

# MỤC LỤC Số 8 (12/ 2000)

## **Chính sách lập pháp**

♣ NGÔ HUY CONG: Cải cách pháp luật ở Việt Nam: Suy nghĩ về sự cần thiết và một số định hướng cơ bản

♣ NGUYỄN VĂN QUYÊN- NGÔ MINH TUẤN: Đổi mới pháp luật giải quyết tranh chấp kinh tế- thương mại

♣ VÕ VĂN TUYẾN: Minh bạch hoá và công khai hoá trong hoạt động lập pháp

## **Nghiên cứu nhà nước**

♣ NGUYỄN SĨ DŨNG: Cải cách hành chính: Nguyên nhân của những cố gắng chưa thành công

♣ NGUYỄN THỊ KIM DUNG: Về giám sát của Hội đồng nhân dân

## **Nghiên cứu pháp luật**

♣ NGUYỄN ĐỨC CHÍNH: Về chế định thừa phát lại

♣ PHẠM DUY NGHĨA: Về mối quan hệ giữa tố tụng dân sự và tố tụng kinh tế

♣ PHẠM TRÍ THỨC: Về sở hữu đất đai ở Việt Nam

♣ NGUYỄN AM HIẾU: Cải cách pháp luật trong tài ở Châu Âu tiếp cận từ Công hoà Liên bang Đức

## **Kinh nghiệm nước ngoài**

♣ MAI XUÂN BÌNH: Tòa án hành chính ở Công hoà Pháp

# CẢI CÁCH PHÁP LUẬT Ở VIỆT NAM: SUY NGHĨ VỀ SỰ CẦN THIẾT VÀ MỘT SỐ ĐỊNH HƯỚNG CƠ BẢN

NGÔ HUY CÔNG  
Th ký Tòa soạn  
Nghiên cứu lập pháp

## I- SỰ CẦN THIẾT VÀ MỘT SỐ SỰ KIỆN VỀ CẢI CÁCH PHÁP LUẬT.

1-Đi theo con đường đổi mới, Việt Nam đang thực hiện một công cuộc chuyển đổi hết sức to lớn từ một nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, quan liêu bao cấp sang nền kinh tế thị trường có điều tiết của nhà nước theo định hướng XHCN. Xuất phát từ đây, Việt nam đang cố gắng thúc đẩy phát triển kinh tế song song với việc giữ ổn định về chính trị. Hai vấn đề lớn này có sự gắn kết chặt chẽ và tác động qua lại. Chính vì vậy mà việc cải cách kiến trúc thượng tầng diễn ra từng bước đặt trên cơ sở phát triển, trong từng giai đoạn, của kinh tế.

Nhng thực tiễn trong những năm qua cho thấy công cuộc cải cách kinh tế đang làm rạn nứt từng mảng của hệ thống pháp luật XHCN truyền thống, trước hết là về kinh tế rồi tới các mảng khác. Bằng chứng là sau khi cho quyền tự chủ sản xuất kinh doanh đối với các xí nghiệp công nghiệp quốc doanh, chúng ta đã xây dựng Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989 theo kiểu phi truyền thống mà ở đó yếu tố "kế hoạch hoá" hay "chỉ tiêu pháp lệnh" không còn vai trò trong sinh hoạt kinh tế- xã hội. Tiếp đó, Hiến pháp năm 1992 ra đời khẳng định việc xây dựng "nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường" (Điều 15), làm cho các văn bản pháp luật được xây dựng về sau này đều xem xét đến yếu tố thị trường ở trong chúng. Nhng do còn thiếu kinh nghiệm nên các văn bản này cha phản ánh được một cách hữu ích các yếu tố của kinh tế thị trường và cha tạo thành một hệ thống đồng bộ giữa chúng với nhau và với những văn bản được xây dựng trong cơ chế cũ.

Nh vậy là hệ thống pháp luật của Việt Nam hiện nay đang bị băng khuâng giữa quan niệm pháp luật xã hội chủ nghĩa truyền thống và sự đòi hỏi gay gắt của kinh tế thị trường về một quan niệm mới về hệ thống pháp luật, cha kể đến sự đòi hỏi ngày càng gấp gáp của hội nhập quốc tế và của việc xây dựng một nền kinh tế mới mà được gọi là "*nền kinh tế tri thức*". Ở đây cần nhấn mạnh hơn nữa rằng trong quá trình đổi mới, Việt Nam đang đặt ra nhiều nguyên tắc có tính chất định hướng cho việc xây dựng đất nước nh : xây dựng nhà nước pháp quyền, xây dựng Nhà nước của dân, do dân, vì dân...nhằm tới mục tiêu "*dân giàu, nước mạnh, xã hội dân chủ, công bằng, văn minh*". Các t tổng nh vậy được hình thành từng bước trong sự nghiệp đổi mới. Và chính vì thế chúng cha được phản ánh đầy đủ vào trong hệ thống pháp luật. Chẳng hạn, một trong những yếu tố quan trọng của nhà nước pháp quyền là phải có một hệ thống t pháp độc lập ( có nghĩa là hệ thống toà án phải được tổ chức độc lập). Điều này dẫn đến việc cần phải xem xét lại không chỉ các đạo luật liên quan tới toà án mà cả các quan điểm về tổ chức bộ máy nhà nước. Xuất phát từ đây các câu hỏi cần phải trả lời là: Có phân chia quyền lực trong bộ máy nhà nước không và nếu có thì phân chia nh thế nào? Có còn tồn tại một khái niệm về giám sát t pháp nữa hay không? Nếu còn tồn tại thì nên thiết kế cơ chế giám sát nh thế nào để bảo đảm nguyên tắc nhà nước pháp quyền? Viện kiểm sát phải được tổ chức lại nh thế nào cho tương thích với các quan điểm này?...

Thực tế suốt một thập kỷ vừa qua cùng với công cuộc cải cách kinh tế, Việt Nam đã thực hiện nhiều công cuộc cải cách khác nh: cải cách hành chính, cải cách t pháp... Ngời ta nhận

thấy rằng các công cuộc cải cách cục bộ do đòi hỏi của đời sống xã hội đã phần nào làm biến đổi hệ thống pháp luật trên một số phương diện. Nhưng chính những điều này lại càng làm mâu thuẫn trong chính nội tại của hệ thống pháp luật. Có thể nói rằng vì hệ thống pháp luật của ta mâu thuẫn trên nhiều phương diện, do đó các cải cách cục bộ sẽ không thành công nếu nh cải cách tổng thể hệ thống pháp luật không được đặt ra. Ví dụ, trong khi cải cách tố tụng pháp, chúng ta bị lúng túng nhiều về việc thiếu thẩm phán hay về việc nâng cao hiệu quả thực sự của hệ thống tòa án hành chính hiện nay... Chúng tôi cho rằng nếu nh chúng ta cải cách hệ thống pháp luật theo hướng có phân chia luật công, luật tư thì tòa án hành chính có thể trả về cho ngành hành pháp (Chính phủ). Điều này sẽ không chỉ nâng cao hơn hiệu lực và tác dụng của tòa án hành chính, mà sẽ còn có ảnh hưởng trực tiếp tới đội ngũ thẩm phán. Cũng gần giống nh vậy, nếu nh chúng ta xây dựng hai ngành luật dân sự và thương mại mà biểu hiện bằng hai Bộ luật (Bộ luật dân sự và Bộ luật thương mại) nh một số nước theo Hệ thống pháp luật bắt nguồn từ Luật La mã (Romano- Germanic Legal System) thì có thể dẫn tới việc xây dựng hai hệ thống thủ tục riêng biệt là thủ tục dân sự và thủ tục thương mại. Để thích ứng với những điều này, chúng ta có thể phải xây dựng hai hệ thống tòa án là hệ thống tòa án dân sự và hệ thống tòa án thương mại (thay thế cho hệ thống tòa án kinh tế hiện nay). Ở một số nước có tổ chức nh vậy thì tòa án thương mại thông áp dụng thủ tục gọn nhẹ hơn và thẩm phán có thể là các thương gia. Điều này sẽ ảnh hưởng tới cơ cấu thẩm phán, tiêu chuẩn thẩm phán... Các diễn giải trên đây nói lên rằng cải cách tố tụng pháp chính là cải cách các định chế thuộc các luật tố tụng mà các luật này bị qui định bởi các luật vật chất. Vậy nếu không có các cải cách trong tổng thể hệ thống pháp luật thì khó có thể thu được thành quả đầy đủ của các cải cách cục bộ. Đồng ý rằng ở một số nước trên thế giới diễn ra nhiều công cuộc cải cách cục bộ trong lĩnh vực pháp luật mà vẫn mang lại những thành công. Song cũng phải nhận thấy rằng những nước này có hệ thống pháp luật truyền thống lâu đời với một kết cấu rất logic, nên họ chỉ cần cải cách những phần đi trệch với logic hệ thống và phản ánh thêm những thay đổi của xã hội có ảnh hưởng tới cục bộ.

Ở phía khác, chủ trương hội nhập quốc tế của Việt Nam cũng thúc đẩy việc thống nhất hoá quốc tế một số vấn đề thuộc hệ thống pháp luật, nhất là pháp luật về kinh tế, dân sự và thương mại. Các Điều ước Quốc tế mà Việt Nam là một bên kết ước đang là một đòi hỏi lớn khiến chúng ta phải xem xét một cách cẩn trọng để chuyển hoá vào nội luật.

Vì các lẽ căn bản nói trên và để bảo đảm cho pháp luật phù hợp với cơ sở kinh tế, đáp ứng được những sự thay đổi của đời sống xã hội và có vai trò mở đường, tạo ra hành lang hoặc định hướng cho sự phát triển kinh tế, xã hội, **pháp luật cần phải được cải cách.**

2- Trên thế giới đã có nhiều công cuộc cải cách pháp luật mang lại nhiều điều rất hữu ích cho sự phát triển văn minh loài người. Trước hết chúng ta phải kể đến sự ra đời của Bộ luật dân sự Pháp năm 1804 mà còn được gọi là Bộ luật dân sự Napoléon bởi nó được xây dựng theo ý chí chính trị của ông mặc dù ông không trực tiếp soạn thảo hoặc thông qua nó, nhưng trực tiếp tham gia tranh luận khi Dự thảo (đã được 04 thẩm phán viết xong) đang được Tham chính viện (Conseil d'État) hoàn chỉnh. Theo Giáo sư R. C. van CAENEGEM thì về mặt lý thuyết có hai loại pháp điển hoá. Một loại coi pháp điển hoá có mục tiêu duy nhất là công thức hoá và hệ thống hoá những luật lệ đang có hiệu lực nhằm tránh những khuynh hướng cải cách hay đổi mới mang tính chất cách mạng và chỉ phản ánh trung thành quá khứ, nên tự giới hạn công việc ở những quan niệm pháp luật hiện thời. Một loại khác coi pháp điển hoá là phương tiện để đạt tới những mục tiêu cải cách xã hội hướng tới tương lai. Và ông cho rằng các công cuộc pháp điển hoá ở các nước trên thế giới vào các thế kỷ 18 và 19 đều thuộc phân loại thứ hai mà trong đó Bộ luật dân sự Pháp năm 1804 là tiêu biểu và mở ra một kỷ nguyên mới. Bộ luật này đã phản ánh tư tưởng của cuộc cách mạng 1789 diễn ra ở nước Pháp và đã huỷ bỏ những tập quán và Luật La mã đang có hiệu lực. Nó đánh vào vai trò của các luật học chuyên chăm lo lý thuyết và tạo ra một nền lập pháp mới, rõ ràng và đầy đủ. Ngay sau khi ra đời, Bộ luật này đã được người Bỉ mang áp dụng tại Bỉ và cho đến nay cha bị thay thế. Cũng nh

vậy Bộ luật này được áp dụng tại Hà lan bắt đầu từ những năm 1810- 1811, nhưng sau đó do cải cách pháp luật nên bị thay thế bằng Bộ luật năm 1838 của Hà lan với một số vấn đề riêng của Hà lan được thêm vào, tuy nhiên vẫn rất gần với Bộ luật dân sự Pháp năm 1804. Bộ luật này khởi đầu cho một quá trình lập pháp đầy ý nghĩa ở Pháp với hàng loạt Bộ luật được ra đời tiếp theo dựa trên căn bản những tổng pháp lý cách mạng này như: Bộ luật tố tụng dân sự, Bộ luật thương mại, Bộ luật hình sự...

Ở nước Anh vào khoảng thế kỷ 11 người Norman đã tiến hành một công cuộc cải cách nhằm thống nhất các tập quán có pháp luật từ các vùng khác nhau ở Anh quốc trở thành thông luật chung (Common Law) cho toàn bộ nước Anh. Một cuộc cải cách nữa ở các thế kỷ trước đây nhằm sáp nhập hệ thống luật công bình (equity)(được những vua Norman tạo ra từ năm 1066) vào hệ thống thông luật. Và vào Thế kỷ XX người Anh nhận thấy cần phải có một cuộc cải cách pháp luật sâu rộng và toàn diện. Họ cho rằng cải cách pháp luật mang đầy đủ ý nghĩa nhất cần phải thực hiện bằng các đạo luật. Do đó họ thành lập một số tổ chức như: Ủy hội pháp luật (The Law Commission) ra đời năm 1965; Ủy ban cải cách pháp luật (The Law Reform Committee) được thành lập lại trên cơ sở của Ủy ban sửa đổi pháp luật (The Law Revision Committee) ra đời năm 1939; Ủy ban sửa đổi pháp luật hình sự (The Criminal Law Revision Committee) ra đời năm 1959 và nhiều tổ chức khác. Các tổ chức này đều do các thẩm phán, các luật sư và những nhà nghiên cứu, giảng dạy pháp luật có tên tuổi tham gia. Ủy hội pháp luật có nhiệm vụ tiến hành xem xét lại tất cả các luật lệ với quan điểm cải cách và phát triển hệ thống, cụ thể là pháp điển hoá, loại bỏ những luật hoặc các qui tắc bất bình thường, huỷ bỏ những qui tắc đã lỗi thời và những đạo luật không cần thiết, giảm thiểu các đạo luật, và đơn giản hoá, hiện đại hoá hệ thống pháp luật.

Trong lịch sử hàng nghìn năm, Việt Nam có một quá trình phát triển pháp luật đáng tự hào. Cho đến thời Trung Vương (40- 43), Việt Nam đã có một nền pháp luật riêng chưa bị ảnh hưởng của pháp luật Trung Quốc. Điều này được chứng minh bằng bản tấu về Trung Quốc của Mã Viện khi đem quân sang chiếm nước Lạc Việt rằng: "*Có điều trần tấu về luật của người Việt, so với luật Hán hơn mười điều*". Sau gần một nghìn năm Bắc thuộc, pháp luật của Việt Nam bị ảnh hưởng của pháp luật Trung Quốc. Việc ảnh hưởng này còn liên quan tới cả quan điểm về cải cách pháp luật. Các triều vua Trung Quốc khi lập một triều đại mới, bao giờ cũng ban hành luật mới. Tập tục và cách thức ấy ảnh hưởng tới Việt Nam, do đó các triều vua Lý, Trần, Lê, Nguyễn đều theo như vậy. Điều này nói lên rằng lịch sử pháp luật Việt Nam diễn ra rất nhiều cuộc cải cách. Nhưng các cuộc cải cách sau đây là đáng lưu ý nhất: **Một là** cải cách pháp luật đời Triều Lý (1010-1225) với các đặc điểm lớn như chịu ảnh hưởng của đạo Phật và thích ứng với nhu cầu của xã hội Việt Nam, vượt ra khỏi phần nào ảnh hưởng của pháp luật Trung Quốc. Pháp luật thời này mang tính chiết trung, có tinh thần tự chủ không theo hẳn quan điểm nhân trị, cũng không theo hẳn quan điểm pháp trị và được pháp điển hoá thành bộ Hình thư năm 1042. Pháp luật thời này tôn trọng nhân quyền và đã áp dụng chính sách cải quá khoan dung với tội nhân. **Hai là** cải cách pháp luật đời triều Lê (1428- 1788) được diễn ra đời Lê Thánh Tông (1460- 1497) với rất nhiều luật lệ được ban hành, nhưng điển hình là hai bộ: Quốc triều hình luật và Thiên nam D hạ tập. Mặc dù bộ Quốc triều hình luật còn ảnh hưởng của luật nhà Đường, nhà Minh ở Trung Quốc, nhưng trong số 722 điều thì có khoảng 408 điều không có tính chất vay mượn của nước nào mà Giáo sư Oliver Oldman (Đại học Harvard của Mỹ) cho rằng có nhiều tiến bộ có thể sánh ngang về mặt chức năng với quan điểm pháp luật ở Phương Tây cận đại. **Ba là** cuộc cải cách pháp luật vĩ đại do Chủ tịch Hồ Chí Minh mang lại. Người đã lấy chính các giá trị pháp lý của Phương Tây để đấu tranh giành độc lập cho đất nước. Các tổng cải cách pháp luật của Người thể hiện trong bản "Yêu sách của nhân dân An Nam" năm 1919, rằng: "*Cải cách nền công lý ở Đông Dương bằng cách ban cho dân bản xứ cùng được quyền hưởng những bảo đảm về mặt pháp luật như người Âu Châu, xoá bỏ hoàn toàn và triệt để các toà án đặc biệt dùng làm công cụ khủng bố và áp bức bộ phận trung thực nhất trong nhân dân An Nam... Thay chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật*". Trong Việt Nam yêu cầu diễn ca (1922) Người viết:

*"Bảy xin Hiến pháp ban hành Trăm điều phải có thần linh pháp quyền..."*

## **II- MỘT SỐ ĐỊNH HƯỚNG CƠ BẢN CỦA CẢI CÁCH PHÁP LUẬT**

Cải cách pháp luật là một vấn đề rất lớn bao trùm toàn bộ đời sống xã hội, do đó, với suy nghĩ ban đầu, chúng tôi chỉ có thể nêu lên một số trong rất nhiều vấn đề cơ bản của công cuộc cải cách và việc xây dựng hệ thống pháp luật ở Việt Nam hiện nay. Các vấn đề nêu ra ở đây chỉ có tính cách tóm lược, gọi ra những điều cần phải suy nghĩ và nghiên cứu tiếp.

### **1- Một số vấn đề xuyên suốt của cải cách pháp luật**

Cải cách pháp luật nói cho cùng là một công cuộc xây dựng hệ thống pháp luật mới về chất so với hệ thống pháp luật cũ, nhng giữa hai hệ thống vẫn có liên hệ bởi sự kế thừa có chọn lọc của hệ thống pháp luật mới đối với hệ thống pháp luật cũ. Ở mức độ thấp hơn, chúng ta cũng có thể nói cải cách pháp luật là một công cuộc làm thay đổi hệ thống pháp luật theo một định hướng nhất định.

Để nói về cải cách pháp luật, chúng ta cần phải xác định quan niệm về hệ thống pháp luật. Các luật gia thông phân biệt cấu trúc bên trong của hệ thống pháp luật bao gồm sự phân chia các ngành luật, các chế định và các quy phạm pháp luật với hệ thống văn bản pháp luật. Sự phản ánh của các văn bản pháp luật cha chắc đã đúng hẳn với cấu trúc nội dung bên trong của hệ thống pháp luật. Nhng khi đặt vấn đề cải cách pháp luật không phải ngời ta xuất phát từ hệ thống văn bản mà xuất phát từ cấu trúc bên trong của hệ thống pháp luật. Mặt khác bản thân pháp luật hay hệ thống pháp luật nói chung cũng chỉ điều chỉnh các quan hệ xã hội trong một phạm vi nhất định và có ranh giới với các công cụ điều chỉnh khác. Vậy hệ thống pháp luật được hiểu trong phạm vi nào? Thế giới thông sử dụng thuật ngữ "legal system" để chỉ hệ thống pháp luật và mô tả nó trong một phạm vi từ việc thiết lập chế độ chính trị (phân quyền), xây dựng pháp luật, tổ chức t pháp, phân chia ngành luật, cho đến đào tạo pháp lý, hành nghề pháp lý... Điều này cho thấy khái niệm hệ thống pháp luật được hiểu nh toàn bộ khung cảnh, điều kiện sinh hoạt pháp lý của một quốc gia. Bởi vậy chúng ta phải thực sự đi tìm những điểm mấu chốt u tiên trong hệ thống pháp luật để tập trung cải cách.

