối với hàng xuất khẩu và hàng nhập khẩu của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và các bên tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh được áp dụng theo Luật Thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu*”- Tuy nhiên, *Luật Thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu năm 1991* cho đến nay đã qua hai lần sửa đổi, bổ sung (lần gần đây nhất là vào năm 1998) nên việc áp dụng trong thực tế (nhất là đối với các phần đọc sửa đổi, bổ sung) tất yếu sẽ có một số vướng mắc.

2.2.3. Trong hoạt động xây dựng pháp luật (hệ thống hoá, pháp điển hoá pháp luật)

Do không tiến hành hợp nhất các văn bản luật, pháp lệnh đã đọc sửa đổi, bổ sung nên đã gây ra tình trạng cùng tồn tại nhiều văn bản pháp luật, pháp lệnh điều chỉnh cùng một loại quan hệ xã hội. Chẳng hạn, theo ví dụ trên thì trong lĩnh vực thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu có tới ba văn bản cùng tồn tại độc lập với nhau. Hậu quả của tình trạng này là việc rà soát, hệ thống hoá các văn bản pháp luật trở nên rất khó khăn gây ra tình trạng khó tổng kết cụ thể các quy phạm, các văn bản nào đang điều chỉnh các quan hệ xã hội cụ thể. Chính vì vậy, trong hoạt động xây dựng pháp luật hiện nay xuất hiện thói quen dùng phổ biến các cụm từ “*phù hợp với pháp luật Việt Nam*” và “*tất cả các quy định trước đây trái với luật này đều bị bãi bỏ*” gây ra sự mập mờ, khó hiểu cho người sử dụng luật.

2.2.4. Gây lãng phí về thời gian và vật chất

Điều này dễ thấy qua việc in, phát hành a) văn bản luật, pháp lệnh sửa đổi, bổ sung đơn hành (không có hợp nhất vào văn bản luật, pháp lệnh đã đọc sửa đổi, bổ sung) hoặc b) văn bản luật, pháp lệnh sửa đổi, bổ sung ở phần trước và kèm theo đó là luật, pháp lệnh đã đọc sửa đổi, bổ sung. Cả hai cách này, trên thực tế ít có hiệu quả đối với người phát hành và người sử dụng vì phải in lại và su tâm cả phần sửa đổi, bổ sung □

VỀ HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA NGHỊ VIỆN Ở MỘT SỐ NƯỚC

Trần Tuyết Mai

Trung Tâm TT- TV& NCKH

Văn phòng quốc hội

1. Một số quan niệm về chức năng giám sát

Khác với Việt Nam, ở nhiều nước chức năng giám sát của Quốc hội không được thể chế hoá bằng Hiến pháp hoặc những văn bản pháp luật cụ thể về công tác giám sát. Nó cũng không được coi là một chức năng độc lập của Quốc hội mà được thể hiện thông qua các hoạt động và cơ chế tổ chức cụ thể nhằm kiểm soát Chính phủ trong việc thực hiện các quy định của pháp luật. Khái niệm kiểm soát được hiểu theo nghĩa: hạn chế việc Chính phủ và các thành viên của Chính phủ lạm quyền do luật quy định; bảo vệ quyền của công dân và các tổ chức khác. Tuy nhiên so sánh hoạt động kiểm soát Chính phủ của Quốc hội các nước với chức năng giám sát của Quốc hội Việt Nam chúng ta vẫn nhận thấy ít nhiều có những điểm tương đồng.

Trước hết, giám sát là kiểm tra hoạt động của Chính phủ (cơ quan hành pháp). Quốc hội các nước trên thế giới nhìn chung được lập ra để đảm nhiệm những chức năng đặc thù: làm luật; quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước như ngân sách, thuế, chiến tranh và hoà bình, chính sách đối ngoại, lựa chọn bộ máy hành pháp; kiểm tra hoạt động của Chính phủ trong việc quyết định và thực hiện chính sách.

Trong khái niệm kiểm tra hoạt động Chính phủ ở các nước, nhìn chung cũng giống như ở Việt Nam, hai yếu tố chính là nhiệm vụ và quyền hạn luôn đi song song với nhau.

Đó là: quyền kiểm tra việc thi hành Hiến pháp, pháp luật của Chính phủ, quyền sửa đổi hay huỷ bỏ các văn bản trái pháp luật, quyền miễn nhiệm hoặc bãi nhiệm, quyền kiến nghị hoặc chất vấn....

Giám sát ở nhiều nước nhất là các nước theo mô hình Cộng hoà Tổng thống thì việc kiểm soát các hoạt động của Chính phủ tuy không độc lập với chức năng lập pháp nhưng được coi như một hoạt động quan trọng của Quốc hội để đảm bảo sự cân bằng quyền lực. Khái niệm giám sát để bình quyền được hiểu như là quyền kiểm soát của Quốc hội đối với các hoạt động của Chính phủ, kể cả Tổng thống, nhằm tránh việc lạm dụng quyền lực, đảm bảo cân cân chính trị giữa các đảng phái.

Một mục tiêu quan trọng nữa của hoạt động giám sát là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, thực hiện nền dân chủ xã hội. Điều này được thể hiện rất rõ tại Quốc hội các nước Bắc Âu như Thụy Điển, Đan Mạch, Na Uy... Tại các nước này, việc kiểm tra hoạt động của cơ quan hành pháp được giao cho một số uỷ ban đặc biệt hoặc cơ quan thanh tra Quốc hội. Theo xu hướng này, hoạt động kiểm tra không còn mang tính chung chung, hình thức mà được thực hiện bởi những tổ chức cụ thể, chịu trách nhiệm và báo cáo thông xuyên trực Quốc hội.