Chúng tôi cho rằng các vấn đề lớn sau đây là những vấn đề xuyên suốt mang tính nguyên tắc cần được quan tâm cho cả quá trình cải cách:

**Thứ nhất là** sự lãnh đạo của Đảng và quyền lực thuộc về nhân dân. Đây là t tổng cơ bản làm cho có sự khác nhau giữa hệ thống pháp luật của Việt Nam với các hệ thống pháp luật của các nước t bản;

**Thứ hai là** xây dựng nhà nước của dân, do dân, vì dân;

**Thứ ba là** nhà nước pháp quyền. Đây là một nguyên tắc hết sức quan trọng được đề cao ở bất kỳ một đất nước dân chủ nào. Tuy nhiên quan niệm về "nhà nước pháp quyền" có thể có những khác biệt ít nhiều ở các nước. Thuật ngữ "nhà nước pháp quyền" (tiếng Anh "The Rule of Law"; Tiếng Pháp "État de droit") khó tìm được một cách định nghĩa theo kiểu logic học hình thức. Nhng dù sao khi nói về nhà nước pháp quyền ngời ta cũng có thể hiểu được một số đặc trưng tổng đối thống nhất về nó. Luật s trường của Ngân hàng thế giới (World Bank) Ibrahim Shihata mô tả: "trong khuôn khổ của luật hiến pháp hiện đại thì nhà nước pháp quyền được xem nh những nguyên tắc là quyền lực chính quyền phải tuân thủ pháp luật; các toà án độc lập; lập pháp rõ ràng, minh bạch; và xem xét lại bằng toà án tính hợp hiến của pháp luật và những qui phạm khác ở thứ bậc thấp hơn". Một cách hiểu khác về nhà nước pháp quyền được ghi nhận vào Luật cơ sở (Basic Law- Hiến pháp) của Cộng hoà Liên bang Đức bao gồm các

đặc điểm hay các thành tố sau: (1) **Bảo đảm tự do** (Quyền lực Nhà nước bị ràng buộc bởi pháp luật và công lý): Quyền lực của chính quyền, bao gồm lập pháp, hành pháp và t pháp, phải bị ràng buộc bởi pháp luật; (2) **Bảo đảm sự bình đẳng**: pháp luật phải được áp dụng bình đẳng bởi các cơ quan hành chính và xét xử, cộng thêm với các yêu cầu về nội dung pháp lý của pháp luật; các quá trình này phải đảm bảo bằng lập pháp; (3) **Tính chắc chắn của pháp luật**: Yêu cầu pháp luật phải tuân thủ Hiến pháp về cả nội dung lẫn hình thức; (4) **Bảo hộ pháp lý**: Yêu cầu giám sát bằng toà án đối với các cơ quan công quyền trong trường hợp có vi phạm pháp luật và bảo đảm bồi thường pháp lý bởi các toà án độc lập; (5) **Điều tiết và quản lý của các cơ quan công quyền**: Chủ quyền thuộc về nhân dân cùng nhau giao các chức năng và quyền quản lý cho chính quyền, chứ chính quyền không tự thân có các chức năng và các quyền này; Do đó đề cao vai trò đặc biệt của Toà án Hiến pháp Liên bang<sup>15</sup>;

Sau khi khảo sát ở nhiều nước trên thế giới, Barry M. Hager cho rằng có chín thành tố hạt nhân tạo nên khái niệm nhà nước pháp quyền. Đó là: (1) **Chủ nghĩa lập hiến**; (2) **Chính quyền phải bị điều chỉnh bằng pháp luật**; (3) **Hệ thống toà án độc lập**; (4) **Pháp luật phải được áp dụng bình đẳng và thích hợp**; (5) **Pháp luật phải rõ ràng, minh bạch và gần gũi với tất cả mọi người**; (6) **Việc áp dụng pháp luật phải có hiệu quả và đúng lúc**; (7) **Các quyền về kinh tế và tài sản, kể cả hợp đồng, phải được bảo hộ**; (8) **Quyền con người và t tổng phải được bảo hộ**; và (9) **Pháp luật chỉ có thể được thay đổi với quy trình được thiết lập minh bạch, rõ ràng và gần gũi với tất cả mọi người**<sup>16</sup>

Các vấn đề nêu trên có thể cho thấy nhà nước pháp quyền không chỉ là một phạm trù liên quan đến nhà nước, không phải là hình thức Nhà nước, mà là một học thuyết để tổ chức và quản lý xã hội dân chủ, một nguyên tắc để tổ chức quyền lực nhà nước, hạn chế và giám sát quyền lực đó;

**Thứ t là** xây dựng nền kinh tế thị trường có điều tiết của nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa;

**Thứ năm là** đi tắt đón đầu để tiến thẳng tới nền kinh tế tri thức. Trong thời gian gần đây một số sách báo ở Việt Nam đã đề cập tới một nền kinh tế mới mang nhiều tên gọi khác nhau nh: "**Nền kinh tế số hoá**", "**Nền kinh tế mạng**", "**Nền kinh tế thông tin**", "**Nền kinh tế học hỏi**". Nhưng tên gọi có lẽ đúng nhất, hay nhất cho nền kinh tế này là "**Nền kinh tế tri thức**". Theo TS. Chu Hảo thì dù hơi muộn, nhưng Phạm Phú Thứ (1863) và Nguyễn Trường Tộ (1866) cũng đã trình bản tấu đầy nhiệt huyết lên vua Tự Đức xin mở mang công nghiệp. Nhưng với tầm nhìn hạn hẹp của triều đình nhà Nguyễn, dân tộc Việt Nam đã bỏ lỡ một cơ hội, một "chuyến tàu" đi vào nền kinh tế công nghiệp. Và đến nay nhân loại lại có một "chuyến tàu mới" đi vào nền kinh tế tri thức mà có lẽ dân tộc Việt Nam quyết tâm không thể để lỡ tàu lần thứ hai<sup>17</sup>. Nói về nền kinh tế tri thức, trên thế giới có rất nhiều tác giả là những người đang thực sự bắt tay vào xây dựng nó. Ở Việt Nam cũng có một số tác giả tiêu biểu nh: Vũ Đình Cự, Đặng Hữu, Chu Hảo, Phạm Minh Hạc, Nguyễn Gia Thắng, Phạm Quốc Trụ, Nguyễn Sĩ Dũng, Nguyễn Quang A, Hoàng Xuân Long, Phan Đình Diệu... Tuy đề cập tới nền kinh tế tri thức ở nhiều góc độ khác nhau, song nói chung các tác giả đều cho rằng nền kinh tế tri thức có thể mang một số đặc điểm sau khác với nền kinh tế công nghiệp: (1) Phát minh khoa học, kỹ thuật và tìm ra công nghệ mới là yếu tố quan trọng nhất, khác với nền kinh tế công nghiệp đòi hỏi tối ưu hoá quy trình sản xuất đại qui mô; (2) Phần lớn người lao động làm việc trí óc, xử lý thông tin (Hiện nay ở Mỹ 75% lực lượng lao động làm việc trí óc); (3) Thay đổi cách thức tiến hành công việc, có nghĩa là số người làm nghề độc lập tăng lên rất nhiều thay cho số người đến cơ quan, công ty; (4) Các doanh nghiệp tổ chức gọn nhẹ, linh động; (5) Tăng cường đầu tư cho những tri thức mới chiếm tỷ lệ lớn thay cho việc mua sắm thiết bị; (6) Sở hữu trí tuệ là vấn đề quan trọng hàng đầu; (7) Các tài sản vô hình ngày càng tăng thêm giá trị và lấn át các tài sản hữu hình; (8) Cạnh tranh toàn cầu; (9) Hệ thống viễn thông được t nhân hoá và tự do hoá; và (10) Số lượng các mặt hàng hoá, dịch vụ tăng lên rất nhiều và rất đa

dạng. Có tác giả đã nói nếu 200 năm trước đây nguồn tài nguyên được coi là quan trọng nhất và nó vẫn đúng cho nửa đầu của thế kỷ XX thì nay trong nền kinh tế tri thức nguồn tài nguyên không quan trọng nữa<sup>18</sup>. Và mô hình (lao động chân tay) không đáng giá bao nhiêu<sup>19</sup>. Vậy xuất phát từ sự thay đổi một cách sâu sắc, toàn diện do nền kinh tế tri thức mang lại cho xã hội loài người, cải cách pháp luật phải nắm bắt được để tạo ra hành lang pháp lý có tính chất định hướng cho một xã hội mới. Các thay đổi này liên quan tới hàng loạt vấn đề pháp lý nh: quan niệm về nhà nước, dân chủ, quyền công dân, doanh nghiệp, sở hữu, tài sản, lao động, cạnh tranh, độc quyền, chứng cứ, hiệu lực pháp luật, nghĩa vụ quân sự, giáo dục, bằng cấp, học vị...;

**Thứ sáu là** hội nhập quốc tế.

Trong khuôn khổ có hạn của Tạp chí, chúng tôi chỉ có thể luận giải một số nguyên tắc xuyên suốt của cải cách pháp luật mà các sách báo ở Việt Nam chưa đề cập tới nhiều.

## **2- Một số vấn đề của cải cách hệ thống pháp luật.**

Vì là một công cuộc cải cách toàn diện hệ thống pháp luật, do đó quá trình cải cách nên theo trình tự là tập trung vào các yếu tố hệ thống trước, rồi tới các mảng của hệ thống.

### **a- Phân chia các ngành luật.**

Sự phân chia các ngành luật là một kỹ thuật quan trọng nhằm xây dựng một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, hiện đại và logic. Nó không chỉ tạo điều kiện dễ dàng trong việc xây dựng pháp luật, áp dụng pháp luật mà còn tạo điều kiện dễ dàng trong công tác nghiên cứu và giảng dạy pháp luật. Các nước theo hệ thống Civil Law và các nước theo hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa đều có truyền thống phân chia ngành luật. Do đó, theo chúng tôi việc phân chia ngành luật nên chú ý tới các vấn đề sau:

**Thứ nhất là** cần phải có sự phân biệt giữa luật công và luật t. Sự phân biệt này không chỉ dừng lại ở các nước theo hệ thống Civil Law mà ngay cả các nước theo hệ thống Common Law hiện nay cũng có quan niệm về sự phân chia nh vậy trong học thuật, xây dựng văn bản pháp luật và thực tiễn t pháp. Thực tế các nước xã hội chủ nghĩa cũ cũng áp dụng kỹ thuật phân chia luật công, luật t, nhng không tuân theo hoàn toàn logic của nó. Luật t mang tính triết lý sâu sắc bắt nguồn từ thực tiễn đời sống xã hội truyền thống, có sự ổn định cao và không bị ảnh hưởng nhiều bởi các trào lưu t tổng chính trị. Các yếu tố kinh tế, xã hội mới chỉ có tính chất bổ sung cho nó. Bằng chứng là các vấn đề pháp lý của luật t hiện nay không có thay đổi gì nhiều so với các vấn đề pháp lý có từ thời La mã cổ đại. Vậy sự phân biệt này sẽ có tác dụng làm ổn định đời sống của nhân dân từ việc tách bạch một cách tống đối các ý tống quản lý nhà nước cha được kiểm chứng. Hệ thống luật t tác động thờng ngày tới các quan hệ thị trường mang trong mình yếu tố bản chất "*tự tổ chức, tự điều chỉnh*". Do vậy, việc phân biệt này có ý nghĩa rất lớn. Tất nhiên, hệ thống luật công có vai trò to lớn trong việc cho phép các quan hệ thị trường phát triển từ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, bảo vệ các quan hệ thị trường và điều tiết các khiếm khuyết của kinh tế thị trường.

**Thứ hai là** xác định lại vai trò, vị trí cũng nh đối tượng, phạm vi điều chỉnh của luật thương mại và luật kinh tế. Trước kia, trong thời kỳ của nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, luật kinh tế truyền thống bao quát cả một lĩnh vực rộng lớn từ điều tiết vĩ mô nền kinh tế đến hoạt động sản xuất kinh doanh của từng xí nghiệp và tổ chức đời sống kinh tế của xã hội. Nay quan niệm về một ngành luật nh vậy không còn nữa. Và bản thân thuật ngữ "luật kinh tế" không còn thích hợp (bởi nghĩa quá rộng) với một ngành luật (khác căn bản về mặt nội dung so với luật kinh tế theo nghĩa truyền thống của chủ nghĩa xã hội) điều chỉnh các quan hệ của một nhóm người trực tiếp sản xuất kinh doanh, dịch vụ thị trường. Vì vậy, luật thương mại phải

đọc thay thế hay nói cho đúng là phải đọc trả lại vị trí của nó để thực hiện các chức năng này.

Do "Luật thương mại" của Việt Nam ra đời trong bối cảnh cha có cải cách pháp luật và những người làm luật cha thay đổi đọc các quan niệm cũ, nên đạo luật này tỏ ra bất cập ngay từ trong quá trình soạn thảo và thông qua. Có lẽ, Luật thương mại cần phải đọc thay thế bằng một Bộ luật thương mại hoàn chỉnh hơn và đúng nghĩa là một Bộ luật thương mại gồm có các chế định cơ bản nh: thương nhân, công ty, thương phiếu, cơ sở thương mại, hành vi thương mại (mua bán, thuê, bảo hiểm, dịch vụ, xúc tiến thương mại...), phá sản, trừ vấn đề nghiệp vụ ngân hàng, hành vi thương mại hàng hải có thể đọc xây dựng thành các đạo luật riêng.

Hiện nay, trong chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội có ghi dự kiến sửa đổi Pháp lệnh hợp đồng kinh tế. Chúng tôi cho rằng không nên sửa đổi Pháp lệnh này mà cần huỷ bỏ nó sau khi ta đã xây dựng xong (với sự tập trung sức lực lớn ngay từ lúc này) Bộ luật thương mại mới. Nói nh vậy không có nghĩa là không có các quy định pháp luật về kinh tế mà có một lĩnh vực luật kinh tế nằm trong khu vực luật công trở thành công cụ đắc lực cho nhà nớc tác động vào nền kinh tế thị trường, bù đắp những khiếm khuyết của nó, cụ thể bao gồm các vấn đề nh: Tổ chức doanh nghiệp nhà nớc; hỗ trợ sản xuất kinh doanh cho những ngành nghề cần đầu t lớn, ít mang lại lợi nhuận hoặc phục vụ thiết yếu cho nền kinh tế quốc dân; chống độc quyền; bảo vệ người tiêu dùng...

**Thứ ba là** cần phải phân biệt giữa luật dân sự và luật thương mại; giữa Bộ luật dân sự và Bộ luật thương mại. Do không có cải cách pháp luật nên không có một logic của hệ thống pháp luật. Vì thế những người thiết kế Bộ luật dân sự Việt Nam không xem xét tới việc phân biệt giữa luật dân sự và luật thương mại dẫn đến Bộ luật dân sự qui định rất nhiều các vấn đề của luật thương mại nh: bảo hiểm, sở hữu trí tuệ, hàng hải. Điều này gây chông chéo, mâu thuẫn lớn trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Xét về mặt lịch sử thì các qui tắc của luật dân sự đọc hình thành từ thời kỳ La mã cổ đại, nhng các qui tắc của luật thương mại, hàng hải đọc hình thành từ thời trung cổ về sau này và nhất là các qui tắc về sở hữu trí tuệ mới phát triển mạnh trong thời kỳ cận đại. Vì thế ở các nớc có xây dựng hai Bộ luật (Bộ luật thương mại và Bộ luật dân sự) thì không đưa các qui tắc của luật thương mại vào Bộ luật dân sự nh: Pháp, Nhật, Bỉ, Tây Ban Nha, Chính quyền Sài gòn cũ..., trừ những nớc chỉ xây dựng một bộ luật cho cả quan hệ dân sự và quan hệ thương mại nh: Québec (Canada), Ý, Hà Lan... Ở đây cần phải nhấn mạnh rằng sở hữu trí tuệ là một trong những đặc trng quan trọng nhất và linh động nhất trong nền kinh tế tri thức, do đó để phát huy sức mạnh kinh tế của nó, cần phải để các qui tắc về sở hữu trí tuệ trong Bộ luật thương mại. Lưu ý rằng các Điều ớc quốc tế trong khuôn khổ WTO và các Hiệp định thương mại song phương quan niệm về thương mại rất rộng trong đó sở hữu trí tuệ là một phần hết sức quan trọng.

**Thứ t là** quan niệm lại về ngành luật hiến pháp. Điều đó có nghĩa là cần phân biệt nó với bản văn hiến pháp. Thực tiễn trên thế giới cho thấy một số nớc có Hiến pháp không thành văn nh Anh, Israel, New Zealand, nhng ở đó vẫn tồn tại một ngành luật hiến pháp. Ở Phần Lan, luật hiến pháp đọc thể hiện ở nhiều văn bản khác nhau nh: Hình thức chính thể (1919), Luật hiến pháp về Quốc hội (1928), Luật về quyền giám sát của Hạ viện đối với các hành vi của các thành viên Chính phủ và Bộ trưởng Bộ t pháp, cũng nh Luật về trách nhiệm của nội các, có nghĩa là về các hành vi hợp pháp của Thanh tra Quốc hội (1922) và Luật về toà án tối cao (1922)<sup>20</sup>. Vậy một bản hiến pháp không thể giải quyết đọc mọi vấn đề của luật hiến pháp, lại càng không thể giải quyết đọc các vấn đề của toàn xã hội. Việc nâng bản hiến pháp lên thành một tuyên ngôn cách mạng (trong khi vẫn coi nó là đạo luật gốc) nh ở các nớc XHCN cũ là rất hữu ích về mặt chính trị (nhân dân có thể thấy ngay đọc đồng lối chính trị, kinh tế, văn hoá giáo dục cơ bản), nhng nó không phải là không có những hạn chế, nhất là trong thời đại ngày nay với sự phát triển của nền kinh tế tri thức vốn là rất linh động thì việc tuyên bố về một nền kinh tế công nghiệp trong bản hiến pháp sẽ trở nên xa lạ. Vậy nên chăng chúng



ta làm sống lại quan điểm xây dựng hiến pháp nh đã đọc thể hiện trong bản Hiến pháp năm 1946 cùng với việc xác nhận những quyền vốn có của con người đã đọc Chủ tịch Hồ Chí Minh đồng ý tuyên bố trong Bản Tuyên ngôn độc lập? Chúng tôi cho rằng có thể tóm tắt các tuyên bố về chế độ chính trị, kinh tế, văn hoá căn bản ở trong lời nói đầu của Hiến pháp

**Thứ năm là** quan niệm lại về ngành luật hình sự và Đạo luật về hình sự. Trong biến động của cuộc sống hiện nay nhà làm luật không thể dự liệu được toàn bộ sự diễn biến của tội phạm. Thực tế cho thấy kẻ tạo ra vi rút "tình yêu" trên mạng máy tính gây tổn hại hàng tỷ đô la Mỹ, ở Philippine, không bị đưa ra xét xử bởi ở đó chưa có luật quy định về tội đó. Vậy nên chẳng xem xét lại vấn đề quy định tội phạm và hình phạt ở các luật khác ngoài Bộ luật hình sự (khi thấy cần thiết).

#### ***b- Tổ chức toà án.***

Chúng tôi cho rằng nên xem xét tới các vấn đề sau đây khi tổ chức lại hệ thống toà án:

**Thứ nhất là** tách tài phán hành chính (hệ thống toà án hành chính) ra khỏi hệ thống toà án t pháp. Đây là hệ quả quan trọng của việc phân biệt luật công và luật t. Hệ thống toà án hành chính có vai trò là cốt lõi của hệ thống nhà nước pháp quyền nhằm bảo vệ các quyền hiến định của công dân<sup>21</sup>, và áp dụng luật công. Do đó hệ thống này cần tổ chức độc lập và nên quan niệm nó thuộc ngành hành pháp. Điều này rất phù hợp với Việt Nam trong điều kiện Đảng lãnh đạo duy nhất, toàn diện và tuyệt đối và nhằm phát huy hiệu lực của toà án hành chính trong việc sửa sai của chính hệ thống hành pháp, không gây chấn động trong toàn bộ hệ thống nhà nước, giảm thiểu được phần nào công việc giám sát, kiểm sát văn bản. Có thể hiểu tài phán hành chính là một khâu quan trọng của quy trình hành chính. Bởi hành chính là một chuyên môn sâu đòi hỏi những người thực hành nó phải hiểu biết quy trình và có kỹ năng riêng, nên các thẩm phán công pháp phải được đào tạo khác với thẩm phán t pháp và có các tiêu chuẩn riêng. Đồng ý rằng ở một số nước theo hệ thống thông luật có một hệ thống toà án giải quyết tất cả các vụ việc dân sự, hình sự, hành chính..., song cũng phải hiểu rằng các nước theo hệ thống thông luật theo truyền thống không có sự phân chia các ngành luật.

**Thứ hai là** thay thế hệ thống toà án kinh tế bằng toà án thương mại với sự cân nhắc tới thẩm quyền, thủ tục, thành phần tham gia xét xử. Sự phân biệt thẩm quyền giữa toà án thương mại và toà án dân sự phải được xác định trên cơ sở của luật vật chất căn cứ vào lý thuyết về hành vi thương mại và hành vi dân sự. Thủ tục xét xử của toà án thương mại gọn nhẹ hơn nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các giao dịch thị trường và củng cố các mối quan hệ thị trường giữa các thương nhân là những người coi mục tiêu lợi nhuận cao hơn sự triết lý thông thường của dân luật. Thành phần xét xử phải có thêm các các thương gia cùng với thẩm phán để xét xử. Thực tế các thẩm phán hiện thời ở Việt Nam chưa có đủ trình độ, kinh nghiệm về kinh tế thị trường để xét xử thành công các vụ việc thương mại có liên quan tới quốc tế hoặc những ngành kinh tế phức tạp. Chẳng hạn nh tranh chấp về phần mềm máy tính, thuê mua thiết bị đắt tiền (nh tàu thuỷ, tàu bay...), giao dịch ngân hàng, thương mại điện tử v.v. Vậy thành phần xét xử có thêm các thương gia thành thạo trong các lĩnh vực của thị trường là hết sức cần thiết để giải quyết ổn thoả và đúng đắn các vụ việc.

**Thứ ba là** tổ chức toà án theo cấp xét xử và Toà tối cao làm nhiệm vụ của toà pháp án. Việc tổ chức tong tự đã từng có trong lịch sử Việt Nam trong điều kiện chính quyền non trẻ, thiếu thốn về con người, vật chất, song vẫn phát huy hiệu quả. Cách giải quyết nh vậy còn tránh được các tiêu cực trong hệ thống t pháp hiện nay.

**Thứ t là** phải thực hiện chế độ thẩm phán chuyên nghiệp nhằm chuyên môn hoá đối với thẩm phán, tránh sự chi phối hoạt động xét xử, vi phạm nguyên tắc độc lập xét xử thông qua việc xem xét bổ nhiệm thẩm phán. Việc nâng cao trình độ và đãi ngộ đặc biệt cho thẩm phán

là hết sức quan trọng trong việc bảo đảm nguyên tắc nhà nước pháp quyền và gánh vác các nhiệm vụ nặng nề mà cải cách pháp luật giao cho.

**Thứ năm** là dân chủ hoá trong hoạt động tố tụng bằng cách đề cao vai trò của luật sư, cho họ tham gia từ giai đoạn đầu của tố tụng, thu thập chứng cứ và tranh luận đầy đủ trước phiên tòa; đồng thời xem xét tạo lập chế độ bồi thẩm. Thực tế ở nước Nga chế độ bồi thẩm đã được khôi phục lại năm 1993 và phát triển từng bước<sup>22</sup>.

### **c- Nguồn của pháp luật.**

Hiện nay Việt Nam chỉ coi văn bản quy phạm pháp luật là nguồn duy nhất của pháp luật mà trong khi cuộc sống đầy biến động và việc xây dựng pháp luật không đáp ứng được hết các nhu cầu của xã hội. Vậy chúng tôi có quan điểm rằng:

**Thứ nhất là** cần xác định án lệ, tục lệ và học thuyết pháp lý là những nguồn bổ trợ cần thiết của pháp luật. Thực tế các quan hệ thị trường và các quan hệ trong nền kinh tế tri thức hết sức phức tạp mà khó có thể định liệu hết được bằng một hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật. Trong khi đó, tòa án không thể từ chối xét xử bởi lý do không có quy định của pháp luật hoặc quy định của pháp luật không rõ ràng. Đây là một nguyên tắc mà không thể loại bỏ. Thực tế, Điều 4 và Điều 5 của Bộ luật dân sự Pháp đã phản ánh cụ thể thể nguyên tắc này. Vì vậy, ngoài ta cần tới các nguồn bổ trợ là án lệ. Ở đây còn phải kể tới trường hợp khi áp dụng luật nước ngoài để giải quyết các tranh chấp, các tòa án vẫn phải xem xét tới cả hệ thống pháp luật của nước ngoài mà trong đó gồm các loại nguồn khác nhau có thể có cả án lệ, tục lệ... Việc công nhận các loại nguồn bổ trợ này cũng hết sức có ý nghĩa trong việc hội nhập quốc tế. Sử dụng án lệ trong hệ thống pháp luật của ta sẽ làm cho pháp luật mang các ưu điểm là sự kết hợp giữa tính chặt chẽ của hệ thống pháp luật XHCN, hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa (Civil Law System) với tính linh động và luôn phù hợp với đời sống thật của hệ thống pháp luật Anh- Mỹ (Common Law System). Thực tế các nước theo hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa đều quan niệm như vậy.