Bên cạnh đó, hoạt động giám sát của Quốc hội cũng tạo nên một nguồn quan trọng để hình thành những kiến nghị lập pháp hoặc kiến nghị những chính sách mới trên cơ sở tập hợp những kiến nghị của các tầng lớp nhân dân, các tổ chức

trong xã hội đối với việc thực hiện chính sách của Chính phủ. Ở khía cạnh này, giám sát là cơ sở của lập pháp. Vì vậy, có thể phân nào hiểu rằng vì sao ở nhiều nước ngoài ta không tách riêng hoạt động giám sát thành một chức năng độc lập.

2. Cơ chế thực hiện chức năng giám sát

Hoạt động kiểm tra, giám sát của Quốc hội được bảo đảm bởi việc quy định bằng Hiến pháp và pháp luật về quyền và cơ chế thực hiện quyền. Kiểm tra hoạt động của Chính phủ được thực hiện thông qua các hình thức hoạt động của các phiên họp toàn thể của Quốc hội, của các uỷ ban, của từng đại biểu Quốc hội hoặc của tổ chức được Quốc hội giao nhiệm vụ thực hiện hoạt động này.

Hình thức tổ chức thực hiện hoạt động giám sát ở các nước cũng khá đa dạng phụ thuộc vào quan niệm về vai trò của hoạt động giám sát của từng nước.

Hình thức giám sát được các nước Bắc Âu và Canada áp dụng phổ biến là *thanh tra Quốc hội*. Năm 1972, Pháp cũng ban hành Luật tổ chức cơ quan thanh tra của Quốc hội theo mô hình của các nước Bắc Âu nhưng chủ yếu thực hiện chức năng giải quyết khiếu nại, tố cáo. Việc hình thành cơ quan thanh tra của Quốc hội không tránh khỏi sự chông chéo giữa chức năng của cơ quan này với cơ quan thanh tra của Chính phủ. Để tránh tình trạng đó, Luật tổ chức thanh tra Quốc hội của Thụy Điển, Phần Lan và một số nước khác có quy định sự phối hợp và phạm vi thẩm quyền của hai cơ quan thanh tra nói trên. Đặc biệt ở Phần Lan nguyên tắc này được đảm bảo bởi cơ chế tổ chức của thanh tra Quốc hội và quốc vụ khanh về t pháp. Hai chức vụ này đều do Quốc hội bầu và chịu trách nhiệm trước Quốc hội về công tác khiếu tố dân nguyện. Thanh tra Quốc hội và quốc vụ khanh về t pháp có cùng bộ phận th ký và có cùng nguồn thông tin dữ liệu về khiếu nại, tố cáo. Tuy nhiên, thủ tục tiến hành thanh tra và hậu quả pháp lý của các kiến nghị của hai cơ quan này có những điểm khác nhau do pháp luật quy định. Có thể nói, Thanh tra của Quốc hội ở các nước được thành lập theo luật riêng để thực hiện chức năng giám sát Chính phủ, mà chủ yếu là hoạt động của các quan chức Chính phủ. So sánh với Việt Nam, tổ chức Thanh tra Quốc hội ở các nước còn có nhiệm vụ tương tự nh công tác giải quyết khiếu nại tố cáo và dân nguyện của Quốc hội Việt Nam.

Quốc hội các nước cũng có thể tổ chức *các đoàn giám sát*. Trong những trường hợp cụ thể, một số đoàn đại biểu Quốc hội, thành viên uỷ ban hoặc đoàn kiểm tra phối hợp được thành lập để đi thị sát tình hình, điều tra những vấn đề được nêu trong chương trình nghị sự. Bản thân thanh tra Quốc hội, để thực hiện nhiệm vụ của mình cũng có quyền thành lập các đoàn điều tra để làm cơ sở cho các kiến nghị của mình.

Một hình thức giám sát nữa cũng được nhiều nước áp dụng đó là *giám sát bằng chất vấn*. Đây là diễn đàn để các đại biểu có thể phát biểu chính kiến của mình hoặc phản ánh ý kiến của cử tri đánh giá những hoạt động của Chính phủ. Thông qua việc trả lời của các quan chức Chính phủ, Quốc hội có thể giám sát được kết quả thực hiện chính sách cũng nh năng lực quản lý, điều hành của các Bộ trưởng để từ đó có thể xác định trách nhiệm của từng Bộ trong từng vụ việc cụ thể. Hậu quả pháp lý cao nhất của hình thức chất vấn là kiến nghị bất tín nhiệm Chính phủ.

Bên cạnh đó, một số nước khác nh Mỹ, CHLB Đức không có hình thức tổ chức nhất định đối với việc thực hiện các hoạt động giám sát mà hoạt động này được tiến hành chủ yếu thông qua tiếp xúc cử tri và giải quyết khiếu nại.

Nhìn chung, kết quả cuối cùng của hoạt động giám sát thể hiện quyền lực tập trung của Quốc hội thông qua các quyết định tập thể nhằm thay đổi, huỷ bỏ hoặc kiến nghị sửa đổi, huỷ bỏ các quyết định trái pháp luật của cơ quan hành pháp hay của nhân viên cơ quan hành pháp. Cao hơn nữa, thông qua kết quả giám sát Quốc hội có thể ra quyết định bãi miễn, bãi nhiệm các chức vụ trong Chính phủ; thậm chí đa ra quyết định bất tín nhiệm đối với Chính phủ.

3. Việc pháp điển hoá chức năng giám sát

ở nước ta, bắt đầu từ Hiến pháp 1980 chức năng giám sát của Quốc hội đã được quy định một cách chính thức và được nâng lên thành một chức năng độc lập bên cạnh chức năng lập pháp và chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước. Chức năng này còn được thể chế hoá trong các văn bản pháp luật về tổ chức Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội... Việc thực hiện chức năng giám sát độc lập thành chương trình riêng và được báo cáo trực Quốc hội nh một mảng công tác độc lập.