**Thứ hai là** cần chú trọng tới việc giải thích luật, pháp lệnh để tạo điều kiện dễ dàng, thuận lợi và bảo đảm tính chính xác khi thi hành, áp dụng pháp luật. Ủy ban thường vụ Quốc hội có chức năng giải thích chính thức luật và pháp lệnh hiện nay, nhưng thực tế ít khi thực hiện chức năng này. Và những cơ quan khác cũng không có thói quen yêu cầu giải thích. Vậy nên chẳng chúng ta nghiên cứu giao phần nào việc giải thích pháp luật cho tòa án? Đây là một trong những yêu cầu cần phải cần nhắc của nguyên tắc nhà nước pháp quyền. Việc giải thích như vậy có liên quan nhiều tới án lệ.

### **d- Xây dựng pháp luật.**

Chúng tôi cho rằng quy trình xây dựng pháp luật cần xem xét lại một số vấn đề sau:

**Thứ nhất là** soạn thảo và thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh. Các bộ, ngành thông đạo giao trách nhiệm soạn thảo dự án luật, pháp lệnh có liên quan tới bộ, ngành của mình, do đó dẫn đến tình trạng "cài, cấm" các quyền lợi cục bộ vào dự án luật, pháp lệnh. Các dự án này lại không được thẩm tra kỹ lưỡng trước khi thông qua nên không cân đối được quyền lợi chung của đất nước, xa rời thực tế gây mâu thuẫn. Chẳng hạn "Luật thương mại" được Bộ thương mại chủ trì soạn thảo nên chỉ thiết kế đạo luật này như một phong tiện quản lý của Bộ thương mại với các hành vi thương mại thuộc chức trách quản lý nhà nước của Bộ này và thêm vào đó các Chương quản lý nhà nước về thương mại, thanh tra thương mại .v.v.

Chúng tôi cho rằng Bộ pháp nên trở thành cơ quan chủ yếu giúp Chính phủ soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh mà Chính phủ trình Quốc hội. Các ngành có nhu cầu lập pháp kiến

ngợi Chính phủ giao cho Bộ t pháp chủ trì soạn thảo trên cơ sở chính sách, yêu cầu quản lý xã hội... Các Bộ, ngành có thể cử chuyên gia của mình tham gia soạn thảo và đề xuất các kiến nghị. Quốc hội nên giao cho Ủy ban pháp luật là cơ quan chịu trách nhiệm chính phối hợp với các Ủy ban khác của Quốc hội thẩm tra dự án luật, pháp lệnh. Việc thẩm tra cần có các ý kiến rộng rãi của các nhóm quyền lợi xã hội và các chuyên gia trong lĩnh vực đó, đồng thời yêu cầu cơ quan soạn thảo trình bày, sửa đổi. Việc soạn thảo luật, pháp lệnh phải là công việc của những chuyên gia có uy tín trong lĩnh vực đó, chứ không nên chỉ định những người có công vị cao vào ban soạn thảo bởi pháp luật, đồng lối hay chính sách là những vấn đề cần nghiên cứu sâu mới có thể hiểu và làm được. Làm luật hoàn toàn khác với việc diễn giải nghiệp vụ thực tiễn ra giấy hoặc chép lại đồng lối, chính sách của Đảng. Làm luật là một quá trình thể hiện những đồng lối, chính sách và định hướng bằng kỹ thuật pháp lý để tác động trực tiếp vào xã hội. Vì vậy khi soạn thảo luật, pháp lệnh cần phải nghiên cứu kỹ chính sách, lý thuyết pháp luật nói chung, ngành luật nói riêng, kết hợp với khảo sát thực tế và so sánh với pháp luật các nước. Ban soạn thảo cần có thuyết trình cụ thể về chính sách, về logic hệ thống pháp luật, về văn bản đang soạn thảo, về chuyên môn và diễn giải cụ thể nguồn gốc, lý do, suy luận để tạo nên từng chế định, từng quy phạm. Các thuyết trình và diễn giải này sẽ trở thành nguồn cho việc giải thích pháp luật sau này. Lưu ý rằng việc cập nhật tiến bộ khoa học, công nghệ và chuyển hoá các điều ước quốc tế vào luật và pháp lệnh là việc hết sức cần thiết cho việc phát triển kinh tế, xã hội.

**Thứ hai là** việc thông qua luật, pháp lệnh cần tập trung vào bàn luận chính sách và cách thức thể hiện chính sách bằng kỹ thuật pháp lý, hiệu quả của pháp luật đối với xã hội và cần chú trọng tới logic của văn bản pháp luật.

**Thứ ba là** công trình xây dựng pháp luật cần phải được thiết kế khoa học hơn vì chính nó chỉ rõ các văn bản thể hiện các ngành luật, chế định pháp luật của hệ thống pháp luật. Người soạn thảo công trình xây dựng pháp luật phải là chuyên gia giỏi có kiến thức tổng hợp về các ngành luật. Nếu công trình xây dựng pháp luật được soạn thảo và thông qua không chính xác mà khâu soạn thảo và thông qua luật, pháp lệnh lại chạy theo thành tích thì vô hình chung chúng ta đã tự làm mâu thuẫn, chông chéo hệ thống pháp luật.

#### ***d- Đào tạo pháp lý***

Việc giảng dạy và đào tạo pháp luật hiện nay chưa thực sự đáp ứng được yêu cầu của công cuộc đổi mới. Đa số các giáo trình giảng dạy trong các trường đại học chỉ là sự diễn giải lại các quy tắc của văn bản quy phạm pháp luật mà vốn đã mâu thuẫn, chông chéo, không phù hợp với thực tiễn và thiếu tính khoa học. Các công trình nghiên cứu cũng lại dựa vào đó nên ít đưa ra được quan niệm mới về hệ thống pháp luật. Do đó chúng tôi thiết nghĩ phải nghiên cứu, cải cách hệ thống đào tạo pháp luật hiện nay để đáp ứng tình hình mới gần giống với cách soạn giáo trình và giảng dạy của Khoa luật- Đại học quốc gia Hà Nội.

#### ***e- Hành pháp và hành chính công.***

Chúng tôi cho rằng một trong những nguyên nhân dẫn đến việc kém hiệu lực trong quản lý nhà nước hiện nay là do chúng ta chưa có sự tách biệt tòng đối giữa hành pháp và hành chính công. Quyền hành pháp chính trị đã thâm nhập vào toàn bộ hệ thống hành chính công, một mặt, làm hệ thống hành chính công mất tính chuyên nghiệp, hiệu quả, chạy theo xu thế chính trị của chính khách, nhng mặt khác, hệ thống hành chính công đã chi phối hầu hết thời gian và công sức của chính khách trong hệ thống hành pháp làm họ không còn chú ý được nhiều tới quyền hành pháp chính trị và thiết kế chính sách. Vì vậy phải làm rõ mối quan hệ và sự tách bạch tòng đối giữa hành pháp chính trị và hành chính công.

### **III- KIẾN NGHỊ**

Cuối cùng chúng tôi mong muốn rằng nhân dịp sửa đổi Hiến pháp, tập trung các chuyên gia pháp luật giỏi (không kể đến công vị, học vị hoặc sự quen biết) nghiên cứu cải cách hệ thống pháp luật của Việt Nam để đáp ứng xu thế mới của thời đại./.

-----

(1) Xem thêm Ngô Huy Công " Luật thương mại: Khái niệm và Phong pháp điều chỉnh"- Tạp chí Nghiên cứu lập pháp ( Số 3-2/2000) và " Luật thương mại: Cơ sở kinh tế - xã hội hình thành, phát triển và các chức năng"- Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Số 4- 4/2000).

(2) Xem thêm Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Văn Yếu- " Một số vấn đề về nâng cao chất lượng hoạt động lập pháp của Quốc hội"- Tạp chí Nghiên cứu lập pháp ( Số 1- 11/1999).

(3) Xem thêm Ngô Huy Công-" Luật so sánh tóm lược và sự cần thiết so sánh pháp luật Việt Nam- Hoa Kỳ"- Tạp chí Nghiên cứu lập pháp ( Số 6- 8/2000).

(4) Xem thêm TS. Phạm Duy Nghĩa-" Về mối quan hệ giữa tố tụng dân sự và tố tụng kinh tế"- Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số này.

(5) Xem R. C. van CAENEGEM- " An historical introduction to private law"- Cambridge University Press- 1996-pp1,12.

(6) Xem Arthur R. Hogue- " Origins of the Common Law"- Liberty Press- 1966.

(7) Xem S.H. Bailey; M.J. Gunn- "The Modern English Legal System" - EL/BS- Funded by the British Government- PP 21-29.

(8) Xem Vũ Văn Mẫu- "Cổ luật Việt Nam thông khảo và t pháp sử"- T1- Sài gòn 1974- Tr.164.

(9) Xem TSKH. Đào Trí Úc; TS. Lê Minh Thông- "Sự tiếp nhận các giá trị phong Đông và phong Tây đối với sự phát triển các t tổng pháp lý Việt Nam"- Tạp chí Nhà nước và Pháp luật- Số 133 (5/1999).

(10) Xem Vũ Văn Mẫu- Đã dẫn- Tr.155.

(11) Xem Vũ Văn Mẫu- Đã dẫn- Tr. 186-214.

(12 - 13) Xem TSKH. Đào Trí Úc, TS. Lê Minh Thông- Đã dẫn

(14) Xem Barry M. Hager- "The Rule of Law- A lexicon for policy makers"- The Mansfield Center for Pacific Affairs- 1999- P.23.

<sup>15</sup> Wolfgang Horn- "The fundamental characteristics of The Rule of Law as laid down in the Basic Law" trong cuốn "The Rule of Law" Edited by Josef - 1997-PP38- 55.

<sup>16</sup> Xem Barry M.Hager- đã dẫn

<sup>17</sup> Xem. Chu Hảo- "Nền Kinh tế tri thức" - Một cơ hội cho nước ta sau hơn hai thế kỷ? Tạp chí hoạt động khoa học số 7/2000- Tr.11,12.

<sup>18</sup> Xem TSKH. Nguyễn Quang A- "Nền kinh tế tri thức- Vai trò của các thành viên và các nhân tố ảnh hưởng"- Tạp chí hoạt động khoa học 8/2000- Tr 15,16.

<sup>19</sup> Xem TS. Nguyễn Sĩ Dũng- "Công nghệ niêu cơm Thạch Sanh"- Diễn đàn doanh nghiệp cuối tuần số 1 ngày 28/8/2000- Tr. 10,11.

<sup>20</sup> Xem. M. TIITINEN- "La révision constitutionnelle en Finlande"- trong Tạp chí "Informations constitutionnelles et parlementaires"- 2000 của Hiệp hội Tổng th ký nghị viện - P.109.

<sup>21</sup> Xem Wolf Ruediger Schenke- Giáo s Trờng Đại học tổng hợp Mannheim CHLB Đức-"Luật tố tụng hành chính của CHLB Đức"- NXB Chính trị quốc gia- Hà Nội 2000- Tr.7

# ĐỔI MỚI PHÁP LUẬT

## GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ - THƯƠNG MẠI

TS. NGUYỄN VĂN QUYÊN  
Vụ trưởng, Ban nội chính Trung ương  
NGÔ MINH TUẤN

### I/ Tranh chấp kinh tế - thương mại trong nền kinh tế chuyển đổi và hội nhập:

#### 1- Tình hình chuyển đổi và hội nhập của nền kinh tế Việt Nam với các nước trong khu vực và trên thế giới:

Thực hiện đường lối đổi mới do Nghị quyết Đại hội VI của Đảng đề ra năm 1986, nền kinh tế nước ta đã chuyển từ cơ chế quản lý tập trung, bao cấp sang nền kinh tế sản xuất hàng hoá nhiều thành phần, vận hành theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Sự chuyển đổi t duy kinh tế có ý nghĩa lớn lao này đã đặt nền móng cho sự phát triển, tăng trưởng kinh tế liên tục của nước ta hơn 10 năm qua. Đến Đại hội VIII, Nghị quyết của Đảng đã tiếp tục chỉ rõ: "Vận dụng cơ chế thị trường đòi hỏi phải nâng cao năng lực quản lý vĩ mô của Nhà nước, nhằm phát huy tác dụng tích cực, đi đôi với ngăn ngừa, hạn chế và khắc phục những mặt tiêu cực. Phải xóa bỏ cơ chế tập trung quan liêu bao cấp, hình thành đồng bộ các yếu tố của thị trường; đồng thời xây dựng và thực hiện các công cụ pháp luật, kế hoạch, các thiết chế tài chính, tiền tệ và những phương tiện vật chất và tổ chức cần thiết cho sự quản lý của nhà nước, tạo điều kiện cho cơ chế thị trường hoạt động hữu hiệu".

Với chính sách đó, trong những năm gần đây cùng với vai trò chủ đạo của kinh tế quốc doanh, các thành phần kinh tế ngoài quốc doanh cũng đã đóng góp không nhỏ cho nền kinh tế quốc dân. Theo ước tính của Bộ Kế hoạch và đầu t thì doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp có vốn đầu t nước ngoài (ĐTNN) đóng góp khoảng 43 - 45% GDP, sản xuất nông nghiệp chiếm 27 - 30%, phần còn lại là sản phẩm của khu vực của kinh tế t nhân - chiếm khoảng 25 - 28% GDP.

Xu thế khu vực hoá và toàn cầu hoá nền kinh tế thế giới trong những năm gần đây, đã khiến cho các nước không thể bó hẹp hoạt động kinh tế của mình trong phạm vi quốc gia, mà ngược lại, các nước đều phải thực hiện chính sách mở cửa, thu hút vốn đầu t nước ngoài và tự nguyện tham gia vào các hoạt động kinh tế trong khu vực và trên thế giới.

Việt Nam cũng vậy, nếu nh trong thời kỳ bao cấp, quan hệ buôn bán, xuất nhập khẩu hàng hoá của ta chủ yếu tập trung vào một số nước XHCN nh Liên Xô (cũ) và các nước XHCN khác ở Đông Âu, và hầu nh không có doanh nghiệp có vốn đầu t nước ngoài thì ngày nay, tính đến cuối năm 1999, cả nước có trên 2900 dự án ĐTNN được cấp phép, trong đó trên 2300 dự án còn hiệu lực với vốn đăng ký gần 37 tỉ USD và vốn thực hiện đạt gần 16 tỉ USD. Thời gian qua, khu vực đầu t nước ngoài chiếm trên 25% tổng vốn đầu t toàn xã hội, tạo ra trên 10% GDP, chiếm gần 35% giá trị sản xuất công nghiệp và gần 22% kim ngạch xuất khẩu của cả nước, tạo việc làm trực tiếp cho hơn 30 vạn lao động, (không kể hàng chục vạn lao động gián tiếp khác). Đồng thời, chúng ta đã có quan hệ thương mại với hơn 100 nước trên thế giới thuộc khắp các Châu lục và các vùng lãnh thổ; ký trên 60 Hiệp định thương mại song phương với các

nớc; nhiều hiệp định thương mại đa phương cũng được Việt Nam tham gia ký kết hoặc phê chuẩn như: Hiệp định về buôn bán hàng dệt may Việt Nam - EU ký ngày 15/2/1992, Hiệp định khung về hợp tác Việt Nam - EU ký ngày 17/7/1995, Hiệp định về khu vực mậu dịch tự do AFTA tháng 1/1996 v.v... Bên cạnh đó, Việt Nam cũng chính thức trở thành thành viên của Hiệp hội các nước Đông Nam Á - ASEAN, tham gia Tổ chức Kinh tế Châu Á - Thái Bình Dương (APEC), Diễn đàn Hợp tác kinh tế Á - Âu (ASEM) và là quan sát viên của Tổ chức Thương mại thế giới WTO mà tiền thân của nó là GATT, cũng như đang tiếp tục đàm phán để gia nhập tổ chức này; và ngày 14/7/2000 chúng ta đã ký Hiệp định thương mại với Mỹ, hiện còn chờ Quốc hội hai nước phê chuẩn là Hiệp định sẽ có hiệu lực. v.v..

Rõ ràng, tình hình chuyển đổi và hội nhập của nền kinh tế Việt Nam với các nước trong khu vực và trên thế giới trong thời gian qua đã có những bước tiến đáng kể.

## **2- Tranh chấp kinh tế - thương mại trong nền kinh tế chuyển đổi và hội nhập:**

Việc chuyển đổi nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, quan liêu, bao cấp sang "xây dựng và phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa" với nhiều "loại hình kinh tế" và thực hiện đồng lối đa dạng hoá, đa phương hoá các quan hệ kinh tế đối ngoại đã đưa nền kinh tế nước ta ra khỏi khủng hoảng, đạt tốc độ tăng trưởng kinh tế khá cao trong khu vực và đang từng bước thực hiện sự nghiệp công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước.

Tuy nhiên, do tính đa dạng, phức tạp của "nền kinh tế thị trường phát triển" mà quan hệ giữa các loại hình kinh tế trong nước, ngoài nước; giữa các nước, các khối nước thuộc các khu vực và các trung tâm kinh tế quốc tế vừa có sự hợp tác, vừa có sự cạnh tranh đan xen lẫn nhau và không loại trừ khả năng có xung đột, trong đó có các tranh chấp kinh tế - thương mại. Tính chất gay gắt, phức tạp và song phẳng trong tranh chấp kinh tế - thương mại của các loại hình doanh nghiệp trong nước và quốc tế đòi hỏi phải có một cơ chế giải quyết phù hợp với sự phát triển đa dạng của thị trường nhằm bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các bên có liên quan. Song không phải lúc nào các tranh chấp kinh tế - thương mại này cũng được giải quyết một cách thoả đáng bởi nhiều nguyên nhân; trong đó có những nguyên nhân thuộc về pháp luật thực định như chưa dự báo hết các tình huống xảy ra trong thực tiễn, nhưng có những nguyên nhân thuộc về pháp luật tố tụng khi giải quyết. Mặt khác, khoa học pháp lý về định nghĩa thế nào là tranh chấp kinh tế - thương mại, cũng như danh giới để phân biệt chúng với các loại hình tranh chấp khác - nhất là tranh chấp dân sự, trong nhiều trường hợp còn chưa rõ, khiến cho cách hiểu nội dung một số điều luật không thống nhất, dẫn đến sự vận dụng khác nhau, thậm chí đôi khi còn tùy tiện ở cấp này cấp khác, ở nơi này nơi khác giữa các cơ quan tiến hành tố tụng với nhau.

Để làm rõ khái niệm tranh chấp kinh tế - thương mại, trước hết cần phân tích rõ hoạt động kinh tế - thương mại và sự khác biệt của nó với các hoạt động dân sự được quy định trong Bộ luật Dân sự của nước ta. Theo khái niệm hợp đồng kinh tế của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989, khái niệm hoạt động thương mại của Luật Thương mại năm 1997 và khái niệm kinh doanh của Luật Doanh nghiệp năm 1999, thì có thể hiểu "*Hoạt động kinh tế - thương mại là những hoạt động xung quanh việc thực hiện một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình sản xuất, lưu thông hàng hoá, từ việc đầu tư đến việc hình thành dự án, thành lập doanh nghiệp, vận hành sản xuất, tiêu thụ sản phẩm hoặc thực hiện các dịch vụ khác trên thị trường như dịch vụ thương mại, vận tải, hàng hải, hàng không, bưu chính viễn thông, du lịch, tài chính, ngân hàng, bảo hiểm... nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận hoặc thực hiện các chính sách kinh tế - xã hội, do các pháp nhân và cá nhân có đăng ký kinh doanh tiến hành thông qua các hợp đồng kinh tế - thương mại*". Như vậy, điều kiện cần của hoạt động kinh tế - thương mại trước hết phải là những hoạt động phục vụ cho quá trình sản xuất, lưu thông hàng hoá hay thực hiện các dịch vụ trên thị trường - nhưng chưa đủ; điều kiện đủ của hoạt động này chính là điều kiện: Tìm kiếm lợi nhuận hoặc thực hiện các chính sách kinh tế - xã hội và do các pháp nhân

hay cá nhân có đăng ký kinh doanh tiến hành thông qua các hợp đồng kinh tế - thương mại. Thiếu một trong ba yếu tố của điều kiện đủ vẫn không được xem là hoạt động kinh tế - thương mại thuộc ngành luật kinh tế điều chỉnh và thuộc phạm vi xem xét giải quyết của Tòa án kinh tế hay Trọng tài kinh tế khi có tranh chấp xảy ra; mà vẫn chỉ được xem là hoạt động kinh tế - dân sự thuộc ngành luật dân sự điều chỉnh và thuộc phạm vi xem xét giải quyết của Tòa Dân sự Tòa án nhân dân các cấp. Tuy nhiên, căn cứ vào những quy định của pháp luật tố tụng về giải quyết các vụ án kinh tế, như quy định của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế - tháng 3/1994, và quy định của Nghị định số 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Trọng tài kinh tế, cũng như quy định của quyết định số 204/TTg ngày 28-4-1993, và quyết định số 111/TTg ngày 16-2-1996 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Điều lệ tổ chức Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam và việc mở rộng thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam thì những tranh chấp sau đây thuộc loại tranh chấp kinh tế thương mại:

- Tranh chấp về hợp đồng kinh tế.
- Tranh chấp trong nội bộ công ty liên quan đến thành lập, hoạt động, giải thể công ty.
- Tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu.
- Tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh tế quốc tế như các hợp đồng mua bán ngoại thương, các hợp đồng đầu tư, du lịch, vận tải và bảo hiểm quốc tế, chuyển giao công nghệ, xây dựng và thanh toán quốc tế v.v...; các tranh chấp phát sinh từ những quan hệ kinh doanh trong nước.
- Tranh chấp kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

Các tranh chấp nêu trên, phần lớn là những tranh chấp thông qua việc thực hiện hợp đồng kinh tế (HĐKT). Qua thực tiễn áp dụng pháp luật về hợp đồng kinh tế và từ sự phân tích ở trên; chúng tôi thấy cần mở rộng phạm vi xem xét giải quyết các vụ việc thông qua hợp đồng kinh tế theo tính chất kinh tế - thương mại của nó nhằm thích ứng với sự phát triển năng động của nền kinh tế thị trường nhiều thành phần trong xu thế hội nhập khu vực và quốc tế, chứ không chỉ căn cứ vào hình thức hay chủ thể tham gia quan hệ kinh tế - thương mại mà loại trừ các vụ việc về bản chất là tranh chấp kinh tế - thương mại nhưng lại thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa Dân sự Tòa án nhân dân các cấp.