Nh đã đề cập ở phần đầu bài viết này, khác với Việt Nam nhiều nước không tiến hành việc pháp điển hoá chức năng giám sát của Quốc hội, nhng có ban hành các văn bản pháp luật cụ thể về tổ chức và hoạt động của các cơ quan đợc Quốc hội giao cho chức năng giám sát, kiểm tra hoạt động của Chính phủ...Cụ thể là các hình thức thực hiện hoạt động kiểm tra, giám sát đợc quy định trong các luật về thủ tục làm việc của Quốc hội, về tổ chức và hoạt động của các uỷ ban của Quốc hội, thậm chí cả trong các thông lệ hoạt động của Quốc hội; còn tổ chức và hoạt động của cơ quan thanh tra Quốc hội nhằm thực hiện chức năng giám sát Chính phủ tuân theo quy định của Luật tổ chức thanh tra Quốc hội.

Thực tế ở nhiều nước cho thấy, mặc dù chức năng giám sát của Quốc hội không đợc pháp điển hoá, nhng hiệu quả của các hoạt động kiểm tra Chính phủ lại tương đối cao do các cơ quan đợc Quốc hội giao nhiệm vụ thực hiện công tác này và các đại biểu rất có thực quyền: quyền chủ động đề xuất vấn đề cần giám sát, quyền yêu cầu các cơ quan, tổ chức và cá nhân tạo điều kiện cho việc kiểm tra, quyền xử lý và yêu cầu xử lý những vi phạm, quyền kiến nghị sửa đổi hoặc huỷ bỏ quyết định của cơ quan hành pháp, thậm chí kiến nghị bãi nhiệm các quan chức của Chính phủ... Bên cạnh đó, cơ quan Thanh tra của Quốc hội, các uỷ ban của Quốc hội và các đại biểu Quốc hội thực hiện các hoạt động kiểm tra, giám sát còn có trách nhiệm báo cáo lại kết quả xử lý các vụ việc trực cử tri □

Hệ thống tổ chức, thẩm quyền và thủ tục tố tụng của tòa án các cấp tại Úc

Th.S. HOÀNG VĂN TỨ
Nguyễn Trường Giang
Vụ pháp luật - Văn phòng Quốc hội

Từ năm 1901, nước Úc thống nhất là một liên bang gồm 6 tiểu bang (Queensland, New South Wales, Victoria, Tasmania, South Australia, Western Australia) và hai khu tự trị (Canberra, North Australia).

Úc là một thuộc địa của Anh nên hệ thống chính trị và luật pháp của Úc ảnh hưởng rất nhiều theo hệ thống pháp luật Anh quốc. Bên cạnh Chính phủ liên bang có Tổng toàn quyền liên bang là người đại diện duy nhất của Nữ hoàng Anh tại Úc. Chính phủ tiểu bang của Úc có các toàn quyền là người đại diện của Nữ hoàng Anh tại các tiểu bang.

Úc là một nước theo hệ thống pháp luật án lệ (Common Law System). Tuy nhiên, vẫn có những đạo luật do Quốc hội liên bang và tiểu bang ban hành.

Toàn quyền của Úc được thành lập theo Hiến pháp và là một tổ chức quyền lực trong hệ thống bộ máy nhà nước. Các phán quyết của Tòa án là biểu thị quyền tư pháp. Các quan tòa được Chính phủ đề nghị Tổng toàn quyền liên bang bổ nhiệm và phải làm tốt nhiệm vụ để nhân dân tín nhiệm.

Hệ thống tổ chức tòa án của Úc được thành lập theo thẩm quyền của liên bang và tiểu bang.

- Tại liên bang có: Tòa án tối cao liên bang (High Court), Tòa án liên bang (Federal Court) và tòa án gia đình và các tòa chuyên biệt.

- Tại tiểu bang: Tòa án thượng thẩm tiểu bang (Supreme Court), Tòa án khu vực (County Court or District Court) và Tòa tiểu hình mà mỗi tiểu bang có tên gọi khác nhau (Local Court, Magistrate's Courts or Court of Summary Jurisdiction).

II/ Hệ thống tòa án liên bang

1. Tòa án tối cao liên bang (High Court) được đặt tại thủ đô Canberra, có 7 vị quan tòa được Tổng toàn quyền liên bang Úc bổ nhiệm.

Tòa án tối cao liên bang có thẩm quyền sơ thẩm các vụ án tranh chấp giữa tiểu bang với tiểu bang hoặc giữa tiểu bang với liên bang, giải thích hiến pháp và phúc thẩm những vụ án do Tòa án gia đình, Tòa chuyên biệt, Tòa liên bang và Tòa thượng thẩm chuyển lên.

Do luật án lệ, Tòa án tối cao ở Úc cũng giống như Tòa án tối cao của nước Anh (Viện trưởng lão) chỉ xét xử những án xét cho chống án.

2. Tòa liên bang (Federal Court) được đặt tại bang New South Wales, Tòa án liên bang được thành lập năm 1977 theo đạo luật do Quốc hội Liên bang ban hành năm 1976; có 48 vị quan tòa được phân bổ rải rác cả nước, đứng đầu là chánh án tòa liên bang. Trước năm 1990, Tòa liên bang do Bộ Tư pháp quản lý. Ngày nay, Tòa liên bang độc lập và chỉ phải báo cáo trước Quốc hội về công việc cũng như về ngân quỹ.

Tòa án liên bang có thẩm quyền xử lý các loại việc theo luật liên bang quy định. Tòa liên bang không xét xử về hình sự và cũng không hướng dẫn chuyên môn nghiệp vụ, nhưng các bản án mà Tòa liên bang đã xử là án lệ cho các tòa án khác.

Tòa liên bang xét xử phúc thẩm các vụ án do Tòa án gia đình, các Tòa chuyên biệt của liên bang gửi lên và xét xử phúc thẩm những vụ án có kháng án do Tòa liên bang xử sơ thẩm. Khi xử sơ thẩm có một thẩm phán và khi xử phúc thẩm có ba thẩm phán.

Để bảo đảm quyền bình đẳng của công dân được chống án đủ bốn cấp, Tòa liên bang còn có thẩm quyền xét xử phúc thẩm những vụ án do Tòa thượng thẩm của hai khu tự trị gửi

lên vì tại hai lãnh thổ liên bang này không có Tòa án khu vực.

3. Tòa gia đình (Family Court) thuộc liên bang được thành lập từ năm 1975, trụ sở chính đặt tại New South Wales, có nhiều chi nhánh ở các bang khác, tất cả các vụ án về hôn nhân và gia đình của Úc được xử sơ thẩm và phúc thẩm tại đây.

4. Các tòa chuyên biệt của liên bang như Tòa khánh tạn, Tòa đất đai, Tòa hành chính, Tòa lao động, Tòa xử những việc liên quan đến cựu chiến binh... xét xử sơ thẩm các loại việc đúng như tên gọi của nó. Bản án sơ thẩm của tòa chuyên biệt có kháng cáo thì Tòa liên bang xét xử phúc thẩm.

III. Hệ thống tòa án tiểu bang

1. Tòa thượng thẩm (Supreme Court) được đặt tại các tiểu bang, có 9 thẩm phán chuyên xử phúc thẩm và nhiều thẩm phán khác xét xử sơ thẩm.

Tòa thượng thẩm có quyền xét xử sơ thẩm về hình sự đối với các vụ án nghiêm trọng như giết người, xâm phạm an ninh quốc gia và các tội về ma túy có số lượng lớn, xét xử các tranh chấp dân sự (bao gồm cả kinh tế, thương mại) có giá trị từ 750.000 USD trở lên.

Tòa thượng thẩm xét xử các phúc thẩm các vụ án có kháng cáo của Tòa án khu vực chuyển lên và các vụ án do Tòa thượng thẩm xử sơ thẩm.

Những trường hợp đặc biệt, Tòa thượng thẩm xét xử phúc thẩm các vụ án mà tòa tiểu hình (Local Court) có kháng cáo.

Những án lệ và những đạo luật quy định (như trách nhiệm lao động, bồi thường thiệt hại, khiếu nại luật s...) được Tòa thượng thẩm áp dụng để xét xử. Nếu án sơ thẩm xử theo quy định nào thì phúc thẩm xét xử theo quy định ấy.

Tòa Thượng thẩm khi xét xử sơ thẩm có một thẩm phán và có bồi thẩm đoàn gồm 12 người tham dự. Khi phúc thẩm án của Tòa khu vực cũng có một thẩm phán nhưng khi phúc thẩm các án do Tòa thượng thẩm xử sơ thẩm thì có hội đồng gồm 3 thẩm phán. Những vụ án phức tạp thì hội đồng có thể là 5 hoặc 7 thẩm phán.

Khi xét xử phúc thẩm, hội đồng xét xử lại toàn bộ vụ án chứ không xét riêng nội dung mà bị cáo chống án.

2. Tòa khu vực (District Court) được đặt tại khu vực của tiểu bang (ở tiểu bang New South Wales có khoảng 6 triệu dân, có 5 Tòa khu vực), số lượng thẩm phán được bổ nhiệm và bố trí theo yêu cầu.

Tòa khu vực có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự có khung hình phạt từ 2 năm tù trở lên, trừ các vụ án giết người, xâm phạm an ninh quốc gia và các tội phạm ma túy có số lượng lớn; sơ thẩm các tranh chấp dân sự có giá trị từ 40.000- 750.000 USD; xử phúc thẩm các vụ án thuộc thẩm quyền của tòa tiểu hình có kháng cáo.

Tòa khu vực xét xử sơ thẩm về hình sự gồm một thẩm phán và bồi thẩm đoàn gồm 12 người, trường hợp bị cáo từ chối sự có mặt của bồi thẩm đoàn thì chỉ có 1 thẩm phán xử (quy định này được áp dụng cho cả các phiên tòa sơ thẩm hình sự thuộc thẩm quyền của Tòa thượng thẩm).

Ngoài việc xét xử phúc thẩm các vụ án do tòa tiểu hình xử sơ thẩm, tòa khu vực còn có quyền xét vụ án do tòa tiểu hình xử sơ thẩm có được chống án hay không, nếu tòa khu vực không cho chống án thì bản án sơ thẩm của tòa tiểu hình có hiệu lực pháp luật.

3. Tòa tiểu hình (Local Court) được đặt rải rác ở các khu vực thuộc tiểu bang. Tòa tiểu hình được thành lập theo khu vực dân cư với nguyên tắc cứ 5000 dân có một tòa tiểu hình (tiểu bang New South Wales có 161 tòa tiểu hình).

Số lượng các thẩm phán được bổ nhiệm theo yêu cầu. Tòa tiểu hình có thẩm quyền xét xử các vụ án hình sự có khung hình phạt từ hai năm tù trở xuống và xét xử các tranh chấp có giá trị từ 40.000 USD trở xuống. Những vụ án hình sự thuộc thẩm quyền của tòa cấp trên cũng được xem xét sơ bộ tại Tòa tiểu hình xem có quyết định truy tố tại tòa cấp trên hay không.

Tại Úc, 95% các sự việc được giải quyết tại tòa tiểu hình.

4. Các tòa chuyên biệt của tiểu bang bao gồm: Tòa bồi thường, Tòa vị thành niên... xét xử

những loại việc ngoài thẩm quyền của Tòa tiểu hình, Tòa khu vực và Tòa thượng thẩm. Những bản án của các tòa này có thể đọc chống án lên tòa tiểu hình, Tòa khu vực và Tòa thượng thẩm.