Chẳng hạn, tại điều 1 Pháp lệnh HĐKT quy định HĐKT phải được ký kết dưới hình thức văn bản, như vậy nếu vi phạm điều này, HĐKT sẽ vô hiệu, mặc dù các bên có thể không tranh chấp về hình thức hợp đồng, dẫn tới những nội dung khác phát sinh từ quan hệ này đều bị huỷ bỏ và vụ việc được chuyển qua Tòa Dân sự giải quyết; trong khi đó với sự phát triển của khoa học công nghệ thông tin hiện nay, sẽ có nhiều hình thức khác có thể ghi nhận chắc chắn ý chí của các bên chủ thể khi tham gia quan hệ kinh tế - thương mại nhưng lại chưa được pháp luật thừa nhận. Bên cạnh đó, điều 2 của Pháp lệnh này quy định: Chủ thể của HĐKT là các pháp nhân và cá nhân có đăng ký kinh doanh; như vậy những người kinh doanh theo Nghị định 66 - HĐBT năm 1992 sẽ không thể là chủ thể của HĐKT vì họ chỉ có giấy phép kinh doanh mặc dù họ có thể có quan hệ kinh tế - thương mại với pháp nhân hoặc cá nhân có đăng ký kinh doanh thông qua những hợp đồng giữa họ với những chủ thể này; và khi có tranh chấp xảy ra thì những tranh chấp này vẫn chỉ được coi là tranh chấp dân sự, mặc dù về bản chất đó là tranh chấp kinh tế - thương mại.

Với những phân tích trên, chúng ta có thể thấy được những nét khác biệt của việc tranh chấp kinh tế - thương mại trong điều kiện của nền kinh tế chuyển đổi, mở rộng hợp tác, hội nhập khu vực và quốc tế - đó là phạm vi của những hoạt động kinh tế - thương mại là rất rộng, bao gồm không chỉ là những hoạt động thương mại thuần túy mà gồm hoạt động của hầu hết các

ngành, các lĩnh vực trong nền kinh tế quốc dân và các loại hình dịch vụ trên thị trường nh dịch vụ vận tải, hàng hải, hàng không, bu chính viễn thông, du lịch, tài chính, ngân hàng, bảo hiểm...; và nh vậy, các tranh chấp kinh tế - thương mại trong xu thế khu vực hoá và toàn cầu hoá là rất đa dạng, phức tạp, đòi hỏi hệ thống pháp luật thực định của chúng ta về hoạt động kinh tế - thương mại cũng nh cơ chế để giải quyết các tranh chấp đó phải luôn đợc đổi mới, bổ sung, hoàn thiện sao cho phù hợp với sự phát triển của thực tiễn và phù hợp với những thông lệ, tập quán thương mại quốc tế.

## **II/ Thực trạng pháp luật hiện hành về kinh tế - thương mại và cơ chế giải quyết các tranh chấp kinh tế thương mại:**

### ***1- Pháp luật thực định về hoạt động kinh tế - thương mại, căn cứ để giải quyết khi có tranh chấp xảy ra:***

Để vận hành nền kinh tế và để làm căn cứ giải quyết các tranh chấp kinh tế - thương mại có thể xảy ra trong điều kiện chuyển đổi và hội nhập theo đường lối đổi mới của Đảng, Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành nhiều văn bản pháp luật thực định có liên quan đến hoạt động kinh tế- thương mại trong nớc và với nớc ngoài bao gồm các bộ luật, luật, pháp lệnh sau:

#### *\* Về Luật:*

- Luật Đất đai ban hành năm 1987, đợc sửa đổi, bổ sung vào các năm 1993, 1998.
- Luật Đầu t nớc ngoài tại Việt Nam, ban hành lần đầu tiên vào năm 1987 và đã qua ba lần sửa đổi, bổ sung đó là vào các năm 1990, 1992, 1996; lần sửa đổi thứ t đợc Quốc hội khoá X kỳ họp thứ 7 thông qua tháng 5/2000.
- Các đạo luật về thuế nh Luật Thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu; Luật Thuế lợi tức, Thuế doanh thu nay là Luật Thuế giá trị gia tăng và Thuế thu nhập doanh nghiệp; Luật Thuế tiêu thụ đặc biệt và Luật Thuế chuyển quyền sử dụng đất cùng những văn bản sửa đổi, bổ sung.
- Luật Công ty, Luật Doanh nghiệp t nhân năm 1990, đợc sửa đổi bổ sung năm 1994 và nay là Luật Doanh nghiệp năm 1999, có hiệu lực từ ngày 1/1/2000.
- Bộ luật Hàng hải - năm 1990.
- Luật Hàng không dân dụng- năm 1991, đợc sửa đổi, bổ sung năm 1995.
- Luật Phá sản doanh nghiệp - 1/1/1994.
- Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Toà án nhân dân - thành lập Toà kinh tế - năm 1994.
- Bộ luật Lao động - năm 1994
- Luật Khuyến khích đầu t trong nớc (tháng 7 năm 1994), đợc sửa đổi bổ sung tháng 6/1998.
- Bộ luật Dân sự - năm 1995.
- Luật Doanh nghiệp nhà nớc - năm 1995.



- Luật Hợp tác xã - năm 1996.
- Luật Ngân hàng Nhà nước - năm 1997.
- Luật Các tổ chức tín dụng - năm 1997.
- Luật Thương mại - năm 1997.
- Luật Khoa học và công nghệ được Quốc hội khoá X kỳ họp thứ 7 thông qua tháng 5/2000.

*\* Về pháp lệnh:*

- Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế - năm 1988.
- Pháp lệnh Chuyển giao công nghệ nước ngoài vào Việt Nam - năm 1989.
- Pháp lệnh Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp - năm 1989.
- Pháp lệnh Thi hành án dân sự - năm 1989.
- Pháp lệnh về Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế - tháng 10/1989 và được thay thế bởi Pháp lệnh về Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế - 28/8/1998.
- Pháp lệnh về Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế - 29/3/1994.
- Pháp lệnh Công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài - tháng 9/1995.
- Pháp lệnh Thông phiếu - tháng 12/1999.
- Pháp lệnh Chất lượng hàng hoá - tháng 12/1999.
- v.v..

Bên cạnh đó, để hướng dẫn thi hành các văn bản luật, pháp lệnh nêu trên, cũng như để giải quyết kịp thời các vấn đề kinh tế - thương mại đặt ra trong thực tiễn mà luật, pháp lệnh chưa kịp điều chỉnh; Hội đồng Bộ trưởng, Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng - nay là Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ đã ban hành hàng trăm văn bản dưới luật như Nghị định, Quyết định, Chỉ thị có liên quan đến hoạt động kinh tế - thương mại; những văn bản này đã góp phần ngày càng hoàn thiện hệ thống pháp luật thực định về kinh tế - thương mại của nước ta trong thời kỳ đổi mới; đồng thời là cơ sở để các cơ quan có trách nhiệm đưa ra các phán quyết khi có các tranh chấp xảy ra giữa các bên đương sự trong các vụ án kinh tế.

## **2- Cơ chế giải quyết các tranh chấp kinh tế - thương mại:**

Việc giải quyết các tranh chấp kinh tế- thương mại ở nước ta hiện nay thông thường được thực hiện dưới 4 hình thức chủ yếu là:

- Tự thỏa thuận giữa các bên có tranh chấp xảy ra.
- Thỏa thuận thông qua người thứ ba làm trung gian hoà giải.

- Giải quyết tranh chấp bằng tố tụng Trọng tài.
- Giải quyết tranh chấp thông qua tố tụng tại Tòa án.

### *2.1/ Cơ chế tự thỏa thuận để giải quyết các tranh chấp kinh tế- thương mại:*

Trong tranh chấp kinh tế- thương mại, cơ chế tự thỏa thuận giữa các bên là một hình thức giải quyết không cần có sự can thiệp của bất kỳ tổ chức hoặc cá nhân nào khác, mà do các bên có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến nhau tự bàn bạc, cân nhắc, thảo luận để đi đến thống nhất cách giải quyết vụ tranh chấp trên cơ sở đồng thuận của tất cả các bên.

Bất cứ một sự tranh chấp về kinh tế- thương mại nào thì cơ chế này bao giờ cũng là biện pháp giải quyết đầu tiên được các bên lựa chọn, vì nó không gây phiền hà, tốn kém lại giữ được bí mật, uy tín của nhau trong kinh doanh trên thương trường; đồng thời khi thông lượng đạt kết quả thì vụ việc được giải quyết nhanh chóng, dứt điểm trên cơ sở tự nguyện thi hành của các bên. Chỉ khi nào mà biện pháp này không đạt được kết quả mong muốn thì các bên mới lựa chọn hình thức, cơ chế giải quyết bằng biện pháp khác; điều này thể hiện quyền tự do thỏa thuận, tự do giao kết hợp đồng và tự do định đoạt của các bên trong giao lưu dân sự nói chung và giao lưu kinh tế- thương mại nói riêng.

Cơ chế tự thỏa thuận bằng biện pháp thương lượng rất phong phú, đa dạng, muôn hình muôn vẻ tùy thuộc vào tính chất, nội dung của vụ tranh chấp; kết quả đạt được hay không phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó có sự thiện chí của các bên tranh chấp và nghệ thuật tiến hành đàm phán, thương lượng của những người tham gia giải quyết vụ việc. Cho đến nay, chưa có một sự nghiên cứu có nào có tính chất hệ thống việc giải quyết các tranh chấp kinh tế- thương mại bằng cơ chế tự thỏa thuận, mà hầu hết các vụ việc được giải quyết theo cơ chế này đều mang tính tự phát theo truyền thống, tập quán buôn bán kinh doanh của các bên tham gia quan hệ kinh tế- thương mại.

### *2.2/ Cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua trung gian hoà giải:*

- Cơ chế hoà giải không chính thức:

Khi các bên không tự thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ tranh chấp kinh tế- thương mại, thông thường các bên sẽ chọn người thứ ba làm trung gian để tiến hành hoà giải nhằm giải quyết vụ việc theo hướng tích cực hơn. Người trung gian thứ ba này thông thường là người có năng lực, trình độ, có uy tín, thậm chí là người có địa vị trong xã hội mà các bên đều có thể tôn trọng, tin tưởng vào những giải pháp mà người này có thể đưa ra.

Nói chung, cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua trung gian hoà giải không chính thức cũng tương tự như cơ chế để các bên tự thỏa thuận với nhau khi giải quyết vụ việc; có khác chăng là việc tiến hành hoà giải sẽ có bên thứ ba làm trung gian để giúp đỡ các bên tìm ra giải pháp giải quyết tranh chấp, nh giúp cho mỗi bên nhìn nhận lại sự việc qua một chuỗi những sự kiện một cách lô gíc và khách quan hơn, để từ đó mỗi bên tự đặt mình vào hoàn cảnh của nhau khi xảy ra sự việc, mà từ đó rũ bỏ định kiến, tạo nên sự thân thiện, thông cảm với nhau hơn, làm cơ sở để cho người hoà giải (hoà giải viên) đưa ra các khả năng giải quyết khả dĩ có thể chấp nhận được với tất cả các bên. Trên thực tế, khi hoà giải thành thì thỏa thuận mới giữa các bên thông thường được thể hiện bằng văn bản, do những người đại diện có thẩm quyền của các bên ký xác nhận, đó thông thường là một hợp đồng mới hay hợp đồng bổ xung của hợp đồng đang có tranh chấp.

Việc chấp nhận phương án hoà giải thành xuất phát từ sự tự nguyện của các bên, với sự giúp đỡ của hoà giải viên, nên các bên đều tự giác chấp hành; do đó vụ việc sẽ nhanh chóng được

giải quyết, đáp ứng được yêu cầu giải quyết nhanh gọn, dứt điểm các vụ tranh chấp mà nền kinh tế thị trường đặt ra. Vì vậy, đây cũng là một biện pháp giải quyết tranh chấp mà giới kinh doanh trên thế giới nói chung và ở Việt Nam nói riêng rất a chuộng.

- Cơ chế hoà giải trong tố tụng:

Chính vì những u điểm nêu trên của biện pháp hoà giải không chính thức (hoà giải ngoài tố tụng) mà pháp luật của nớc ta, cũng nh của nhiều nớc trên thế giới đều có quy định khi một trong các bên đương sự có đơn yêu cầu tổ chức Trọng tài hay Toà án giải quyết vụ tranh chấp kinh tế- thương mại thì tổ chức Trọng tài hay Toà án phải tiến hành hoà giải trước khi xét xử, và coi đây là một thủ tục tố tụng bắt buộc; Trọng tài hay Toà án chỉ xét xử nếu đã tiến hành hoà giải giữa các bên tranh chấp mà không thành. Cơ chế này tiếp tục khẳng định nguyên tắc tôn trọng quyền tự do thoả thuận, tự do định đoạt giữa các bên trong quan hệ kinh tế- thương mại.

Tại Trọng tài hay tại Toà án, khi tiến hành hoà giải cần có một Trọng tài viên hoặc một Thẩm phán làm người trung gian hoà giải; trường hợp hoà giải thành, Trọng tài viên hoặc Thẩm phán lập biên bản hoà giải thành. Biên bản hoà giải thành có hiệu lực pháp lý nh quyết định của Trọng tài hay phán quyết của Toà án.

Để khuyến khích các bên tiến hành hoà giải trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp tại cơ quan Trọng tài hay tại Toà án, pháp luật của chúng ta đều quy định việc giảm lệ phí Trọng tài hay lệ phí Toà án hoặc án phí. Chẳng hạn, theo điều 7 quy tắc tố tụng của Trung tâm TTQTVN về phí Trọng tài theo biểu phí Trọng tài thì: "*Khi nguyên đơn rút đơn kiện trước khi nhận được giấy báo ngày sẽ đem ra xét xử, Trung tâm TTQTVN sẽ trả lại 75% số phí Trọng tài cho nguyên đơn...; Khi nguyên đơn rút đơn kiện sau khi nhận được giấy báo ngày xét xử nhng trước ngày họp phiên xét xử đầu tiên, Trung tâm sẽ trả lại 50% số phí Trọng tài cho nguyên đơn...; Nếu nh hai bên hoà giải được với nhau tại phiên xét xử đầu tiên của Uỷ ban Trọng tài mà không cần phải ra phán quyết, Trung tâm sẽ trả lại 25% số phí Trọng tài cho nguyên đơn.*"

Theo điều 18 khoản 1, và điều 19 khoản 2 của Nghị định số 70- CP ngày 12/ 6/ 1997 của Chính phủ về án phí, lệ phí Toà án thì: "*Ngời đã nộp tiền tạm ứng án phí sơ thẩm hoặc án phí phúc thẩm, nếu rút đơn kiện trước khi mở phiên toà sơ thẩm hoặc đơn kháng cáo trước khi mở phiên toà phúc thẩm, thì được trả lại 50% số tiền tạm ứng án phí đã nộp.*"; "*Nếu trước khi mở phiên toà, Toà án tiến hành hoà giải mà các đương sự thoả thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án, thì các đương sự phải chịu 50% mức án phí theo quy định.*"

Chính vì coi trọng công tác hoà giải giữa các bên tranh chấp theo quy định của pháp luật tố tụng mà trong năm 1999, trong số 1010 vụ án kinh tế mà các Toà án địa phương đã giải quyết, có tới 552 vụ hoà giải thành, chiếm tỉ lệ 54,6%.

### 2. 3/ Cơ chế giải quyết tranh chấp bằng tố tụng trọng tài:

Khi có mâu thuẫn, xung đột với nhau về quyền lợi, nghĩa vụ trong việc thực hiện một hợp đồng kinh tế- thương mại mà các bên đã tự tiến hành thương lượng, hoà giải với nhau nhng không đi đến kết quả, thì các bên đều có thể lựa chọn một trong hai hình thức giải quyết- đó là hoặc đa vụ tranh chấp ra trước một tổ chức trọng tài phi chính phủ để nhờ phân xử, hoặc kiện ra Toà kinh tế để Toà phán quyết.

- Việc đa vụ tranh chấp kinh tế- thương mại ra trước tổ chức Trọng tài luôn được ưu tiên, khuyến khích, thể hiện ở việc nếu các bên đã có thoả thuận Trọng tài trước khi nguyên đơn khởi kiện tại Toà Kinh tế thì Toà không thụ lý giải quyết vụ tranh chấp đó. Điều này nói lên rằng Nhà

nóc đã phi tập trung hoá việc giải quyết các tranh chấp kinh tế- thương mại thông qua Toà án, đồng thời từng bước tiến hành xã hội hoá việc giải quyết các tranh chấp này thông qua các Trung tâm Trọng tài với tính chất là các tổ chức xã hội- nghề nghiệp. Tuy nhiên, công tác này đến nay vẫn chưa được tiến hành triệt để do chưa có quy định về việc Toà án Việt Nam công nhận và cho thi hành các phán quyết của Trọng tài trong nước; trong khi đó ngay từ tháng 9/ 1995, các phán quyết của Trọng tài nước ngoài đã được Toà án Việt Nam xem xét việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam theo Pháp lệnh Công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài. Hạn chế này, vô hình chung đã đánh giá quyết định của Trọng tài nước ngoài cao hơn quyết định của Trọng tài Việt Nam, điều đó tạo ra khuynh hướng các bên tranh chấp muốn đẩy các vụ tranh chấp kinh tế- thương mại có yếu tố nước ngoài ra Trọng tài nước ngoài giải quyết rồi đưa về Việt Nam thi hành, hoặc dồn các vụ tranh chấp kinh tế- thương mại sang Toà Kinh tế TAND giải quyết.

- Vấn đề thời hiệu để Ủy ban Trọng tài hoặc Trọng tài viên duy nhất xem xét, giải quyết vụ tranh chấp kinh tế- thương mại từ khi xảy ra tranh chấp, cho đến khi nguyên đơn có đơn khởi kiện tại tổ chức Trọng tài theo điều khoản về Trọng tài trong hợp đồng kinh tế- thương mại là bao lâu, những quy định về tố tụng Trọng tài cũng không nêu rõ. Về nguyên tắc những quy định của tố tụng Trọng tài không khẳng định vấn đề này, nên các bên không bị hạn chế quyền khởi kiện của mình tại một tổ chức Trọng tài ở Việt Nam theo nh đã thoả thuận trong hợp đồng. Điều này trái với nguyên tắc tính thời hiệu của một vụ án nói chung và của vụ tranh chấp kinh tế- thương mại nói riêng, mà theo đó việc giải quyết các tranh chấp kinh tế- thương mại phải nhanh chóng, kịp thời, đúng pháp luật, tránh để dây dưa, kéo dài.

- Về hiệu lực Trọng tài, điều 5 của Nghị định 116 - CP quy định: "*Quyết định giải quyết tranh chấp của Trung tâm Trọng tài kinh tế có hiệu lực thi hành, không bị kháng cáo*"; và tại điều 8 của Điều lệ tổ chức Trung tâm TTQTVN cũng quy định: "*Quyết định của Ủy ban Trọng tài và trọng tài viên duy nhất... là quyết định chung thẩm, không thể kháng cáo tróc bất cứ toà án hay tổ chức nào khác*". Tuy nhiên, điều 31 của chính Nghị định 116 - CP lại quy định: "*Trong trường hợp quyết định của trọng tài không được một bên chấp hành, thì bên kia có quyền yêu cầu toà án nhân dân có thẩm quyền xét xử theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.*" Những quy định này là mâu thuẫn, đối lập với nhau bởi quyết định của Trọng tài là quyết định chung thẩm, không thể kháng cáo thì phải có hiệu lực thi hành ngay; nhng việc thi hành này lại phụ thuộc vào sự tự nguyện của bên thua kiện, nếu bên thua kiện mà không tự nguyện thi hành thì cũng không có cơ quan nào có quyền cưỡng chế thi hành quyết định của trọng tài, và nh vậy phán quyết của trọng tài đương nhiên vô hiệu (không có hiệu lực thi hành). Trong trường hợp này, một hoặc cả hai bên đều có quyền yêu cầu toà án có thẩm quyền xét xử theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế; nhng ở đây, thời gian xem xét giải quyết vụ việc từ khi nảy sinh tranh chấp đến khi có phán quyết của trọng tài lại không được tính trừ vào thời hiệu khởi kiện vụ án kinh tế tại toà án; mà thời hiệu này theo điều 31 của pháp lệnh là 6 tháng kể từ ngày phát sinh tranh chấp. Mặt khác, theo hướng dẫn về thời hiệu khởi kiện án kinh tế của TAND Tối cao năm 1999 thì: "*Trường hợp cơ quan Trọng tài phi chính phủ đã giải quyết, nhng do việc có đương sự không thi hành quyết định của cơ quan này nên có đương sự khởi kiện đến toà án, thì toà án thụ lý đơn kiện đó để giải quyết nếu đơn kiện đó được làm trong thời hiệu khởi kiện, nếu đã hết thời hiệu khởi kiện thì toà án không thụ lý.*" Quy định này, cùng với những bất cập về tính cưỡng chế trong phán quyết của Trọng tài đã khiến cho Trọng tài - một phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế - thương mại vốn được giới kinh doanh trong và ngoài nước a chuộng mất đi tính hấp dẫn và u thế của nó, bởi không một nhà kinh doanh nào lại phải tốn tiền, mất công sức, thời gian để theo đuổi vụ việc khi mà biết chắc chắn rằng phán quyết của Trọng tài sẽ không được bên kia thi hành nếu mình thắng kiện, mặt khác nếu thời gian giải quyết vụ việc ở Trọng tài kéo dài thì rất có thể mình sẽ mất quyền khởi kiện tại Toà án. Từ đó, một thực tế là đối với các tranh chấp kinh doanh trong nước, các nhà kinh doanh chỉ có một giải pháp lựa chọn tối u là khởi kiện tại Toà án; còn đối với các tranh chấp có yếu tố nước ngoài thì thông thường là họ chỉ chọn Trọng tài Việt Nam khi

không còn cách nào khác. Theo Báo cáo hoạt động của Trung tâm TTQTVN, trong năm 1999 Trung tâm mới thụ lý được 16 vụ tranh chấp kinh tế các loại, trong đó chỉ có 2 vụ là tranh chấp kinh tế trong nước; và Trung tâm cũng mới xét xử được 6 vụ, 3 vụ đang sự tự nguyện rút đơn vì hai bên tự thông lượng được với nhau, còn lại đang tiếp tục giải quyết.

Những vấn đề nêu trên đã góp phần làm giảm uy tín của Trọng tài Việt Nam và gián tiếp làm giảm tính hấp dẫn của môi trường kinh doanh nói chung và môi trường thu hút đầu tư nước ngoài tại Việt Nam nói riêng; đồng thời góp phần phản ánh sự phụ thuộc quá lớn của những quy định pháp luật về Trọng tài đối với những quy định của pháp luật về giải quyết và thi hành các vụ án kinh tế của Tòa Kinh tế; và vì vậy nó cũng phản ánh một xu hướng muốn duy trì sự độc tôn của Nhà nước thông qua Tòa án trong việc giải quyết các vụ tranh chấp kinh tế- thương mại; thể hiện nét đặc trưng trong quá trình chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch, tập trung bao cấp sang nền kinh tế thị trường phát triển\* với xu thế mở rộng hợp tác, hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế.