Những vụ án không rõ thẩm quyền, pháp luật cho phép các thẩm phán của tiểu bang và liên bang thoả thuận giao cho tòa nào xử (thông thường các vụ án mà đương sự ở hai tiểu bang khác nhau thì tòa án nơi bị đơn cư trú có thẩm quyền giải quyết).

Hệ thống tổ chức và thẩm quyền xét xử của tòa án tại Úc có thể minh họa bằng sơ đồ sau:

IV . Thẩm phán- bồi thẩm đoàn- đoàn luật s- công tố và cảnh sát

1. Thẩm phán

Nguồn bổ nhiệm thẩm phán tại các tòa án của Úc chủ yếu đọc lấy từ đội ngũ luật s và trạng s. Riêng Tòa tiểu hình hoặc Tòa khu vực còn lấy từ các lục sự lâu năm có kinh nghiệm.

Về tiêu chuẩn: Thẩm phán tại Úc dựa trên năng lực, đạo đức và tôn trọng quyền lợi của nhân dân.

Khi cần bổ nhiệm thẩm phán, Chính phủ thông báo trên các phong tiện thông tin đại chúng để các luật s, trạng s biết đọc tiêu chuẩn, số lượng thẩm phán đang cần. Những người có đầy đủ tiêu chuẩn và tình nguyện làm đơn gửi tới Chính phủ xem xét. Các ứng cử viên thẩm phán phải qua một cuộc phỏng vấn (tổ chức phỏng vấn ở các tiểu bang và ở liên bang gồm Chánh tòa, Bộ t pháp, Luật s đoàn, Trạng s đoàn), thẩm phán ở bang nào do Bộ t pháp của bang đó đề nghị và Toàn quyền bang đó bổ nhiệm. Sau khi bổ nhiệm, Tòa nào thiếu thì thẩm phán mới đọc điều động đến tòa án đó. Thẩm phán tại các Tòa thuộc liên bang do Tổng toàn quyền liên bang bổ nhiệm.

Thẩm phán ở Úc đọc bổ nhiệm suốt đời, tuổi phục vụ của các thẩm phán tiểu bang không quá 72 và thẩm phán liên bang không quá 73. Các thẩm phán đọc bổ nhiệm thông bớc vào tuổi 40 hoặc 50; ở những vùng đô thị lớn, thẩm phán tại các tòa khu vực và tòa tiểu hình cứ 3 năm lại thay đổi nơi công tác nhng ở các vùng xa xôi hẻo lánh thì không theo quy định này.

Không ai có thể cách chức đọc thẩm phán trừ khi họ vi phạm nguyên tắc nghề nghiệp, vi phạm đạo đức. Khi bãi nhiệm thẩm phán phải đa ra trước Quốc hội tiểu bang hoặc liên bang với đa số phiếu tán thành thì thẩm phán đó mới phải bãi nhiệm. Lịch sử ngành Tòa án Úc từ trước tới nay mới có hai thẩm phán tự từ chức khi có các khiếu kiện (trong đó có 1 thẩm phán phải đa ra trước Quốc hội, nhng không bị miễn nhiệm và sau đó ông ta từ chức).

Khi xét xử, thẩm phán đọc lập và chỉ căn cứ vào án lệ hoặc các đạo luật để quyết định. Khi quyết định, thẩm phán giải thích lý do tại sao phải quyết định nh vậy. Tại phiên tòa, thẩm phán có thể bị thay đổi khi có lý do sau:

+ Thẩm phán đồng thời là nhân chứng;

+ Thẩm phán là người thân thích với đương sự hoặc bồi thẩm nhân dân.

Khi xử một người phạm nhiều tội, thẩm phán có quyền tổng hợp hay không tổng hợp hình phạt mà không coi là vi phạm pháp luật.

ở Úc hiện nay không có hình phạt tử hình, nên hình phạt cao nhất là tù chung thân. Hàng năm không có việc xét giảm hoặc ân xá mà việc này đọc thẩm phán quy định ngay trong bản án. Nếu một người bị phạt tù chung thân, nếu trong bản án thẩm phán ghi phải ngồi tù đọc ít nhất 10 năm mới đọc ân xá, thì người đó có thể đọc tha sau khi đã thụ hình đọc 10 năm. Nhng nếu thẩm phán không ghi thêm câu nào tức là người đó phải ở tù suốt đời.

Năm 1982-1983 ở Úc mới thành lập Viện quản lý t pháp, huấn luyện cho thẩm phán mới vào nghề và đang hành nghề. Thời gian tập huấn tối đa 3 ngày trong một năm, nội dung chủ yếu là cập nhật pháp luật, các kiến thức về văn hoá- xã hội- tập quán địa phương và sử dụng công nghệ kỹ thuật.

2. Bồi thẩm đoàn

Bồi thẩm đoàn là những người dân sinh sống tại địa phương có trong danh sách cử tri (18 tuổi trở lên) do Chính phủ quản lý khi bầu cử. Danh sách này được Tòa án chọn làm bồi thẩm cho từng vụ xét xử. Những người dị tật, bị phá sản, bị tội hình sự hoặc những người đã học luật, nghị sĩ, luật sư, cảnh sát, công tố, quan tòa... không được chọn làm bồi thẩm đoàn.

Trong những ngày làm nhiệm vụ bồi thẩm được trả lương bất kể thời gian xử dài hay ngắn. Khi xét xử sơ thẩm từ cấp tòa khu vực trở lên mới có bồi thẩm đoàn. Số lượng bồi thẩm đoàn là 12 người cho mỗi vụ án hình sự và 4 người cho vụ án dân sự. Việc có bồi thẩm đoàn hay không trong vụ xử hoàn toàn phụ thuộc vào ý nguyện của bị cáo. Nếu bị cáo từ chối không có bồi thẩm đoàn cũng được tòa án chấp nhận.

Khi xét xử, bồi thẩm đoàn quyết định về dữ kiện, quyết định có tội hay không có tội mà không cần phải giải thích lý do. Nếu ý kiến của các thành viên trong bồi thẩm đoàn trái ngược nhau, tòa tuyên hoãn xử và triệu tập bồi thẩm đoàn khác, và lần này ông Trưởng công tố sẽ quyết định xử lại hay bỏ luôn mặc dù sau này có điều tra thêm chứng cứ khác. Thông thường ý kiến của bồi thẩm đoàn là tuyệt đối 100%, riêng ở bang New South Wales nếu trong đoàn bồi thẩm có một vị không đồng ý, Tòa vẫn có thể xử.

3. Luật sư - Trạng sư

- Luật sư (Solicitor) là người tư vấn chuẩn bị hồ sơ cho công tố, quan tòa, cho đương sự, bị cáo hoặc cho các công ty..

- Trạng sư (Barrister) là người biện hộ tại Tòa.

Tại Úc, luật sư, trạng sư có vai trò rất lớn, luật sư và trạng sư giúp đỡ các vấn đề về công tố, tố tụng cho bị cáo và đương sự. Luật sư có trách nhiệm điều tra, thu thập chứng cứ để trình tòa.

Hầu hết các vụ án đều có luật sư, trạng sư. Ở Úc có tổ chức luật sư để giúp dân nghèo không có điều kiện thuê luật sư vì tiền công thuê luật sư rất đắt. Bên nào thua kiện thì phải chịu chi phí cho bên thắng kiện kể cả tiền thuê mướn luật sư.

Luật sư khi hành nghề phải được cấp giấy phép. Giấy phép hành nghề của luật sư do đoàn luật sư cấp và Bộ Tư pháp chứng nhận. Luật sư đăng ký hành nghề tại tiểu bang nào chỉ được hành nghề tại tiểu bang ấy. Khi có các vụ án mà đương sự ở các tiểu bang khác nhau, thì luật sư đại diện cho đương sự tại tiểu bang này phải liên hệ với luật sư ở tiểu bang mà tại đó tòa án trực tiếp xét xử làm đại diện. Không làm như vậy, nếu thắng kiện cũng khó đòi được tiền bồi thường.

4. Công tố và cảnh sát tư pháp

- Viện công tố có trách nhiệm truy tố bị can ra tòa. Ở Úc công tố đưa ra tòa từ cấp tòa khu vực trở lên.

- Cảnh sát tư pháp (cũng được học luật và những kỹ năng cần thiết), truy tố bị ban, bị cáo ra trước tòa tiểu hình. Ngoài ra, họ còn có trách nhiệm đa trát hầu tòa, thông báo buộc thi hành án và trực tiếp thi hành án (trước đây, theo luật án lệ, ở Úc không được đa trát hầu tòa vào ngày lễ hoặc ngày nghỉ, nhưng nay quy định này đã bị bãi bỏ, trát hầu tòa có thể đa bất kỳ ngày nào).

V. Trình tự thủ tục tố tụng tại tòa

Theo pháp luật Úc, cho đến khi mở phiên tòa, thẩm phán không được đọc trước và không biết gì về nội dung vụ án. Theo lịch phân công, khi được giao hồ sơ, lúc đó thẩm phán mới biết mình chịu trách nhiệm xử vụ nào.

1. Đối với các vụ án hình sự

Tại Úc, 95% vụ án hình sự trước tiên được giải quyết tại Tòa tiểu hình. Khi một người có tội đưa đến tòa, việc đầu tiên là lấy dấu vân tay của người đó lu vào hồ sơ. Sau đó, Tòa tiểu hình xác định hành vi tội phạm đó thuộc thẩm quyền của tòa nào. Nếu hành vi phạm tội đó được quy định có khung hình phạt từ hai năm tù trở lên thì Tòa tiểu hình gửi hồ sơ vụ án sang Viện công tố để truy tố trước tòa khu vực. Nếu hành vi phạm tội thuộc khung hình phạt dưới hai năm tù, tòa án sẽ ấn định ngày xử chính thức.

Khi xét xử, công tố viên (thường là trạng sư công tác tại Viện công tố) đọc bản cáo trạng về

hành vi phạm tội, trình toà các chứng cứ thu thập được. Sau đó, luật sư đại diện cho bị can, bị cáo trình bày và đưa ra chứng cứ của mình; chứng cứ có thể là vật, lời khai của nhân chứng. Nếu nhân chứng có mặt tại toà, họ đọc bố trí ngôi cách biệt tại phòng bên cạnh. Khi cần đến lời khai của họ mới đọc nhân viên của toà dẫn vào phòng xử. Trước tiên, nhân chứng phải đặt tay lên quyển kinh thánh và thề nói sự thật. Thủ tục này rất uyển chuyển vì Úc là một nớc đa sắc tộc nên có nhiều người theo các tôn giáo khác nhau. Nếu không phải là người công giáo thì toà án cho phép họ thề theo cách riêng của họ. Có trường hợp, nhân chứng ở một nớc khác nhng do kỹ thuật thông tin hiện đại nên có thể toà lấy lời khai của họ qua cầu truyền hình. Trong suốt quá trình xử án, thẩm phán nói rất ít và thông là nhắc nhở các bên đưa ra các câu hỏi và trả lời đúng nội dung vụ án và giữ gìn trật tự phiên toà. Chính vì vậy, việc xét xử tại toà án của người Úc, người ta chỉ dùng từ "Nghe" (Hearing).

Sau khi nghe các bên trình bày, tranh luận, thẩm phán xem xét chứng cứ có đọc thu thập một cách hợp pháp hay không, có phù hợp với sự thật vụ án hay không, sau đó tuyên án. Trong bản án, thẩm phán phải ghi rõ lý do tại sao lại quyết định nh vậy.