- Thẩm quyền xử lý vụ việc của các tổ chức trọng tài ở Việt Nam còn chông chéo, tạo nên sự bất bình đẳng về thẩm quyền ngay giữa các tổ chức này với nhau. Theo Điều lệ tổ chức trung tâm TTQTVN ban hành kèm theo quyết định số 204 - TTg ngày 28/4/1993 và quyết định số 114 - TTg ngày 16/2/1996 của Thủ tướng Chính phủ về việc mở rộng thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trung tâm TTQTVN thì Trung tâm TTQTVN có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh tế quốc tế như các hợp đồng mua bán ngoại thương, các hợp đồng đầu tư, du lịch, vận tải và thanh toán quốc tế..., đồng thời giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh doanh trong nước. Trong khi đó, theo Nghị định số 116 - CP ngày 5/9/1994 thì Trung tâm trọng tài kinh tế chỉ có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về HĐKT; các tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty; các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu.

So sánh về thẩm quyền giải quyết các vụ việc giữa hai loại trung tâm này, chúng ta thấy thẩm quyền của Trung tâm TTQTVN lớn hơn rất nhiều so với thẩm quyền của Trung tâm TTKT; và vì vậy, nó tạo nên sự cạnh tranh không tương xứng giữa hai loại hình Trung tâm Trọng tài này với nhau; mặt khác xét về tính chất thì cả hai trung tâm này đều có chức năng làm trọng tài phân xử các vụ tranh chấp kinh tế - thương mại khi các bên đồng sự đồng ý lựa chọn, nên trong thời gian tới cần có một văn bản pháp lý chung, điều chỉnh về tổ chức và hoạt động của cả hai loại hình trung tâm này sao cho thích hợp với sự phát triển của nền kinh tế đất nước.

- Thỏa thuận trọng tài là điều kiện bắt buộc để tiến hành trọng tài giải quyết các vụ tranh chấp kinh tế - thương mại; tại điều 3 khoản 2 của Nghị định 116 - CP quy định: "*Trung tâm Trọng tài kinh tế chỉ nhận đơn yêu cầu giải quyết các tranh chấp kinh tế..., nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp, các bên đã có thỏa thuận bằng văn bản về việc đa vụ tranh chấp ra giải quyết tại chính Trung tâm trọng tài kinh tế đó*"; và tại điều 3 khoản 2 của Điều lệ Tổ chức Trung tâm TTQTVN cũng quy định: "*Nếu trước hay sau khi xảy ra tranh chấp, các bên đồng sự thỏa thuận đa vụ việc ra trước Trung tâm TTQTVN, hoặc nếu có một điều ước quốc tế ràng buộc các bên phải đa vụ tranh chấp ra trước Trung tâm TTQTVN*". Để đảm bảo sự tôn trọng thỏa thuận ý chí của các bên về thỏa thuận trọng tài, điều 32 khoản 5 của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định Tòa án phải trả lại đơn kiện khi: "*Sự việc đã được các bên thỏa thuận trước là phải giải quyết theo thủ tục trọng tài*"; tuy nhiên theo những quy định hiện hành thì khi hợp đồng chính bị xác định là vô hiệu toàn bộ thì điều khoản về trọng tài (nếu có) cũng sẽ bị vô hiệu theo. Như vậy, tính độc lập của thỏa thuận trọng tài đối với hợp đồng cha đẻ những văn bản pháp lý của chúng ta ghi nhận; điều này phù hợp với thông lệ quốc tế khi mà pháp luật về trọng tài của hầu hết các nước đều quy định rằng điều khoản trọng tài không đương nhiên bị vô hiệu khi hợp đồng chính bị vô hiệu. Chúng tôi

thấy rằng, khi các bên ký kết hợp đồng có chứa điều khoản về trọng tài, có nghĩa là họ đã lờng trước đợc khả năng có thể sẽ có tranh chấp xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng mà họ không thể tự thoả thuận đợc với nhau; cho nên phải chọn một tổ chức trọng tài để giải quyết, mà theo họ tổ chức trọng tài đó là có uy tín, nghiệp vụ cao và khách quan khi xem xét sự việc. Đó là ý chí hợp pháp của họ mà không liên quan đến nội dung cụ thể của hợp đồng; bởi vậy, khi nội dung của hợp đồng có vi phạm những điều cấm của pháp luật thì điều khoản về trọng tài cũng không hề có vi phạm, nên không thể đợng nhiên bị vô hiệu theo. Do đó, các dự án sửa đổi những quy định của pháp luật về Trọng tài và Hợp đồng kinh tế - thương mại cần lu ý vấn đề này.

- Do đang trong quá trình chuyển đổi nên những quy định của Pháp luật về Trọng tài kinh tế-thương mại ở Việt Nam hiện cha đợng bộ, thiếu chặt chẽ, hiệu, lực pháp lý thấp; thể hiện trước hết ở việc cho đến nay vẫn cha có một đạo luật hay pháp lệnh nào điều chỉnh vấn đề này, mà vẫn chỉ dừng ở những văn bản dới luật nh Nghị định, Quyết định của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ hay Quyết định, Thông t hớng dẫn của Bộ, cơ quan ngang Bộ mà thôi...

*(còn nữa, tiếp theo số sau).*

-----

(1) Xin xem "kinh tế thị trường và định hớng XHCN" - Tạp chí Cộng sản số 15, 16 tháng 8/2000.

# MINH BẠCH HOÁ VÀ CÔNG KHAI HOÁ TRONG HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP

VÕ VĂN TUYẾN  
Bộ t pháp

## I. Đặt vấn đề

Minh bạch hoá, công khai hoá trong hoạt động xây dựng pháp luật, nói một cách khái quát nhất là làm cho công chúng biết được những thông tin liên quan đến các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL), từ việc lập chơng trình xây dựng pháp luật, soạn thảo, thông qua cho đến công bố VBQPPL. Minh bạch hoá, công khai hoá là một yêu cầu tất yếu của các xã hội văn minh, dân chủ mà Việt Nam ta là một trong những xã hội nh vậy. Yêu cầu về minh bạch hoá, công khai hoá lại càng cần phải nâng lên một mức cao hơn trong điều kiện hiện nay khi nớc ta đang trong quá trình hội nhập quốc tế. Minh bạch hoá, công khai hoá chính sách, pháp luật và các biện pháp hành chính là một trong những yêu cầu mang tính chất bắt buộc trong nhiều hiệp định thương mại song phương giữa nớc ta và các nớc, các thoả thuận, hiệp định trong khuôn khổ WTO, APEC, AFTA...

Vấn đề minh bạch hoá, công khai hoá trong công tác xây dựng pháp luật đợc thể hiện tập trung nhất trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (Luật ban hành VBQPPL), đợc Quốc hội thông qua ngày 12 tháng 11 năm 1996 và bắt đầu có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 1997. Sự ra đời của Luật ban hành VBQPPL có một ý nghĩa pháp lý rất lớn, tạo cơ sở cho việc xây dựng pháp luật từ các khâu soạn thảo, thẩm tra cho đến thông qua và công bố các VBQPPL đợc tiến hành theo một trình tự, thủ tục đợc quy chuẩn hoá, qua đó góp phần đảm bảo sự thống nhất, đồng bộ trong từng VBQPPL và trong toàn bộ hệ thống pháp luật. Luật ban hành VBQPPL này cũng nhận đợc sự khâm phục của nhiều học giả và chuyên gia pháp luật quốc tế và của nớc ngoài. Họ gọi đạo luật này là "LAW making law" (Luật làm luật) và coi đây là một nỗ lực lớn của nhà nớc Việt Nam trong việc quy chuẩn hoá bằng một đạo luật quy trình xây dựng pháp luật- một công việc mà hiện nay không phải là đã có nhiều nớc trên thế giới làm đợc.

Trong khuôn khổ của bài viết này, chúng tôi xin phép trình bày về các quy định liên quan đến minh bạch hoá và công khai hoá trong hoạt động lập pháp của Nhà nớc ta đợc quy định trong Luật ban hành VBQPPL và đả ra một vài kiến nghị nhằm tiếp tục hoàn thiện những quy định này trong lần sửa đổi, bổ sung sắp tới.

### 1. Cơ sở pháp lý của trách nhiệm minh bạch hoá, công khai hoá trong hoạt động lập pháp của Nhà nớc ta

*"Nhà nớc CHXHCN Việt Nam là nhà nớc của dân, do dân và vì dân. Tất cả quyền lực nhà nớc thuộc về nhân dân...".* Nh vậy, nhân dân là người làm chủ, còn các cơ quan nhà nớc là người thay mặt nhân dân quản lý đất nớc. Với t cách là người đại diện của nhân dân, các cơ quan nhà nớc phải có nghĩa vụ báo cáo với nhân dân về các công việc quản lý của mình, trong đó có công tác xây dựng pháp luật. Mặt khác, khi giao quyền cho nhà nớc thay mặt mình quản lý đất nớc, thì về mặt kỹ thuật, nhân dân cũng chính là đối tượng chịu sự quản lý của các cơ quan nhà nớc và chịu sự điều chỉnh của các văn bản quy phạm pháp luật. Vì vậy, nhân dân

cần đọc thông tin về các văn bản đó ngay từ giai đoạn soạn thảo cho đến khi văn bản đó có hiệu lực thi hành.

## **2. Lợi ích của việc minh bạch hoá, công khai hoá trong hoạt động lập pháp**

Việc minh bạch hoá, công khai hoá trong hoạt động lập pháp tạo cơ hội cho sự tham gia rộng rãi của công chúng vào quy trình xây dựng pháp luật, qua đó sẽ góp phần nâng cao chất lượng của các VBQPPL bởi vì ý kiến đóng góp của đông đảo quần chúng nhân dân là một nguồn thông tin phong phú, có giá trị từ thực tiễn cuộc sống hàng ngày của họ. Việc nhân dân tham gia đóng góp ý kiến vào các VBQPPL sẽ nâng cao hiệu quả thi hành của các VBQPPL vì khi được tham gia vào quá trình xây dựng VBQPPL khiến họ có tâm lý rằng VBQPPL đó là sản phẩm của chính bản thân họ hoặc ít ra cũng có phần đóng góp của họ, và từ đó làm cho họ tự giác chấp hành và thuyết phục người khác cùng chấp hành. Ngoài ra, khi tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật nhân dân sẽ hiểu rõ nội dung của VBQPPL, từ đó biết cách tự bảo vệ mình chống lại những hàng vi trái pháp luật, thay đổi thói quen cư xử của mình để không vi phạm các điều cấm của pháp luật, giúp cho họ có thể tránh được các hậu quả không mong muốn như phạm tội, khởi kiện dân sự thiếu căn cứ hoặc khiếu tố hành chính kéo dài, vạ cấp gây phiền hà, tốn kém không cần thiết cho Nhà nước và cho chính bản thân họ.

## **II. Các quy định về minh bạch hoá, công khai hoá trong đạo luật**

Với nhận thức như trên, Luật ban hành VBQPPL đã có nhiều điều luật quy định về minh bạch hoá, công khai hoá như: Điều 3, Điều 5, Điều 10, Điều 12, Điều 39, Điều 40, Điều 41, Điều 50. Các Điều luật này có thể phân thành 3 nhóm là: các điều quy định về lấy ý kiến nhân dân trong quá trình soạn thảo VBQPPL; các điều quy định về công bố VBQPPL sau khi được ban hành; và các quy định về việc dịch VBQPPL ra tiếng dân tộc thiểu số và ra tiếng nước ngoài nhằm tuyên truyền, phổ biến rộng rãi các VBQPPL cho người dân tộc thiểu số và người nước ngoài.

### **1. Các quy định về việc tham gia của nhân dân vào quy trình xây dựng pháp luật**

Việc lấy ý kiến và tham gia góp ý kiến vào dự thảo VBQPPL (được quy định tại Điều 3, Điều 39 và Điều 40 của Luật ban hành VBQPPL) của Mặt trận tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, các tổ chức xã hội khác, các tổ chức kinh tế, các cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân và công dân và quy định trách nhiệm của cơ quan, tổ chức hữu quan phải tạo điều kiện để cơ quan, tổ chức, cá nhân nói trên tham gia góp ý kiến vào dự thảo VBQPPL. Điều 39 nói về việc Ủy ban thường vụ Quốc hội ra quyết định và chỉ đạo việc tổ chức lấy ý kiến nhân dân và việc tiếp thu lấy ý kiến nhân dân đối với một số dự án luật, pháp luật. Điều 40 quy định về cách thức tham gia góp ý kiến của các cơ quan, tổ chức và công dân vào các dự thảo luật, pháp lệnh.

Như vậy, việc lấy ý kiến của nhân dân đối với dự thảo VBQPPL đã được quy định trong nhiều điều khoản của Luật ban hành VBQPPL, kể cả nguyên tắc chung và cả các điều khoản thuộc các chương khác với tính cách là các quy phạm riêng. Các điều luật này đã khẳng định việc góp ý vào các dự thảo VBQPPL là quyền của nhân dân, quy định các hình thức trực tiếp và gián tiếp của nhân dân và đồng thời cũng nói rằng các cơ quan nhà nước và tổ chức hữu quan tạo điều kiện để các cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia góp ý kiến trong quá trình xây dựng VBQPPL và trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức như Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, tổ chức kinh tế v.v.. phải tạo điều kiện để công dân thuộc cơ quan, tổ chức mình tham gia ý kiến vào dự án luật, dự án pháp lệnh.



Đây là những quy định rất tốt, tạo cơ sở pháp lý cho công chúng được tham gia vào quá trình xây dựng các văn bản pháp luật của Nhà nước, góp phần đẩy nhanh tiến độ làm luật, giảm bớt sự mâu thuẫn, chồng chéo và tính xa rời thực tế của các văn bản pháp luật- là một nhược điểm thông thường thấy trong hệ thống văn bản pháp luật mà chúng ta đã và đang nỗ lực từng bước khắc phục. Thực tế cũng cho thấy trong thời gian qua, thực hiện yêu cầu về minh bạch hoá của Luật ban hành VBQPPL, nhiều dự án luật quan trọng như Bộ luật dân sự, Bộ luật hình sự, Luật hôn nhân và gia đình đã được công bố lấy ý kiến nhân dân. Các ý kiến đóng góp của nhân dân đã được tập hợp và nhiều ý kiến hay đã được tiếp thu chỉnh lý các dự án luật, pháp lệnh. Các cuộc thi tìm hiểu về các VBQPPL mới cũng đã được tổ chức trên quy mô toàn quốc, thu hút sự tham gia của đông đảo các tầng lớp nhân dân, qua đó đã góp phần nâng cao nhận thức pháp luật của các chủ thể pháp luật này. Những hoạt động kể trên đã mang lại những kết quả bước đầu rất khả quan. Nó tạo ra cách nhìn nhận mới từ phía các nhà soạn thảo pháp luật là coi việc lấy ý kiến của công chúng vào dự thảo VBQPPL một trong những điều kiện tiên quyết cho chất lượng soạn thảo và hiệu quả thi hành trên thực tế của các văn bản pháp luật cần phải được làm thông xuyên hơn nữa.

Tuy nhiên, bên cạnh những mặt đạt được, công tác lấy ý kiến nhân dân về dự thảo các VBQPPL còn có một số tồn tại nhất định như: số lượng dự án được công bố lấy ý kiến nhân dân chưa nhiều; nhiều người dân, nhất là nhân dân các vùng dân tộc ít người chưa được tạo điều kiện để trực tiếp tham gia ý kiến vào dự thảo các VBQPPL do các dự thảo này chưa được dịch ra tiếng dân tộc họ.

Một số ý cho rằng những tồn tại kể trên là vì những lý do khách quan như sự hạn chế về mặt thời gian và các nguồn lực đã không cho phép dịch dự thảo các văn bản pháp luật ra tiếng các dân tộc thiểu số. Theo chúng tôi, vấn đề này có nguyên nhân chủ quan là nhiều người vẫn chưa ý thức được ý nghĩa, tầm quan trọng và tác dụng to lớn của việc lấy ý kiến nhân dân trong quá trình xây dựng VBQPPL. Ngoài ra, còn có nguyên nhân quan trọng nằm ngay trong bản thân quy định của Luật ban hành VBQPPL. Thứ nhất, Luật ban hành VBQPPL chưa quy định trách nhiệm của các cơ quan soạn thảo phải lấy ý kiến về tất cả các dự án luật, pháp lệnh mà mới chỉ quy định việc lấy ý kiến đối với một số dự án luật, pháp lệnh căn cứ vào tính chất, nội dung của chúng. Thứ hai, Luật ban hành VBQPPL chưa có cơ chế ràng buộc khách quan để bảo đảm việc lấy ý kiến nhân dân vì Điều 39 Luật ban hành VBQPPL chưa quy định việc lấy ý kiến nhân dân là thủ tục bắt buộc đối với các dự án luật, pháp lệnh.

## **2. Công bố và đăng công báo VBQPPL**

Theo quy định của Luật ban hành VBQPPL thì có hai hình thức thông tin cho công chúng biết về các văn bản pháp luật mới ban hành là: hình thức công bố VBQPPL của Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội và hình thức đăng Công báo, yết thị và đa tin các VBQPPL.

### *a) Công bố VBQPPL của Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội*

Việc công bố VBQPPL của Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội được quy định tại Điều 50 của Luật ban hành VBQPPL. Điều này quy định thẩm quyền của Chủ tịch nước ban hành lệnh công bố luật, pháp lệnh và thời hạn phải công bố các văn bản đó. Mục đích của việc công bố là làm cho toàn dân biết về sự ra đời của VBQPPL với những nội dung cơ bản của nó như sự cần thiết, mục đích, ý nghĩa của việc ban hành, đối tượng, phạm vi điều chỉnh, ngày có hiệu lực. Việc công bố thông thường được tiến hành bằng một cuộc họp báo công bố văn bản liên quan tại Văn phòng Chủ tịch nước, sau đó việc công bố này được đa tin trên các phương tiện thông tin đại chúng. Nhìn chung, trong thời gian qua, việc công bố các VBQPPL đã được thực hiện khá tốt, giúp thông tin kịp thời đến công chúng về các đạo luật mới ban hành của Nhà nước, góp phần triển khai nhanh các văn bản này vào cuộc sống, đã được nhân dân đồng tình hoan nghênh.

## *b) Đăng Công báo, yết thị và đa tin*

Theo quy định tại Điều 10 của Luật ban hành VBQPPL, thì VBQPPL của cơ quan Nhà nước Trung ương phải đọc đăng Công báo nước CHXHCN Việt Nam trong thời gian chậm nhất là 15 ngày, còn VBQPPL của chính quyền địa phương phải đọc yết thị tại trụ sở của cơ quan ban hành và những địa điểm khác do chính quyền địa phương quyết định. Nếu nh việc công bố chỉ giúp cho công chúng biết đọc sự ra đời và những thông tin khái quát về VBQPPL, thì việc đăng công báo, yết thị giúp cho họ tiếp cận đọc toàn văn của VBQPPL để họ có thể biết một cách tổng tận mà có hành vi ứng xử phù hợp. Trong thời gian qua nhiều VBQPPL, nhất là các đạo luật lớn, quan trọng đã đọc đăng công báo và đăng tải trên nhiều tờ báo, tạp chí trung ương và địa phương. Tuy nhiên, công chúng, đặc biệt là các nhà doanh nghiệp thông thường phân nản về việc đăng công báo chậm hoặc thậm chí có nhiều VBQPPL không đọc đăng trong công báo nh Luật ban hành VBQPPL đã quy định. Điều này gây rất nhiều khó khăn cho việc lập và thực hiện các chiến lược kinh doanh của doanh nghiệp và trực tiếp góp phần làm xấu thêm môi trường đầu t và kinh doanh ở nước ta. Theo chúng tôi, vấn đề này có nhiều nguyên nhân. Ngoài nguyên nhân về điều kiện thời gian, nhân lực, kinh phí, thì tồn tại này còn bắt nguồn ngay từ bản thân những quy định còn cha hợp lý của Luật ban hành VBQPPL. *Thứ nhất*, Luật ban hành VBQPPL cha quy định thời gian yết thị VBQPPL của chính quyền địa phương. *Thứ hai* và cũng là nguyên nhân quan trọng nhất. Đó là Luật ban hành VBQPPL cha quy định một cơ chế ràng buộc đối với trách nhiệm đăng Công báo, kể cả trách nhiệm đăng và thời hạn đăng.

## **3. Ngôn ngữ**

Theo quy định tại Điều 5 và Điều 12 của Luật ban hành VBQPPL thì VBQPPL có thể đọc dịch ra các tiếng dân tộc thiểu số và tiếng nước ngoài. Quy định về việc dịch VBQPPL là nhằm tạo điều kiện cho việc phổ biến VBQPPL đến những đồng bào dân tộc thiểu số không biết tiếng Việt nhằm đảm bảo quyền đọc thông tin và quyền bình đẳng trước pháp luật – là các quyền hiến định của họ. Còn việc dịch ra tiếng nước ngoài là nhằm phổ biến VBQPPL đến ngời nước ngoài c trú, làm ăn hợp pháp tại Việt Nam cũng nh nhằm giới thiệu về pháp luật của nước ta ở nước ngoài cho những ngời quan tâm đến pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, trong những năm qua, việc dịch các VBQPPL còn nhiều bất cập. Số lượng văn bản pháp luật đọc dịch ra tiếng dân tộc còn rất hạn chế. Việc dịch ra tiếng nước ngoài có nhiều hơn nhng cũng còn nhiều vướng mắc, trong đó có cơ chế, thủ tục, trình tự và quy trình trong việc dịch, thẩm định bản dịch, in phát hành... Việc dịch ra tiếng nước ngoài mới chỉ tập trung vào các văn bản về kinh tế thương mại và đầu t. Rất nhiều cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia dịch các VBQPPL nhng cho đến thời điểm này vẫn cha có các bản dịch chính thức của nhà nước mà các bản dịch mới chỉ có giá trị tham khảo. Theo chúng tôi, tồn tại này là do hai nguyên nhân sau đây. *Thứ nhất*, Luật ban hành VBQPPL cha quy định việc dịch ra tiếng dân tộc thiểu số và tiếng nước ngoài là một yêu cầu bắt buộc mà chỉ quy định dới dạng quy phạm tùy nghi "có thể". *Thứ hai*, hiện nay vẫn cha có văn bản hướng dẫn giao cụ thể cho cơ quan nào trách nhiệm dịch VBQPPL ra tiếng dân tộc thiểu số và tiếng nước ngoài. Điều này dẫn đến tình trạng, nh đã đề cập ở trên, là có rất nhiều nơi, kể cả các công ty Luật nước ngoài và tổ chức t nhân Việt Nam cho dịch VBQPPL ra tiếng nước ngoài gây ra việc hiểu thiếu thống nhất, thậm chí có thể hiểu sai về nội dung của các quy định trong VBQPPL. Ngoài ra, việc thiếu các bản dịch chính thức gây ra nhiều trở ngại không đáng có cho việc đàm phán ký kết các hợp đồng kinh tế, thương mại, đầu t với các đối tác nước ngoài do không có bản dịch chính thức làm căn cứ cho việc đàm phán, ký kết.