Đối với các vụ án có bồi thẩm đoàn, khi bồi thẩm đoàn nghe toàn bộ nội vụ án quyết định là có tội thì thẩm phán quyết định áp dụng pháp luật và tuyên án. Trong bản án thẩm phán có thể ghi thời hạn tối đa và thời hạn tối thiểu chấp hành hình phạt. Trong trường hợp ấy, khi bị cáo chấp hành hết thời hạn tối thiểu, nếu chấp hành tốt có thể được trả tự do sớm, phần thời gian còn lại coi nh hồng án treo.

Thời gian kết thúc một vụ xử tuỳ theo tính chất, mức độ phạm tội. ở toà tiểu hình có thể một ngày thẩm phán có thể giải quyết đến 40- 50 vụ, nhng cũng có vụ phải xử hàng tuần lễ.

2. Đối với các tranh chấp dân sự

Các tranh chấp dân sự ở Úc có đến 95% được giải quyết theo hớng khác (ngoài toà án) vì các lý do sau:

- Đỡ tốn kém;
- Giải quyết được nhanh chóng;
- Giữ được mối quan hệ giữa các đương sự (nhất là các vụ án thương mại- kinh tế. ở Úc quy định tất cả các vụ án nếu không là hình sự đều là dân sự).
- Thoả nãm được yêu cầu của các bên, vì vậy dễ thi hành án.

Có bốn cách giải quyết theo hớng khác:

a/ Thương lượng (Negotiation)

Các bên tranh chấp tự nguyện thương lượng về cách giải quyết mà không có thể thức đặc biệt nào.

b/ Điều đình qua trung gian (Mediation)

Hai bên tranh chấp có thể nhờ một người thứ ba làm trung gian để dàn phán khi họ không tự thương lượng được. Người điều đình trung gian này có thể bất kỳ là người nào nhng họ phải có uy tín, có kinh nghiệm và hiểu biết pháp luật giúp các bên tìm hớng giải quyết tranh chấp.

c/ Hoà giải (Conciliation)

Cũng là người thứ ba giúp đỡ hai bên, họ có thể nêu hớng giải quyết để các bên tranh chấp lựa chọn.

d/ Trọng tài (arbitration)

Cũng là biện pháp hoà giải nhng có mặt của trọng tài (người trọng tài thông thường là các trạng sư, luật sư); khi các bên đồng ý thoả thuận về cách giải quyết tranh chấp, trọng tài ra quyết định và mọi người buộc phải tuân theo. Các quyết định của trọng tài nếu hai bên không đồng ý có thể ra toà và toà án chỉ xem xét việc trọng tài có áp dụng đúng pháp luật hay không (ở Úc, các quyết định của trọng tài quốc tế đều được thi hành, nhng các quyết định của trọng tài trong nớc toà án có thể bác bỏ).

Nếu các bên không thoả thuận được cách giải quyết tranh chấp theo các hớng trên, hai bên

có thể kiện ra toà để xét xử. Trước khi xét xử, toà án vẫn có thể tiến hành hoà giải, trong các toà án có một số quan toà, lục sự được huấn luyện phương pháp hoà giải nên nhiều vụ tranh chấp dù đã kiện ra toà vẫn được giải quyết bằng hoà giải. Có thể đến đây, được sự phân tích của các quan toà, lục sự, các đương sự mới nhận thấy được lợi ích của họ được bảo đảm khi hoà giải.

e/ Tố tụng tại toà án

Quy định tố tụng tại toà về vụ án dân sự theo pháp luật Úc cũng rất ngắn. Phiên toà diễn ra thế nào theo án lệ, luật pháp và các thông lệ. Toà án theo mong muốn của hai bên, yêu cầu của trạng s hai bên. Tiến trình vụ án tiến hành nhanh hay chậm đều do trạng s của hai bên quyết định. Khi trạng s của một bên thấy có những điều bất lợi cho thân chủ thì họ thường tìm cách trì hoãn, lúc đó toà can thiệp, nhắc nhở.

Khi nhận đủ hồ sơ về vụ kiện, toà án quyết định ngày xét xử. Việc này được quy định chung cho các vụ án dân sự. Vì vậy, chúng tôi lấy trình tự giải quyết một vụ án kinh tế làm điển hình.

Trình tự tố tụng vụ án kinh tế

Bức 1: Khi có những bất đồng trong hợp đồng, các bên đều mời luật s đại diện cho mình tham gia tố tụng. Luật s của bên nguyên gửi th cho bên bị trình bày việc chuẩn bị kiện ra toà vì không tuân thủ hợp đồng. Nội dung th cũng nêu rõ quyền của luật s được thân chủ mời làm đại diện trong vụ kiện đồng thời nêu rõ nội dung tranh chấp và hẹn ngày giải quyết. Nếu quá thời hạn trên sẽ kiện ra toà. Thông thì th này không được bên bị trả lời, nếu có trả lời thì cũng do luật s của họ thảo và trong th cũng nêu rõ lý do pháp lý để giải thích và không quên kèm theo câu "nếu chúng tôi thắng kiện, không những các ngài phải bồi thường mà còn phải chịu toà bộ chi phí". Rất hiếm khi vụ tranh chấp được giải quyết tại bức này.

Bức 2: Trát gọi hầu toà

Nguyên đơn khi đến toà nộp hồ sơ vụ kiện phải nộp lệ phí 3.320 ADS để lấy được trát gọi hầu toà.

Nội dung của trát gọi hầu toà:

- Tên của các bên tranh tụng;
- Nội dung của sự việc (nêu vắn tắt nội dung tranh chấp, nếu là vụ kiện đòi trả nợ thì phải ghi rõ số tiền và quy định bên thua kiện sẽ phải chi phí và lãi suất, việc quy định mốc thời gian để tính lãi suất do phiên toà);
- Ngày giờ có mặt tại phiên toà;
- Chi tiết cụ thể của vụ án và những quy định của pháp luật;
- Đòi hỏi của nguyên đơn (tương đối chi tiết).