## **III. kết luận và kiến nghị**

### **1. Kết luận**

Minh bạch hoá và công khai hoá trong quy trình xây dựng pháp luật là một trong những đòi hỏi ngày càng cấp thiết trong hoạt động lập pháp của Nhà nước ta nhằm nâng cao chất lượng hiệu quả thi hành của các VBQPPL. Việc ban hành Luật ban hành VBQPPL với nhiều quy định về minh bạch hoá và công khai hoá là một bước tiến mới quan trọng trong công tác lập pháp của Nhà nước ta. Từ ngày ban hành đến nay, Luật ban hành VBQPPL đã phát huy tác dụng to lớn trong hoạt động xây dựng pháp luật, góp phần từng bước đa dạng hoá hoạt động này vào nề nếp, nâng cao chất lượng và hiệu quả thi hành của các VBQPPL. Tuy nhiên, các quy định của Luật ban hành VBQPPL liên quan đến vấn đề minh bạch hoá và công khai hoá trong quy trình làm luật còn có một số tồn tại nhất định cần được nghiên cứu để tiếp tục hoàn thiện trong lần sửa đổi, bổ sung sắp tới.

## 2. Kiến nghị

Trên cơ sở những phân tích ở trên, chúng tôi xin phép được đưa ra một vài kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện thêm các điều khoản về minh bạch hoá của Luật ban hành VBQPPL như sau:

### *a) Liên quan đến việc lấy ý kiến nhân dân đối với dự thảo luật, pháp lệnh*

Các quy định về việc lấy ý kiến đóng góp của nhân dân cần phải được sửa đổi, bổ sung theo hướng mở rộng hơn nữa phạm vi, hình thức và chất lượng lấy ý kiến. Cụ thể là:

\* Quy định việc lấy ý kiến nhân dân là bắt buộc đối với tất cả các dự án luật, pháp lệnh và coi đó là điều kiện để dự án được Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét thông qua. Kiến nghị này xuất phát từ nhận thức rằng luật, pháp lệnh là những VBQPPL đa ra những quy phạm mới liên quan đến các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và những vấn đề trọng đại về đối nội cũng như đối ngoại của đất nước cần phải có sự tham gia bàn bạc của nhân dân theo tinh thần "*dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra*".

\* Quy định việc lấy ý kiến nhân dân ngay từ giai đoạn đầu tiên của quy trình xây dựng pháp luật là giai đoạn lập và thông qua chương trình xây dựng pháp luật để nhân dân có điều kiện tham gia ngay từ đầu, tạo thuận lợi cho họ góp ý kiến vào dự thảo các văn bản về sau được hiệu quả hơn.

\* Cần có cơ chế khuyến khích nhân dân đóng góp ý kiến và đóng góp ý kiến hay vào các dự thảo luật, pháp lệnh bằng cách quy định trách nhiệm của các cơ quan hữu quan phải phúc đáp ý kiến của nhân dân, đặc biệt là đối với những người dân đã trực tiếp gửi thư góp ý kiến đến ban soạn thảo hoặc các cơ quan hữu quan khác, cũng như phải có hình thức khen thưởng thích đáng đối với những người đã đóng góp ý kiến hay hoặc đặc sắc.

### *b) Liên quan đến việc đăng công báo, yết thị VBQPPL*

\* Luật ban hành VBQPPL nên quy định việc đăng công báo, yết thị VBQPPL là thủ tục bắt buộc và là điều kiện có hiệu lực của VBQPPL. Có như vậy thì mới thực sự bảo đảm việc đăng công báo. Cách quy định này cũng tương tự như cách quy định về việc cấp đăng ký kinh doanh theo tinh thần của Luật Doanh nghiệp mới. Kinh nghiệm của một số nước xung quanh ta như Thái Lan, In-đô-nê-xi-a, Ma-lai-xi-a cũng cho thấy là trong đạo luật bao giờ cũng có một điều khoản quy định: "*đạo luật này có hiệu lực kể từ ngày được đăng Công báo Chính phủ*". Về vấn đề này, có ý kiến cho rằng nên ban hành một pháp lệnh về Công báo để quy định tất cả các vấn đề liên quan đến việc đăng Công báo như thẩm quyền, thủ tục, thời hạn kinh phí v.v... Theo chúng tôi trước mắt cần phải ban hành một pháp lệnh như vậy mà chỉ nên tiến hành sửa đổi, bổ sung các quy định trong Luật ban hành VBQPPL theo hướng như đã kiến nghị ở trên, còn các thủ tục chi tiết thì sẽ do văn bản hướng dẫn quy định. Đề nghị này

xuất phát từ hai lý do. *Thứ nhất*, việc đăng Công báo và niêm yết VBQPPL là một trong các công đoạn của quy trình làm luật nên phải thuộc phạm vi quy định của Luật ban hành VBQPPL. Nếu cùng một vấn đề mà lại đọc hai văn bản điều chỉnh thì sẽ dẫn đến những điểm thiếu thống nhất, cha nói đến khả năng có những điểm sai lệnh, mâu thuẫn nhau. *Thứ hai*, việc soạn thảo và ban hành pháp lệnh cũng đòi hỏi nhiều thời gian, công sức và tiền bạc trái với yêu cầu tiết kiệm trong quy trình làm luật.

*c/ Liên quan đến việc dịch VBQPPL ra tiếng dân tộc thiểu số và tiếng nước ngoài*

Nên quy định việc dịch ra tiếng dân tộc là thủ tục bắt buộc đối với các đạo luật, pháp lệnh (kể cả dự thảo), còn các văn bản đối luật thì tùy trường hợp mà có thể cho dịch hoặc không.

\* Giao cho Bộ Văn hoá- Thông tin chủ trì phối hợp với Bộ T pháp chịu trách nhiệm dịch VBQPPL ra tiếng dân tộc thiểu số.

\* Nên quy định bắt buộc việc dịch ra tiếng nước ngoài các VBQPPL có nội dung liên quan đến người nước ngoài đang học tập, sinh sống và làm ăn hợp pháp ở nước ta.

Cần khẩn trương ra văn bản hướng dẫn việc dịch VBQPPL ra tiếng nước ngoài trong đó có thể giao cho Bộ T pháp chịu trách nhiệm về việc dịch này. Các bản dịch của Bộ T pháp sẽ đọc coi là bản dịch chính thức của Nhà nước ta. Việc giao trách nhiệm này cho Bộ T pháp là hợp lý, xét cả về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn lẫn cả khả năng hiện có.

Bộ T pháp là cơ quan có trách nhiệm giúp Chính phủ thực hiện chức năng quản lý nhà nước thống nhất về công tác t pháp./.

-----  
(1) Điều 2 Hiến pháp năm 1992

(2) Cơ quan có trách nhiệm trong việc xây dựng VBQPPL

(3) Ví dụ ý kiến liên quan đến các tội phạm về môi trường của Bộ luật hình sự năm 1999.

(4) Năm 1995 đã tổ chức cuộc thi tìm hiểu BLDS. Năm 1999 đã tổ chức cuộc thi tìm hiểu BLHS.

(5) Xem Điều 39 Luật ban hành VBQPPL.

(6) Xem bài bình luận của ngài JONH BEN TLY, cố vấn pháp luật thông trú của UNDP tại Bộ t pháp ngày 20/3/2000 về đề án " Cải cách thể chế" do Viện NCKHPN, Bộ t pháp thực hiện.

(7) Hiện nay Luật ban hành VBQPPL của HĐND và UBND đang được Bộ t pháp chủ trì soạn thảo.

(8) Ví dụ: Bộ luật dân sự, các văn bản về đầu t nước ngoài tại Việt Nam v.v. Nhà xuất bản chính trị quốc gia ấn hành.

(9) Điều 5 và Điều 12 Luật ban hành VBQPPL.

(10) Xem bài "using resson and experience in drafting law" của Saidam, giáo s trường đại học Boston trình bày tại Hội thảo về quy trình xây dựng pháp luật được tổ chức tháng 6 năm 1997 tại Bộ t pháp.

(11) Xem khoản 4 Điều 8 Nghị định số 02/2000/NĐ-chính phủ của Chính phủ ngày 3/2/2000 về đăng ký kinh doanh.

(12) Ví dụ: Điều luật phòng chống mại dâm năm 1996 (năm B.E 2539) của Thái Lan quy định: "Luật này có hiệu lực sau 60 ngày kể từ ngày đăng công báo". Luật này đã được đăng trên công báo số 113, phần 54a ngày 22 tháng 10 năm 1996 (năm B.E 2539)

(13) Điều 1 Nghị định 38/CP ngày 4/6/1993 về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức của Bộ t pháp.

# CẢI CÁCH HÀNH CHÍNH: NGUYÊN NHÂN CỦA NHỮNG CỐ GẮNG CHA THÀNH CÔNG

TS. NGUYỄN SĨ DŨNG  
Giám đốc Trung tâm TT, TV & NCKH  
Văn phòng Quốc hội

Trong những năm qua, chúng ta đã có những nỗ lực to lớn trong việc cải cách nền hành chính quốc gia và đã đạt được một số kết quả bước đầu đáng được ghi nhận ( Một số văn bản pháp luật hành chính cần thiết đã được ban hành; thủ tục hành chính đã được cải tiến một bậc; chức năng nhiệm vụ của một số cơ quan hành chính đã được quy định tong đối rõ ràng hơn ). Tuy nhiên, xét về tổng thể, có lẽ, chúng ta cha thành công trong lĩnh vực này. Dự thảo Báo cáo chính trị trình Đại hội Đảng lần thứ IX đã nêu rõ: "*Việc cải cách nền hành chính nhà nước tiến hành chậm, thiếu kiên quyết*". Đây là nhận xét hoàn toàn xác đáng.

Một trong những nguyên nhân của tình hình trên là sự nghèo nàn, lạc hậu về mặt lý luận. Những cố gắng của chúng ta đã không được dẫn dắt bởi một chủ thuyết về cải cách hành chính tong đối đồng bộ và mạch lạc. Tiến hành cải cách hành chính trong tình trạng nh vậy cũng giống nh xây nhà mà cha có sơ đồ thiết kế tổng thể ngôi nhà đó vậy.

Trong bài viết này, chúng tôi không có tham vọng đa ra một chủ thuyết hoàn chỉnh cho việc cải cách hành chính ở nước ta mà chỉ xin trình bày một vài suy nghĩ về những vấn đề ở tâm vĩ mô đang làm cho công cuộc cải cách hành chính đậm chân tại chỗ. Việc xử lý các vấn đề này là điều kiện cần thiết để tiến hành cải cách hành chính thành công.

## I. Vấn đề thứ nhất: Sự lẫn lộn giữa hành pháp chính trị và hành chính công vụ

Điều dễ nhận thấy trong cách thức tổ chức quyền lực nhà nước ta là không có sự phân biệt t-ong đối rạch ròi giữa hành pháp và hành chính. Hiến pháp năm 1992 quy định: "*Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội và cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt nam.*" (Điều 109, Hiệp pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt nam năm 1992). Nh vậy, ở tâm Hiến pháp, hành pháp và hành chính đã không được phân biệt một cách rõ ràng. Hệ quả tiếp theo là trong toàn bộ hệ thống không có sự phân biệt rạch ròi đâu là quan chức hành pháp (nhà chính trị), đâu là quan chức hành chính (công chức), đâu là quan chức có quyền ra quyết định, đâu là "quan chức" chỉ có quyền thực thi công vụ. Thông thì quan chức đứng đầu cơ quan ra quyết định, cũng đồng thời là ngồi đứng đầu trong việc điều hành và triển khai việc thi hành quyết định đó. (Xét về một góc cạnh nào đó, đây là bậc thụt lùi: Trước đây, chúng ta đã từng có chức tổng th ký được xem là công chức đứng đầu bộ máy hành chính. Chức danh này từ lâu đã bị bãi bỏ. Hiện nay, công chức đứng đầu bộ máy hành chính thông là một quan chức chính trị - ví dụ Bộ trưởng, Chủ nhiệm Văn phòng).

Cách thức tổ chức công quyền theo kiểu hợp nhất giữa hành chính và hành pháp đang dẫn tới những hậu quả dễ nhận thấy sau đây:

**1. Sự lẫn lộn chức năng.** Quan chức ra quyết định thì mất quá nhiều thời gian cho các công việc thuộc phạm vi điều hành cụ thể; ngược lại quan chức hành chính lại can thiệp quá sâu

vào những vấn đề thuộc tầm ban hành quyết định. Cả hai loại quan chức đều khó hoàn thành tốt công việc của mình. Đây chính là điều mà Thủ tướng Phan Văn Khải chỉ ra trong Báo cáo về tình hình thực hiện nhiệm vụ năm 2000 đọc tại Kỳ họp thứ 8, Quốc hội khoá X, ngày 14 tháng 11 năm 2000: "*Do chậm tiến hành phân cấp nên Thủ tướng, các Phó Thủ tướng còn bận nhiều vào việc xử lý tình thế, giải quyết công việc sự vụ, cha tập trung đọc công sức cho việc xây dựng thể chế và quản lý vĩ mô thuộc chức năng đích thực của Chính phủ*".

**2. Công việc bị ùn tắc.** Trong hệ thống của chúng ta ai cũng bận, đặc biệt là những người đứng đầu các cơ quan hành chính nhà nước kể cả ở cấp Trung ương lẫn các cấp địa phương. Lý do là các quan chức này vừa phải làm chính khách, vừa phải làm quan chức điều hành. (Vừa phải chủ tọa họp hành, tham gia các uỷ ban, các hội đồng, tiếp khách, tham dự lễ khởi công, khánh thành các công trình..., vừa phải điều hành công việc hàng ngày của cơ quan, ký hầu hết các văn bản điều hành. Theo Báo cáo của Văn phòng Chính phủ, thì mỗi một năm cơ quan này phát hành ra 13.000 văn bản các loại. Rõ ràng, chỉ xem xét lại lần cuối rồi ký các văn bản này đã hết vô khối thời gian). Do người điều hành không có đủ thời gian, nên công việc cứ phải chờ.

**3. Tình trạng bị tiếm quyền và lạm quyền.** Nhiều quan chức trước khi ký văn bản chỉ đủ thời gian để kiểm tra xem các thủ tục trình duyệt đã đủ chưa, mà không đủ thời gian để xem xét sâu vào nội dung của vấn đề. Xảy ra nghịch lý là người ký trình quan trọng hơn người ký duyệt.

**4. Chế độ trách nhiệm không rõ ràng.** Mọi việc đều do người đứng đầu quyết định, phê duyệt và chỉ đạo triển khai nên việc quy kết trách nhiệm là khó khăn.

**5. Khó khăn trong việc xây dựng đội ngũ công chức hiệu năng, trung thực, khách quan.** Do không có sự tách bạch giữa quan chức hành pháp chính trị và hành chính công vụ nên khó xác định rõ ràng chế độ công vụ, cũng như khó xây dựng phương thức tuyển chọn, giáo dục, đào tạo đội ngũ công chức theo đúng cách thức cần thiết.

Ở các nước phát triển trên thế giới, sự phân biệt giữa hành pháp và hành chính là điều rất được coi trọng. Một số nước, thậm chí, còn tách các cơ quan hành chính độc lập với các cơ quan hành pháp (Ví dụ như Thụy Điển). Một số nước khác áp dụng mô hình: quan chức hành pháp có thể đứng đầu cơ quan hành chính, nhưng chỉ lãnh đạo mà không điều hành cơ quan đó. Việc điều hành các cơ quan này do một công chức đảm nhiệm. Công chức đó có thể được gọi là tổng thư ký hoặc thứ trưởng.

Phẩm chất quan trọng nhất của đội ngũ công chức là thực thi công vụ một cách hiệu năng, công tâm, có đủ trình độ và kỹ năng để triển khai mọi quyết định đã được ban hành vào cuộc sống. Ông Winson, học giả nổi tiếng của nền hành chính Hoa kỳ, còn coi các công chức này giống như các robot luôn luôn sẵn sàng chờ lệnh. Cố gắng tách các công chức khỏi quá trình ban hành quyết định của các nước trên thế giới không phải bao giờ cũng thu được kết quả. Bằng cách cung cấp thông tin và ý kiến tư vấn, các công chức vẫn có khả năng tác động lên các quyết định chính trị. Nhưng đây lại là một vấn đề khác.

## **II. Vấn đề thứ hai: cơ chế tập trung chậm đọc khắc phục**

Trong suốt thời kỳ đổi mới, cơ chế tập trung, quan liêu, bao cấp là điều bị phê phán nhiều nhất. Tuy nhiên, cơ chế tập trung vẫn chậm đợc khắc phục. Cơ chế này có thể tốt cho việc tiến hành chiến tranh, nhng về lâu dài là lực cản đợc với công cuộc xây dựng hoà bình.

Sự tập trung quá cao quyền hoạch định chính sách phát triển, dịch vụ công, quyền phân bổ các nguồn lực, đặc biệt là nguồn lực tài chính vào chính quyền trung ơng đã và đang gây ra một loạt hậu quả nghiêm trọng cho đất nớc:

**1. Sự ách tách trong nhiều công việc.** Việc tất cả các địa phương, các ngành đều đổ dồn lên trung ơng để xin, để trình duyệt, để đợc phê chuẩn... tất yếu dẫn đến tình trạng thất cổ chai. Trong trường hợp này, chính sách một cửa, có khi, chỉ làm cho việc xếp hàng dài ra, chứ cha chắc đã giải quyết đợc tình trạng ách tắc.

**2. Sự kém linh hoạt của hệ thống chính quyền.** Nhiều vấn đề phát sinh ở cơ sở chậm đợc nhận biết và xử lý vì thông chúng thuộc thẩm quyền của cấp trên.

**3. Tính bị động và ỷ lại của các cấp đợc.** Tâm lý "xin phép" và hành động theo mệnh lệnh đã làm cho nhiều cấp hành chính bị động, lúng túng trước các vấn đề phát sinh trong cuộc sống hàng ngày. Thói quen thỉnh thị, xin ý kiến cấp trên đang làm cho chính quyền trung - ơng quá tải, và công việc của đất nớc bị ách tắc.

**4. Tệ nạn hối lộ và tham nhũng.** Cơ chế xin cho là môi trường không lành mạnh làm phát sinh tệ nạn hối lộ, tham nhũng. Bớt việc phải xin, cấp đợc chẳng còn lý do để hối lộ; cấp trên không còn cơ sở để tham nhũng.

**5. Chế độ trách nhiệm không rõ ràng (lại vấn đề về chế độ trách nhiệm).** Mọi việc cấp trên đều quyết định hoặc phê chuẩn, nên khi xảy ra đổ vỡ, sai lầm, quy kết trách nhiệm là rất khó khăn.

Nhận rõ vấn đề này, trong Báo cáo trước Kỳ họp thứ 8, Quốc hội khoá X, đồng chí Thủ tướng Chính phủ khẳng định: "*Chủ trương phân cấp cha đợc tích cực thực hiện; tình trạng cấp trên ơm đồm, bao biện, cấp đợc đùn đẩy công việc lên cấp trên còn khá phổ biến*".

Phân cấp là một chủ trương hết sức đúng đắn. Nguyên tắc cần đợc áp dụng trong quá trình phân cấp quản lý là cấp trên chỉ làm những việc mà cấp đợc không làm đợc tốt hơn.

### **III. Vấn đề thứ ba: sự mất cân đợc giữa định vụ công và dịch vụ t**

Một trong những hậu quả của cơ chế tập trung, quan liêu, bao cấp là các quan hệ dân sự không đợc phát triển đầy đủ. Thay vào đó, các quan hệ này thường bị hành chính hoá. Việc hành chính hoá quá nhiều quan hệ dân sự đang làm cho hệ thống của chúng ta vừa quá tải, vừa phiền hà cho dân.

Để chứng minh cho nhận định trên, chúng tôi xin lấy ví dụ về việc đăng ký nhà đất. Việc này đã đợc triển khai ở Hà nội và TP Hồ Chí Minh trong mấy năm nay, nhng tốc độ rất chậm. Mặc dù Chính phủ đã chỉ thị cụ thể thời hạn phải hoàn thành công việc này, thế nhng, với cách làm nh hiện nay, có lẽ, hàng chục năm nữa vẫn không xong. Lý do: việc vẽ sơ đồ nhà, đất và việc thẩm định trước khi cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu là những mảng việc quá lớn đợc với đội ngũ quan chức nhà đất rất hạn chế về số lượng hiện nay. Nếu việc vẽ sơ đồ nhà, đất và, thậm chí việc thẩm định đợc giao cho các công ty t nhân đảm nhiệm, thì công việc sẽ đợc giải quyết một cách hết sức nhanh chóng. Có người sẽ nêu câu hỏi: nếu các công ty t nhân gian đợc thì sao?

Câu trả lời là: Khả năng này là tối thiểu. Trong những công việc nh trên, sự gian dối sẽ làm công ty phá sản ngay lập tức. Không một công ty nào đọc kinh doanh dịch vụ béo bở này lại không đủ thông minh để hiểu đọc điều sơ đẳng đó. Ngoài ra, thực tế cho thấy nếu các công việc trên chỉ do các quan chức trực tiếp đảm nhận thì việc gian dối vẫn xảy ra không ít. Sự thật là: trong bất cứ trường hợp nào thì các công ty vẫn có ít lý do để gian dối hơn.

## **VI. Vấn đề thứ t: vai trò hạn chế của người dân đối với đội ngũ quan chức hành chính**

Một bộ máy không do dân, thì khó lòng vì dân. Thế nhng, trong hệ thống của chúng ta, ngoài khiếu nại và tố cáo, người dân có rất ít cách thức khác để tác động lên việc đề bạt, bổ nhiệm, nâng lương, đánh giá công lao của các quan chức hành chính. Chính điều này đã làm cho một số quan chức hành chính không sợ dân, thậm chí hống hách với dân.

Ở một số nớc, để xác định tính phụ thuộc của các quan chức hành chính vào dân, nhiều chức vụ mang tính hành chính công vụ đều do dân bầu. Cách làm này có thể tốn kém, nhng là cơ sở để bảo đảm thái độ phục vụ tận tụy và sự phản ứng nhanh nhạy của các quan chức hành chính trước các yêu cầu của nhân dân.

Một giải pháp khác để xác lập sự phụ thuộc vào dân là việc xây dựng tiêu chí đánh giá công chức trên cơ sở sự hài lòng của người dân. Ví dụ, việc đánh giá công lao của các quan chức ngành điện để đề bạt, khen thưởng hoặc tuyên dơng anh hùng phải dựa trên phiếu thăm dò về sự hài lòng của người dân. Nếu tỷ lệ người dân hài lòng về ngành điện năm sau thấp hơn năm trước thì việc khen thưởng là không thể đặt ra.