Thí dụ: Nếu là tranh chấp hợp đồng phải ghi rõ hợp đồng được ký kết nh thế nào, quá trình thực hiện, hợp đồng viết tay hay hợp đồng miệng, địa điểm ký. Nội dung vi phạm, những yêu cầu để toà giải quyết.

Ngoài ra, trong trát này cũng phải nêu địa vị hợp pháp của bên đi kiện.

Toà yêu cầu trát này phải được đa tận tay bị đơn, nếu là công ty thì gửi cho người tiếp dân.

Bức 3: Hóng dẫn tại Toà

Toà triệu tập các bên tranh chấp để nghe các bên trình bày quan điểm của mình để xem xét các vấn đề: liệu hai bên có thực sự tranh chấp? Nội dung của sự tranh chấp? Liệu có khả năng giải quyết bằng hoà giải? Bên kia có chấp nhận sự cáo buộc hay còn khiếu nại? Có thể ngoài hợp đồng còn có nội dung nào khác nữa?

Nếu toà thấy rõ ràng có sự tranh chấp, yêu cầu bị đơn trình bày. Bị đơn trình bày đúng các phần mà phía nguyên đơn đã nêu, nhng trước khi trình bày phải khẳng định có chấp nhận sự cáo buộc hay không. Bị đơn có thể trình bày những phần mà nguyên đơn không nêu. Sau đó, toà ấn định thời gian hóng dẫn lần 2. Trong lần hóng dẫn này toà yêu cầu các bên phải nộp tài liệu cũng nh thẩm định các tài liệu đó. Tài liệu mà các bên nộp cho toà đều phải gửi đến bên kia. Qua bức này toà ấn định ngày đa vụ án ra xét xử.

Bức 4: Điều tra phát hiện

Việc điều tra phát hiện các chứng cứ trong các vụ án dân sự, pháp luật úc quy định không phải là việc của Tòa án mà hoàn toàn thuộc trách nhiệm của các bên tranh tụng.

Vì vậy, để bảo đảm cho vụ kiện thắng lợi, luật s của hai bên phải tiến hành điều tra thu thập chứng cứ. Càng có nhiều chứng cứ khả năng thắng lợi tại toà càng nhiều. Quá trình này không những tốn kém về thời gian mà còn tốn kém cả về tiền bạc.

Một trong các phong án xây dựng hồ sơ là phỏng vấn, luật pháp quy định (tại toà thọng thẩm) mỗi bên đọc hỏi bên kia 30 câu, nếu quá 30 câu phải xin phép toà để họ trả lời. Luật s phải là người đặt câu hỏi, vì vậy luật s không chỉ là người hiểu biết pháp luật mà còn có kỹ năng đặt câu hỏi sao cho việc trả lời ngắn gọn mà lại thu được nhiều thông tin nhất. Khi đã có các câu hỏi, bên kia có trách nhiệm trả lời bằng văn bản đồng thời đây cũng là tài liệu đọc trình toà. Mỗi câu trả lời đều có lời thề và chứng nhận của luật s.

Nếu nguyên đơn không trả lời các câu hỏi, toà đình chỉ vụ án.

Nếu bị đơn không trả lời, toà tuyên bố nguyên đơn thắng kiện.

Ngoài việc đặt câu hỏi, luật s của các bên có trách nhiệm thu thập tài liệu, tìm nhân chứng. Các tài liệu quá 6 tháng trước khi xảy ra tranh chấp luật s có thể thu hồi hoặc yêu cầu thân chủ thu hồi. Những tài liệu không thu hồi được cũng phải nêu rõ quá trình tìm kiếm và thu hồi nhng không có kết quả.

Khi đã thu thập được chứng cứ, tài liệu, luật s lên danh sách các tài liệu trình toà, tài liệu phải đọc sắp xếp theo thời gian phù hợp với quá trình tranh chấp. Các tài liệu phải đọc ghi rõ: tên văn kiện, ngày tháng, số liệu... Khi trình toà đồng thời phải gửi cho bên kia. Làm nh vậy các bên đều biết rõ về nội dung các tài liệu trình toà và khi thẩm phán quyết định một vấn đề nào đó họ không bị bất ngờ. Nếu một bên cố tình giấu giếm chứng cứ khi ra toà mới trình sẽ không được chấp nhận.

Không phải tài liệu, chứng cứ nào cũng phải trình toà mà có những tài liệu đọc miễn. Những tài liệu đó thông là:

- Các tài liệu trong đó có các lời khuyên của thân chủ;
- Những tài liệu nào mà một bên cho rằng là bảo mật mà nội dung không chỉ liên quan đến vụ án.

Khi nộp hồ sơ, chứng cứ cho toà án, các bên đều phải có lời tuyên thệ cam đoan không có chứng cứ, tài liệu nào nữa.

Bức 5: Thủ tục tại toà

Mở đầu phiên toà là lời cáo buộc của nguyên đơn, kèm theo lời cáo buộc có các bằng chứng (gồm hồ sơ và người làm chứng).

Lời đáp của bị đơn, ngoài bằng chứng trả lời nguyên đơn, bị đơn còn đưa ra các bằng chứng của mình (cũng gồm hồ sơ và người làm chứng).

Các trạng s đối chứng tài liệu bằng cách phỏng vấn người làm chứng của hai bên. Việc đa nhân chứng thông diễn ra vào ngày đầu tiên của vụ xử. Trước hết là nhân chứng của nguyên đơn, sau đó là nhân chứng của bị đơn.

Thẩm phán có nhiệm vụ xem xét các chứng cứ của hai bên thu thập hợp pháp hay không và kết luận chứng cứ nào có giá trị.

Căn cứ vào chứng cứ, thẩm phán thấy lý thuộc về bên nào (66% có lý) tuyên bố bên đó thắng kiện