Nhiều nhà lý luận của khoa học hành chính còn đặt vấn đề tổ chức các cơ quan công vụ theo mô hình kinh doanh: phục vụ tối đa, giữ chữ tín tối đa. Đây cũng là loại ý kiến có thể tham khảo.

## **V. Vấn đề thứ năm: cơ chế giải quyết khiếu kiện hành chính kém hiệu năng**

Một trong những vấn đề hết sức bức xúc của xã hội ta là các cơ quan nhà nớc đang bị quá tải vì khiếu nại, tố cáo của người dân. Khối lượng khiếu kiện lớn nói lên nhiều điều, nhng có hai điều rất rõ: một là, bộ máy hành chính có nhiều hành vi gây thiệt hại cho người dân; hai là, những tranh chấp hành chính giữa người dân và bộ máy công quyền không đọc giải quyết một cách có hiệu quả.

Vừa qua, chúng ta đã thành lập toà án hành chính đặt trong hệ thống toà án nhân dân. Nhng thực tế cho thấy hệ thống toà này rất ít việc. Rõ ràng là người dân ít sử dụng công cụ này để bảo vệ quyền lợi của mình. Nguyên nhân của tình hình này, có thể do: (1). Thủ tục để kiện ra toà quá phức tạp (Người dân phải chứng minh đọc là đã sử dụng hết phơng tiện hành chính trong quá trình giải quyết tranh chấp); (2). Tâm lý ngại kiện tụng (khiếu nại thì làm, nhng kiện tụng thì không); (3). Kinh nghiệm, năng lực và trình độ của đội ngũ thẩm phán hành chính còn hạn chế.

Có lẽ, việc xây dựng một cơ chế tài phán hành chính đơn giản, hiệu năng là cần thiết. Trong trường hợp này, kinh nghiệm xây dựng cơ quan tài phán hành chính trực thuộc Chính phủ là điều nên đọc cân nhắc. Hệ thống toà án nhân dân vẫn có vai trò trong việc giải quyết các vụ án hành chính nhng chỉ ở cấp giám đốc thẩm và chỉ tập trung vào những vấn đề tố tụng hơn là những vấn đề thuộc về nội dung chuyên môn.

Vai trò của các đại biểu Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội đối với việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của người dân cũng là một vấn đề đặt ra cấp bách hiện nay. Thực tế cho thấy khi lợi ích bị xâm phạm, phản ứng tự nhiên của mỗi người dân là đề nghị các đại biểu của mình



cứu giúp. Tuy nhiên, với quy định của hệ thống pháp luật hiện hành, các đại biểu của dân không làm được gì nhiều ngoài việc kính gửi và đề nghị giải quyết. Nhiều quan chức hành chính thậm chí không chịu trả lời th đề nghị của các đại biểu. Và việc khiếu kiện của người dân thường là không được giải quyết. Kinh nghiệm của quốc hội nhiều nớc trên thế giới cho thấy việc thành lập cơ quan Thanh tra quốc hội là rất cần thiết để giúp Quốc hội giám sát các cơ quan hành chính và bảo đảm việc giải quyết các khiếu nại của người dân./

# VỀ GIÁM SÁT CỦA HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN

*NGUYỄN THỊ KIM DUNG*  
*Vụ pháp luật - Văn phòng Quốc hội*

Trong những năm gần đây, Đảng và Nhà nước ta rất quan tâm đến vấn đề giám sát của cơ quan quyền lực Nhà nước trong đó có giám sát của Hội đồng nhân dân.

Giám sát là một trong những chức năng chủ yếu của Hội đồng nhân dân. Thực tiễn hoạt động của Hội đồng nhân dân trong những năm qua cho thấy, Hội đồng nhân dân đã có nhiều cố gắng để tăng cường công tác giám sát việc thi hành Hiến pháp, luật, thực hiện nghị quyết của Hội đồng nhân dân. Kết quả hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân đã có tác dụng tích cực trong việc giải quyết các vấn đề bức xúc ở địa phương. Tuy nhiên, nhiều ý kiến cho rằng, hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân chưa được thông xuyên, hiệu quả giám sát còn hạn chế; một số kiến nghị của Hội đồng nhân dân chưa được các cơ quan hữu quan thực hiện nghiêm túc và kịp thời; Hội đồng nhân dân chưa thật sự phát huy vai trò là cơ quan quyền lực Nhà nước ở địa phương. Vấn đề đặt ra là cần phải làm thế nào để nâng cao hơn nữa chất lượng và hiệu quả hoạt động của Hội đồng nhân dân, làm cho Hội đồng nhân dân hoạt động bớt hình thức và xây dựng Hội đồng nhân dân các cấp có thực quyền để thực hiện đầy đủ vai trò là cơ quan đại diện của nhân dân, cơ quan quyền lực Nhà nước ở địa phương, thực hiện quyền làm chủ của nhân dân ở từng cấp như nghị quyết Hội nghị lần thứ ba, Ban chấp hành trung ương khoá VIII đã chỉ ra.

Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chỉ nêu một vài suy nghĩ về đối tượng, nội dung và hình thức giám sát của Hội đồng nhân dân, cùng một số kiến nghị.

## ***1- Về đối tượng, nội dung và hình thức giám sát của Hội đồng nhân dân***

### ***a- Về đối tượng giám sát của Hội đồng nhân dân tại kỳ họp***

Theo quy định của pháp luật hiện hành thì đối tượng giám sát của Hội đồng nhân dân tại kỳ họp bao gồm:

- Các cơ quan do Hội đồng nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước Hội đồng nhân dân, đó là Thường trực Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, các Ban của Hội đồng nhân dân (đối với cấp tỉnh, cấp huyện); đối với cấp xã là Chủ tịch, Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân; và Ủy ban nhân dân.
- Các cơ quan t pháp ở địa phương, đó là Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp (đối với cấp tỉnh, cấp huyện);
- Các cơ quan, tổ chức trong việc thực hiện các nghị quyết của Hội đồng nhân dân về các lĩnh vực được quy định tại các Điều từ Điều 12 đến Điều 18 của Luật tổ chức Hội đồng nhân dân (các lĩnh vực kinh tế; văn hoá, xã hội và đời sống; khoa học, công nghệ và môi trường; quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội; thi hành pháp luật và xây dựng chính quyền địa phương;

- Cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và của công dân ở địa phương trong việc tuân theo Hiến pháp, luật, các văn bản của cơ quan Nhà nước cấp trên tại địa phương.

**b- Về nội dung giám sát,** Hội đồng nhân dân tập trung vào các lĩnh vực sau đây:

+ Giám sát hoạt động của Thường trực Hội đồng nhân dân, các Ban của Hội đồng nhân dân, đối với cấp xã là Chủ tịch và Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân; Ủy ban nhân dân; Đây là các cơ quan, những người do Hội đồng nhân dân bầu ra. Việc giám sát các cơ quan, những người này với mục đích là nhằm góp phần để bộ máy Nhà nước ở địa phương hoạt động theo đúng Hiến pháp và pháp luật; các cán bộ, công chức tận tụy phục vụ nhân dân; chống quan liêu, tham nhũng, lãng phí trong bộ máy nhà nước; tôn trọng và bảo đảm thực hiện quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân.

+ Giám sát hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng: trong công tác này, nội dung chính là tập trung vào các lĩnh vực bắt, giam, giữ, tạm giam, áp dụng và huỷ bỏ các biện pháp ngăn chặn của cơ quan điều tra; giám sát công tác kiểm sát điều tra của viện kiểm sát nhân dân và chất lượng xét xử, giải quyết các vụ án, công tác thi hành án phạt tù của cơ quan công an. Kết quả giám sát và kiến nghị giám sát của Hội đồng nhân dân phải đọc các cơ quan Công an, Tòa án, Viện kiểm sát nhân dân chấp nhận và đề ra các biện pháp phối hợp trong hoạt động điều tra, xét xử, bảo đảm nhanh chóng, khắc phục tình trạng tạm giam quá hạn, bắt giữ người nhiều nhặng tỷ lệ đa ra xét xử ít, bảo đảm công tác thi hành án phạt tù đúng pháp luật.

+ Giám sát việc thực hiện nghị quyết của Hội đồng nhân dân trên các lĩnh vực: Có thể nói rằng, Hội đồng nhân dân hoạt động của Hội đồng nhân dân có đạt hiệu quả hay không chính là việc đa các nghị quyết của Hội đồng nhân dân đọc thực hiện trong thực tế cuộc sống, bảo đảm đọc các quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, của các cơ quan, tổ chức và công dân ở địa phương. Do đó, tại kỳ họp, Hội đồng nhân dân yêu cầu các cơ quan hữu quan báo cáo về việc triển khai thực hiện nghị quyết, về kết quả đã đạt được và những tồn tại cần khắc phục chính là những nội dung hoạt động chủ yếu của Hội đồng nhân dân.

+ Giám sát việc thực hiện luật, pháp lệnh, các văn bản của cơ quan Nhà nước cấp trên. Đây là một trong các nội dung và nhiệm vụ chính trị quan trọng của Hội đồng nhân dân được quy định tại Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân. Vì vậy đồng thời với việc giám sát việc thực hiện các nghị quyết của mình, Hội đồng nhân dân phải tăng cường kiểm tra giám sát việc thực hiện các văn bản của cơ quan Nhà nước cấp trên ở địa phương.

+ Giám sát việc thực hiện Luật khiếu nại, tố cáo: Trong công tác này, thường tập trung vào việc giám sát hoạt động Ủy ban nhân dân, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp; các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân; yêu cầu các sở, ban, ngành nâng cao trách nhiệm trong công tác tiếp dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân, nâng cao hơn nữa chất lượng giải quyết đơn th khiếu nại, nhất là đối với các đơn khiếu kiện nội dung bức xúc, đang xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Đối với Hội đồng nhân dân cấp xã, cần giám sát về trách nhiệm của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn về công tác hoà giải ở cơ sở, thanh tra t pháp...

**c- Về hình thức giám sát,** tại kỳ họp Hội đồng nhân dân giám sát bằng việc nghe Thường trực Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, các Ban của Hội đồng nhân dân, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp và các cơ quan, tổ chức hữu quan ở địa phương báo cáo về hoạt động của mình; bằng việc thực hiện quyền chất vấn của các đại biểu Hội đồng nhân dân đối với những người bị chất vấn theo quy định của pháp luật; bằng việc yêu cầu các cơ quan, tổ chức, cá nhân đến trình bày về những vấn đề mà Hội đồng nhân dân quan tâm; bằng việc giao cho Thường trực Hội đồng nhân dân và các ban của Hội đồng nhân dân thực hiện quyền

giám sát và việc xem xét, giải quyết đơn th khiếu nại, tố cáo của công dân... Thông qua các hình thức giám sát này mà Hội đồng nhân dân nắm được đầy đủ các thông tin, chính xác, kịp thời và toàn diện diễn ra tại địa phương; trên cơ sở đó mà có các quyết sách đúng đắn.

Hậu quả pháp lý của hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân tại kỳ họp chính là thái độ của Hội đồng nhân dân đối với hoạt động của các cơ quan chịu sự giám sát. Đó là việc Hội đồng nhân dân có thể ra nghị quyết, quy định rõ trách nhiệm của từng cơ quan, người chịu sự giám sát; hoặc khi cần thiết Hội đồng nhân dân có thể ra nghị quyết về việc chất vấn và trả lời chất vấn; về việc xem xét, bãi bỏ những quyết định sai trái của Ủy ban nhân dân cùng cấp, những nghị quyết sai trái của Hội đồng nhân dân cấp dưới trực tiếp; về việc miễn nhiệm hoặc bãi nhiệm các chức danh do mình bầu ra...

Nh vậy, về đối tượng, nội dung, hình thức giám sát của Hội đồng nhân dân rất rộng và cụ thể. Hội đồng nhân dân giám sát mọi hoạt động của các cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân do mình bầu ra hoặc hoạt động trên địa bàn; về việc thi hành pháp luật của các cơ quan Nhà nước cấp trên ở địa phương. Trong điều kiện Hội đồng nhân dân mỗi năm chỉ họp có hai kỳ, phần lớn đại biểu Hội đồng nhân dân lại hoạt động kiêm nhiệm, thời gian họp của mỗi kỳ họp Hội đồng nhân dân lại không thể kéo dài, thì giám sát của Hội đồng nhân dân sẽ gặp nhiều khó khăn vì không thể tiến hành một cách thông xuyên mà chỉ được tiến hành tại kỳ họp; Hội đồng nhân dân không thể tổ chức các Đoàn đi giám sát tập trung hoặc yêu cầu các cơ quan, tổ chức thông xuyên đến báo cáo. Tuy nhiên, ngoài kỳ họp, Hội đồng nhân dân có thông trực Hội đồng nhân dân (đối với cấp xã là Chủ tịch, Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân) và các Ban của Hội đồng nhân dân là cơ quan giúp Hội đồng nhân dân thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn giám sát của mình.

- *Hoạt động của Thường trực Hội đồng nhân dân*

Trong tổ chức của Hội đồng nhân dân thì Thường trực Hội đồng nhân dân có vị trí rất quan trọng, bởi nó là cơ quan trực tiếp bảo đảm tổ chức các hoạt động của Hội đồng nhân dân. Ngoài việc chuẩn bị, triệu tập và chủ tọa kỳ họp Hội đồng nhân dân, Thường trực Hội đồng nhân dân còn có những nhiệm vụ, quyền hạn theo luật định, đó là "*đôn đốc, kiểm tra Ủy ban nhân dân cùng cấp và các cơ quan khác của Nhà nước khác ở địa phương thực hiện các nghị quyết của Hội đồng nhân dân*"; giúp Hội đồng nhân dân giám sát các cơ quan Nhà nước ở địa phương trong việc thực thi Hiến pháp, Luật và các văn bản của Nhà nước ở cấp trên tại địa phương; điều hoà, phối hợp hoạt động của các Ban của Hội đồng nhân dân, tiếp dân, đôn đốc, kiểm tra và xem xét tình hình giải quyết các kiến nghị, khiếu nại, tố cáo của công dân; tổng hợp ý kiến và nguyện vọng của nhân dân để báo cáo tại kỳ họp Hội đồng nhân dân; phối hợp với Ủy ban nhân dân quyết định việc đưa ra Hội đồng nhân dân hoặc đưa ra cử tri bãi nhiệm đại biểu Hội đồng nhân dân phạm sai lầm theo đề nghị của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc cùng cấp...

Khác với Hội đồng nhân dân, hoạt động của Thường trực Hội đồng nhân dân là hoạt động thông xuyên. Nếu nh hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân chỉ được tiến hành tại kỳ họp và bằng hình thức xem xét và thông qua các báo cáo. Còn Thường trực Hội đồng nhân dân, ngoài việc yêu cầu Ủy ban nhân dân cùng cấp và các cơ quan Nhà nước ở địa phương báo cáo trực tiếp bằng văn bản, Thường trực Hội đồng nhân dân có quyền tổ chức các đoàn kiểm tra việc thực hiện nghị quyết của Hội đồng nhân dân; phối hợp với Ủy ban nhân dân giải quyết những vấn đề nảy sinh khi thực hiện Nghị quyết của Hội đồng nhân dân; phân công các ban của Hội đồng nhân dân thẩm tra các báo cáo, đề án và tham gia hoạt động đôn đốc, kiểm tra việc thực hiện các nghị quyết của Hội đồng nhân dân; theo dõi, đôn đốc việc giải quyết các ý kiến, kiến nghị của đại biểu; báo cáo trực Hội đồng nhân dân những ý kiến kiến nghị đó và kết quả giải quyết của các cơ quan, tổ chức hữu quan... Điều quan trọng là hoạt động giám sát của Thường trực Hội đồng nhân dân được đảm bảo bằng quyền lực Nhà nước. Tính chất này

độc thể hiện ở việc: Giữa hai kỳ họp Hội đồng nhân dân, Thường trực Hội đồng nhân dân có quyền yêu cầu Ủy ban nhân dân cùng cấp và các cơ quan nhà nước khác thi hành các biện pháp cần thiết để bảo đảm thi hành nghiêm chỉnh nghị quyết của Hội đồng nhân dân. Khi phát hiện có sai phạm làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của nhân dân địa phương thì có quyền yêu cầu Ủy ban nhân dân và các cơ quan hữu quan khác của nhà nước ở địa phương xem xét, xử lý và báo cáo kết quả với Thường trực Hội đồng nhân dân trong thời hạn theo quy định của Thường trực Hội đồng nhân dân. Trong trường hợp cần thiết, Thường trực Hội đồng nhân dân có thể trình ra kỳ họp gần nhất của Hội đồng nhân dân hoặc triệu tập kỳ họp bất thường để Hội đồng nhân dân xem xét, quyết định. Thông qua hoạt động giám sát, Thường trực Hội đồng nhân dân nắm bắt được tình hình một cách nhanh nhạy và chính xác. Kịp thời giải quyết những kiến nghị chính đáng của cử tri và lựa chọn các vấn đề bức xúc nhất để đưa ra kỳ họp Hội đồng nhân dân bàn bạc, quyết định; đồng thời đã giúp Ủy ban nhân dân, các cơ quan Nhà nước khác ở địa phương kịp thời khắc phục những yếu kém trong chỉ đạo, điều hành, nâng cao chất lượng, hiệu quả việc thi hành Hiến pháp, Luật, Pháp lệnh và các văn bản của cơ quan Nhà nước cấp trên và nghị quyết của Hội đồng nhân dân ở địa phương.

#### *\* Hoạt động của các Ban của Hội đồng nhân dân*

Các ban của Hội đồng nhân dân là những cơ quan tham mưu, cơ quan chuyên môn của Hội đồng nhân dân. Qua hoạt động giám sát, các Ban kiến nghị với Ủy ban nhân dân và các cơ quan, tổ chức hữu quan một số biện pháp nhằm bảo đảm thi hành luật, Nghị quyết của Hội đồng nhân dân và các văn bản của các cơ quan Nhà nước cấp trên.

Theo quy định của các văn bản pháp luật về Hội đồng nhân dân hiện hành thì các Ban của Hội đồng nhân dân do Hội đồng nhân dân thành lập và có chức năng tư vấn, không có thẩm quyền độc lập đưa ra các quyết định có giá trị pháp lý khi thực hiện nhiệm vụ của mình. Các ý kiến, kiến nghị của các Ban đối với Hội đồng nhân dân chỉ có giá trị để tham khảo. Vì chỉ Hội đồng nhân dân mới có thẩm quyền đưa các quyết định có giá trị bắt buộc thi hành, đó là hình thức nghị quyết. Tuy nhiên, chính nhờ hoạt động của các Ban mà Hội đồng nhân dân có căn cứ để quyết định các vấn đề chính xác và khoa học hơn. Bởi vì các Ban của Hội đồng nhân dân là những cơ quan chuyên môn, tư vấn của Hội đồng nhân dân. Trong điều kiện Thường trực Hội đồng nhân dân chỉ có hai người (Chủ tịch và Phó Chủ tịch) nh hiện nay thì vai trò của các Ban của Hội đồng nhân dân lại càng quan trọng. Bởi vì, cũng nh thường trực Hội đồng nhân dân, hoạt động của các Ban của Hội đồng nhân dân được bảo đảm bởi quyền lực Nhà nước; trong khi thi hành nhiệm vụ, các Ban của Hội đồng nhân dân có quyền yêu cầu Ủy ban nhân dân, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp, cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội ở địa phương cung cấp thông tin, tài liệu cần thiết liên quan đến hoạt động của mình (Điều 39 Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân). Chính tính chất này cũng là yêu cầu cần thiết để tăng cường chất lượng và hiệu quả hoạt động của Hội đồng nhân dân.

#### *\* Hoạt động của các đại biểu Hội đồng nhân dân*

Tại kỳ họp Hội đồng nhân dân, hoạt động giám sát của Đại biểu Hội đồng nhân dân chính là việc nghe và nghiên cứu nội dung các báo cáo hoạt động của Thường trực Hội đồng nhân dân, của Ủy ban nhân dân, cơ quan chuyên môn của Ủy ban nhân dân, của Chánh tòa án nhân dân và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp. Thực hiện quyền chất vấn đối với các chủ thể này. Vì vậy, để phát huy vai trò của mình, trong điều kiện thời gian họp của Hội đồng nhân dân lại rất hạn chế, thì việc các đại biểu phải tập trung thời gian, công sức nghiên cứu tài liệu, góp ý kiến cụ thể để Hội đồng nhân dân có cơ sở quyết định các vấn đề quan trọng ở địa phương được đúng đắn là một yêu cầu cần thiết đối với mỗi đại biểu Hội đồng nhân dân.

Trong thời gian giữa hai kỳ họp, hoạt động của các đại biểu Hội đồng nhân dân chính là việc tham gia vào hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân (hoạt động của Thường trực Hội đồng nhân dân và các Ban của Hội đồng nhân dân) và thực hiện quyền chất vấn đối với Thường trực Hội đồng nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân và các thành viên khác của Ủy ban nhân dân, Chánh án Tòa án nhân dân và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân.

Việc đại biểu Hội đồng nhân dân tham gia hoạt động giám sát một mặt để thu thập thêm thông tin, có căn cứ tham gia ý kiến tại các kỳ họp Hội đồng nhân dân, mặt khác cũng giúp đại biểu có điều kiện tiếp xúc cử tri, lắng nghe ý kiến, nguyện vọng của cử tri, trên cơ sở đó mà có những đề xuất, kiến nghị Hội đồng nhân dân xem xét, giải quyết những vấn đề bức xúc của dân; phản ánh tâm t, nguyện vọng của cử tri đối với Hội đồng nhân dân.

## **2- Một số yêu cầu về hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân**

Để bảo đảm việc giám sát của Hội đồng nhân dân tại kỳ họp có chất lượng, hiệu quả, theo chúng tôi cần chú ý các vấn đề sau:

- Trước hết, báo cáo dự kiến trình bày tại kỳ họp phải ngắn gọn, xúc tích, tập trung vào các vấn đề trọng tâm; các thông tin phải đầy đủ, khách quan, đánh giá đúng đắn những mặt làm được và những khó khăn, thuận lợi, đề ra các biện pháp giải quyết và những kiến nghị cần thiết theo quy định của pháp luật.

- Sau khi nghe báo cáo, các đại biểu Hội đồng nhân dân có thể tiến hành thảo luận tại tổ đại biểu Hội đồng nhân dân. Thông qua hình thức này, Thường trực Hội đồng nhân dân, các Ban của Hội đồng nhân dân và các đại biểu Hội đồng nhân dân nắm được các ý kiến còn khác nhau của đại biểu, trên cơ sở đó mà tổng hợp tập hợp ý kiến của đại biểu, có phong án dự thảo, sửa đổi văn bản, làm cơ sở cho Hội đồng nhân dân thông qua các nghị quyết được đầy đủ và chính xác.

- *Thảo luận tại phiên họp toàn thể* là hình thức không thể thiếu đối với mỗi kỳ họp Hội đồng nhân dân, vì Hội đồng nhân dân làm việc theo chế độ hội nghị và quyết định theo đa số. Việc thảo luận các báo cáo tại phiên họp toàn thể sẽ giúp cho các đại biểu Hội đồng nhân dân tập trung ý chí, tranh luận và thảo luận các vấn đề, nhất là những vấn đề còn có ý kiến khác nhau, nghe các cơ quan trả lời về các kiến nghị của cử tri. Trên cơ sở thông tin đã được phân tích đại biểu sẽ quyết định chính xác các vấn đề đặt ra.

- *Tăng cường quyền chất vấn của đại biểu Hội đồng nhân dân*: Tình hình chất vấn và việc trả lời chất vấn đã trở thành một hoạt động bình thường tại kỳ họp Hội đồng nhân dân. Các ý kiến đặt ra phải trên cơ sở khảo sát thực tế, nguyện vọng chính đáng của nhân dân hoặc dựa trên cơ sở khảo sát việc thực hiện Nghị quyết của Hội đồng nhân dân. Để bảo đảm việc thực hiện chất vấn có hiệu quả, phải hạn chế những chất vấn mang tính kiến nghị, thông tin và sự việc không rõ; những người bị chất vấn phải trả lời rõ ràng, cụ thể, có tính thuyết phục, không vòng vo, né tránh về các nội dung chất vấn, không để vụ việc kéo dài mà phải có biện pháp khắc phục cụ thể.

- *Bảo đảm tính khả thi của các nghị quyết được thông qua tại kỳ họp Hội đồng nhân dân*: Có thể nói rằng, chất lượng và hiệu quả giám sát của Hội đồng nhân dân được thể hiện bằng việc các nghị quyết thông qua là đúng đắn, là sự quán triệt và thể chế hoá các nghị quyết của các cấp uỷ Đảng, vận dụng đúng đắn các chủ trương chính sách và pháp luật của cơ quan Nhà nước cấp trên mà đề ra các nghị quyết phù hợp với thực tiễn ở địa phương, đáp ứng được tâm t, tình cảm và nguyện vọng và lợi ích chính đáng của nhân dân địa phương, đồng thời phải bảo đảm tính khả thi trên thực tế, phát huy hiệu quả.

- *Nâng cao chất lượng hiệu quả hoạt động của Thường trực Hội đồng nhân dân*; Hoạt động của Thường trực Hội đồng nhân dân trong các nhiệm kỳ đã góp phần tích cực vào việc thực hiện nhiệm vụ của Hội đồng nhân dân và đóng góp tích cực đến chất lượng và hiệu quả hoạt động của Hội đồng nhân dân. Nhiều đề xuất và các giải pháp của Thường trực Hội đồng nhân dân và các Ban của hội đồng nhân dân đã tháo gỡ một số khó khăn cho Hội đồng nhân dân. Tuy nhiên, để nâng cao chất lượng và hiệu quả giám sát của Hội đồng nhân dân thì phải coi công tác kiểm tra, giám sát của Thường trực Hội đồng nhân dân và các Ban của Hội đồng nhân dân là một việc làm thông xuyên. Thường trực Hội đồng nhân dân phải chủ động, sáng tạo tìm ra biện pháp hợp lý để đẩy mạnh hoạt động của Hội đồng nhân dân. Cần phân công hợp lý cho các Ban trong công tác giám sát, trong việc tiếp công dân nhằm đảm bảo cho pháp luật và nghị quyết của Hội đồng nhân dân được thực hiện nghiêm chỉnh, góp phần tháo gỡ kịp thời những khó khăn, vướng mắc cho cơ sở động viên, khuyến khích cơ sở phát huy những mặt tốt, và chỉ ra được những sai sót cần kịp thời sửa chữa, từ đó mà tạo được mối quan hệ tốt và gắn bó giữa Hội đồng nhân dân và các đơn vị được giám sát.

- *Nâng cao chất lượng và hiệu quả của các Ban của Hội đồng nhân dân*: Căn cứ vào Nghị quyết của Hội đồng nhân dân tại mỗi kỳ họp và chương trình công tác của Hội đồng nhân dân giữa hai kỳ họp, Thường trực Hội đồng nhân dân, Các Ban chủ động xây dựng chương trình công tác, trong đó có kế hoạch giám sát, xác định nội dung chi tiết nhằm vào các lĩnh vực, các ngành kinh tế, các vấn đề trọng điểm, vấn đề bức xúc, thời gian giám sát... sau đó gửi chương trình giám sát đến các cơ quan, đơn vị được giám sát và các cơ quan tham gia giám sát để chuẩn bị trước. Trong hoạt động giám sát, các ban cần tạo điều kiện về mọi mặt của Thường trực Hội đồng nhân dân, nhất là trong việc điều hoà, phối hợp hoạt động giữa các Ban, phân công các Ban theo dõi kiểm tra, giám sát đối với các vấn đề bức xúc diễn ra ở địa phương. Đồng thời nên có sự phối hợp giữa Thường trực Hội đồng nhân dân, các Ban của Hội đồng nhân dân và Mặt trận Tổ quốc và một số cơ quan hữu quan. Việc giám sát có thể yêu cầu các cơ quan, tổ chức, cá nhân đến báo cáo, hoặc tổ chức Đoàn đi giám sát, khảo sát tình hình. Tuy nhiên, phải hết sức tránh tổ chức Đoàn công kênh, rờm rà, gây khó khăn cho các cơ quan, tổ chức được giám sát. Khi tiến hành giám sát, tùy theo chuyên đề có thể giám sát tại cơ quan tổng hợp trước, sau đó đi sâu từng đơn vị, từng địa phương cụ thể hoặc ngược lại. Qua giám sát, các Ban góp ý, bổ sung thông tin cho các đơn vị được giám sát về các chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước. Sau mỗi lần giám sát các Ban phải có báo cáo, có kiến nghị các giải pháp để thực hiện cho Thường trực Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân tỉnh và các ngành liên quan, các đơn vị được giám sát tiếp thu, giải quyết. Hoạt động này là bảo đảm hiệu lực hoạt động của Hội đồng nhân dân, tránh hình thức.

### ***3- Các điều kiện bảo đảm cho hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân và các kiến nghị***

Để nâng cao chất lượng, hiệu quả giám sát của Hội đồng nhân dân thì yêu cầu đặt ra đối với công tác giám sát trước hết phải bảo đảm việc tuân thủ các quy định của pháp luật, nghĩa là phải căn cứ vào đối tượng, phạm vi và thẩm quyền giám sát, bảo đảm khách quan, công bằng. Mặt khác, việc giám sát không được gây khó khăn cho các đối tượng giám sát, phải bảo đảm hoạt động bình thường của các cơ quan này mà cần trao đổi về các khó khăn, vướng mắc, phối hợp để tìm ra biện pháp khắc phục. Việc giám sát không chỉ dừng lại ở các kết luận, kiến nghị mà cần theo dõi, đôn đốc các cơ quan, tổ chức chịu giám sát thực hiện các kết luận và kiến nghị đó. Bởi vì đích cuối cùng đặt ra là giám sát phải có hiệu quả trên thực tế. Có nghĩa là các kết luận, kiến nghị đặt ra phải bảo đảm tính chính xác và khách quan, cụ thể, rõ ràng, xác định rõ trách nhiệm của đối tượng bị giám sát, nêu rõ các giải pháp để thực hiện, góp phần đưa pháp luật vào cuộc sống, có biện pháp xử lý kịp thời đối với người vi phạm, bảo đảm các nghị quyết của Hội đồng nhân dân được thực thi trong cuộc sống của nhân dân ở địa phương. Làm như vậy chính là hỗ trợ cho các cơ quan, tổ chức được giám sát hoàn thành nhiệm vụ.

Việc bảo đảm các điều kiện cho hoạt động của Hội đồng nhân dân cần được chú trọng và tăng cường. Các điều kiện đó bao gồm:

- Các cơ quan chức năng phải kịp thời cung cấp các báo cáo định kỳ hàng tháng, quý, năm, tạo điều kiện cho các cuộc kiểm tra, giám sát của Thường trực Hội đồng nhân dân, các Ban của Hội đồng nhân dân đạt kết quả; đồng thời phải tiếp thu và nhanh chóng giải quyết các vấn đề liên quan thông qua cuộc giám sát;
- Tăng cường bộ máy giúp việc của Thường trực Hội đồng nhân dân và các Ban của Hội đồng nhân dân; cần phải có các chuyên gia giỏi về từng lĩnh vực để giúp Thường trực Hội đồng nhân dân và các Ban của Hội đồng nhân dân thực hiện nhiệm vụ giám sát;
- Xây dựng mối quan hệ giữa dân chủ đại diện và dân chủ trực tiếp. Thực tiễn chỉ ra rằng, chỉ có kết hợp chặt chẽ giữa dân chủ đại diện và dân chủ trực tiếp mới là điều kiện bảo đảm để Hội đồng nhân dân nâng cao quyền hạn của mình, phát huy quyền làm chủ của nhân dân, xây dựng bộ máy Nhà nước ngày càng trong sạch, vững mạnh;
- Thực hiện mối quan hệ phối hợp, trao đổi kinh nghiệm hoạt động giữa các cấp Hội đồng nhân dân. Tuy không phải là một hệ thống, nhưng Hội đồng nhân dân ở cả ba cấp luôn có quan hệ mật thiết với nhau, tạo sự thống nhất cao trong các cơ quan quyền lực Nhà nước ở địa phương. Điều này càng thể hiện rõ trong hoạt động giám sát, nhiệm vụ Hội đồng nhân dân cấp trên thực hiện việc giám sát chuyên đề đối với hoạt động của Hội đồng nhân dân cấp dưới, việc phối hợp hoạt động giữa Hội đồng nhân dân cấp trên với Hội đồng nhân dân ở cấp cơ sở... để đánh giá tình hình xây dựng chính quyền trong sạch, vững mạnh ở cấp cơ sở...;
- Bảo đảm sự lãnh đạo của cấp uỷ Đảng để nâng cao chất lượng, hiệu quả giám sát của Hội đồng nhân dân. Mọi hoạt động của Hội đồng nhân dân đều phải chấp hành sự lãnh đạo của Đảng và thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật, không để tình trạng cấp uỷ làm thay các công việc của Hội đồng nhân dân, hoạt động không được thoát ly sự lãnh đạo của Đảng (vấn đề này đã được thể hiện trong cơ cấu thành viên của Thường trực Hội đồng nhân dân như việc bầu đồng chí Bí thư làm Chủ tịch Hội đồng nhân dân...);
- Bảo đảm mối quan hệ giữa Thường trực Hội đồng nhân dân và Ủy ban Mặt trận Tổ quốc và các cơ quan, tổ chức hữu quan: Sự tham gia của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc tại các kỳ họp Hội đồng nhân dân, tham gia các hoạt động giám sát của Thường trực Hội đồng nhân dân, các Ban của Hội đồng nhân dân là một yêu cầu cần thiết để đảm bảo việc Mặt trận Tổ quốc tham gia xây dựng chính quyền, phát huy vai trò làm chủ của nhân dân trong việc tham gia xây dựng chính quyền và giám sát hoạt động của đại biểu Hội đồng nhân dân. Các ý kiến phản ánh và kiến nghị của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc đối với Hội đồng nhân dân cần phải được trân trọng tiếp thu, xử lý;
- Đại biểu Hội đồng nhân dân phải gắn bó với cử tri, vừa lắng nghe và phản ánh trung thực ý kiến, nguyện vọng của cử tri, vừa giám sát, vừa tác động và đôn đốc các cơ quan có thẩm quyền giải quyết thoả đáng các ý kiến, nguyện vọng của cử tri. Hội đồng nhân dân phải có trách nhiệm nâng cao năng lực và trách nhiệm cho đại biểu Hội đồng nhân dân, như tổ chức các lớp tập huấn, bồi dưỡng, tạo điều kiện cho đại biểu tham gia hoạt động giám sát của Thường trực Hội đồng nhân dân và các Ban của Hội đồng nhân dân;
- Tăng cường hơn nữa sự phối hợp hoạt động giữa Đoàn đại biểu Quốc hội và các cơ quan, đoàn thể ở địa phương: Việc phối hợp với Đoàn đại biểu Quốc hội ở địa phương trong việc tham gia hoạt động giám sát, trong việc tiếp xúc với cử tri sẽ tạo điều kiện cho các Đại biểu Hội đồng nhân dân để trao đổi thông tin về kiến thức pháp luật, về tình hình chấp hành pháp



luật nói chung, cũng nh trao đổi về kinh nghiệm trong hoạt động nhằm góp phần nâng cao chất lượng giám sát của Hội đồng nhân dân;

- Sớm sửa đổi Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân và các văn bản có liên quan; trong đó có các quy định bảo đảm quyền lực thực sự của Hội đồng nhân dân; xác định rõ vị trí, chức năng, nhiệm vụ của Thường trực Hội đồng nhân dân là cơ quan hoạt động thông xuyên giữa hai kỳ họp Hội đồng nhân dân (ở cả 3 cấp); quy định rõ chế tài đối với các cơ quan chịu sự giám sát của Hội đồng nhân dân; quy định rõ tỷ lệ đại biểu hoạt động chuyên trách trong Thường trực Hội đồng nhân dân và các Ban của Hội đồng nhân dân... Bố trí, cơ cấu nhân sự hợp lý trong Thường trực Hội đồng nhân dân; các Ban của Hội đồng nhân dân bố trí những người có đủ năng lực trình độ và nhiệt tình với công tác của Hội đồng nhân dân tăng cường đại biểu hoạt động chuyên trách trong Thường trực và các Ban để có thời gian tham gia hoạt động giám sát;

- Bảo đảm kinh phí và điều kiện vật chất khác cho hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân, của Thường trực Hội đồng nhân dân, các Ban của Hội đồng nhân dân và các Đại biểu Hội đồng nhân dân;

- Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc Chính phủ cần ban hành văn bản chính thức để áp dụng thống nhất trong toàn quốc việc tổ chức Văn phòng phục vụ Hội đồng nhân dân. Đây là vấn đề được thảo luận và kiến nghị nhiều năm, không nên để tình trạng Văn phòng giúp việc Hội đồng nhân dân tùy nghi nh hiện nay, một mặt nhằm ổn định về tổng, nhận thức của cán bộ đối với Hội đồng nhân dân, một mặt nhằm nâng cao trách nhiệm của Nhà nớc đối với Hội đồng nhân dân các cấp. Đây cũng là một trong các điều kiện cần thiết để nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của Hội đồng nhân dân./.

# VỀ CHẾ ĐỊNH THỪA PHÁT LẠI

**TS. NGUYỄN ĐỨC CHÍNH**  
*Ủy viên Ủy ban Pháp luật của Quốc hội*  
*Giám đốc Sở t pháp TP-HCM*

Hệ thống cơ quan t pháp, trong đó Toà án với chức năng xét xử là hạt nhân của hệ thống, có một vị trí đặc biệt quan trọng trong bộ máy Nhà nước ta. Cơ quan t pháp là cơ quan tài phán thay mặt Nhà nước CHXHCN Việt Nam. Đây là cơ quan bảo vệ công lý, là chỗ dựa tin cậy nhất của nhân dân để bảo vệ các quyền tự do dân chủ của công dân. Theo cách hiểu hiện nay hệ thống cơ quan t pháp bao gồm cơ quan toà án giữ vị trí trung tâm trong các cơ quan t pháp với chức năng là cơ quan xét xử duy nhất của nước CHXHCN Việt Nam. Ngoài ra cơ quan t pháp còn bao gồm cơ quan điều tra, cơ quan kiểm sát và cơ quan thi hành án. Để nâng cao và giúp cho các cơ quan t pháp hoạt động có hiệu quả đòi hỏi phải có các cơ quan hỗ trợ t pháp nh: Giám định t pháp, luật s, công chứng v.v.

Do vị trí quan trọng của cơ quan t pháp nh đã nêu trên, việc nâng cao hiệu quả hoạt động của các cơ quan t pháp có ý nghĩa hết sức quan trọng và là trọng tâm chú ý của Đảng và Nhà nước ta trong công cuộc đổi mới. Nghị quyết Hội nghị TW lần thứ 3 khoá VIII khẳng định "*Các cơ quan t pháp phải là mẫu mực tuân thủ Hiến pháp và Pháp luật, phải thể hiện công lý, tính dân chủ công khai trong hoạt động.*"

Để góp phần thực hiện chủ trương cải cách t pháp nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động, chúng tôi xin trình bày về chế định Thừa phát lại.

## ***1. Thừa phát lại trong lịch sử Nhà nước và Pháp luật Việt Nam.***

### ***1. Nguồn gốc.***

Trong thời kỳ đầu Pháp thuộc, ở Bắc kỳ và Trung kỳ cha có chế định Thừa phát lại. Lúc này những công việc của Thừa phát lại nh trát đòi hầu toà, truyền phiếu... vẫn do các môn lại, môn đệ- tức là các sứ giả- của nhà vua thực hiện.

Thuật ngữ thừa phát lại, theo các tài liệu, văn bản chính thức được ghi nhận:

- Ở Nam kỳ bởi "Bộ Dân sự tố tụng Việt Nam" ban hành kèm Nghị định ngày 16/3/1910.
- Ở Trung kỳ bởi "Bộ dân sự Trung năm 1936-1939, kèm hộ sự, Thông sự tố tụng Trung Việt năm 1942.
- Ở Bắc kỳ bởi Bộ Dân luật Bắc 1931, kèm Bộ Dân sự tố tụng Bắc năm 1917.

Tuy chúng được quy định ở các Bộ luật khác nhau ở 3 miền, và có khi tên gọi ở mọi miền khác nhau nh có nơi gọi chổng toà, có nơi gọi mõ toà, có nơi gọi thừa phát lại và chúng đều có nguồn gốc từ tiếng Pháp "Huissier".

Huissier được dịch sang tiếng Việt theo hai cuốn tự điển Pháp- Việt, một của Vũ Văn Mẫu và một của Đào Duy Anh đều có nghĩa là chổng toà, là Thừa phát lại. Thừa phát lại được quy

định ở các Bộ luật nêu trên, nói chung hầu hết theo khuôn mẫu của mô hình Thừa phát lại của Pháp, thể hiện trong Bộ dân luật Pháp năm 1804 và Bộ Dân sự tố tụng Pháp năm 1807.

Riêng ở miền Nam sau khi thoả ước Việt- Pháp được ký ngày 08/3/1949 giữa chính quyền Pháp và chính quyền Bảo Đại đã ban hành Nghị định số 111 quy định chi tiết về tổ chức, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Thừa phát lại.

## ***2. Về tổ chức, hoạt động của Thừa phát lại của Pháp và của Việt Nam trước đây.***

Nh đã trình bày ở phần I. nói trên, việc hình thành tổ chức Thừa phát lại ở Việt Nam bắt nguồn từ tổ chức Thừa phát lại ở Pháp. Do đó, về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại ở Việt Nam hầu hết đều dựa theo khuôn mẫu của Pháp, cụ thể:

### ***\* Về tổ chức.***

Chức vụ thừa phát lại ở Pháp hay ở Việt Nam đều do Tổng chưởng Bộ T pháp bổ nhiệm bằng Nghị định, có định rõ trụ sở của thừa phát lại và thừa phát lại chỉ được thi hành chức vụ trong phạm vi quản hạt của Tòa sơ thẩm Dân sự mà trụ sở của họ phụ thuộc.

Trong quá trình hoạt động, Thừa phát lại chịu sự kiểm soát của Hội đồng Thừa phát lại trong phạm vi quản hạt, và chịu sự giám sát của chưởng lý Tòa Thượng thẩm. Ngoài ra, trên bình diện cả nước, hoạt động của Thừa phát lại còn chịu sự kiểm tra, giám sát của Ông Tổng chưởng Bộ t pháp.

### ***\* Về nhiệm vụ của Thừa phát lại:***

Nhiệm vụ của Thừa phát lại ở Pháp hoặc ở Việt Nam đều có chung những nhiệm vụ cơ bản sau đây:

- Tại phiên Tòa, họ là Hiệu dịch viên (appariteur), Thừa tác viên làm công việc báo tin Tòa đang đồng (Messieurs la cour hay Le tribunal), Tòa bế mạc (L'audience est levée), hay trong lúc xét xử, gọi các đương sự, ngồi làm chứng, đồng thời chấp hành các mệnh lệnh của Chánh thẩm trong việc giữ trật tự và sự uy nghiêm của phiên tòa.

- Ngoài pháp đình, Thừa phát lại có bốn phận tổng đạt (signification), và thi hành (exécution) mọi giấy tờ về t pháp; tổng đạt giấy tờ hoặc triệu hoán trạng (tong đương giấy mời, giấy triệu tập hiện nay) ra trước tòa dân sự để dự phiên xét xử; tổng đạt giấy đòi nợ; giấy đuổi nhà; lập các tờ công chứng để thi hành các nội dung của bản án đã tuyên về trục xuất, phát mãi động sản hoặc bất động sản...

## ***II. Nhu cầu thiết lập tổ chức thừa phát lại- vấn đề lý luận và thực tiễn.***

### ***1. Vấn đề Công pháp và T pháp.***

Theo quan điểm truyền thống trước đây người ta phân định hệ thống luật thành hai lĩnh vực: Công pháp và T pháp. Ngành luật nào nhằm để bảo vệ lợi ích "công", được tạo dựng và định đoạt bởi ý chí độc quyền của Nhà nước thì xếp vào Công pháp (ví dụ: Luật Hình sự, Luật Hiến pháp...). Còn ngành luật nào mà làm ra để bảo vệ lợi ích "t", các bên đương sự có quyền bày tỏ ý chí, sự thoả thuận hoặc sự định đoạt của mình thì liệt vào t pháp (điển hình là Luật Dân sự, Luật Hôn nhân và gia đình...).

Tương ứng với cách phân chia trên ta cũng thường thấy có sự phân biệt trong cơ chế và các biện pháp bảo vệ. Tồn tại các cơ quan khác nhau bảo vệ "công quyền" và "t quyền". Để bảo

vệ "Công quyền" thì các chi phí tiền bạc, thời gian... cho quá trình tố tụng đều do ngân khố quốc gia gánh chịu. Rồi các cơ quan giúp cho việc bảo vệ "công quyền" chủ yếu cũng là những cơ quan công, với thành phần công chức hưởng lương nhà nước. Trái lại "t quyền" của công dân, của các tổ chức mang tính chất riêng, liên quan đến từng chủ thể nên để bảo vệ các quyền đó họ phải huy động nỗ lực cá nhân, phải tự quyết và thậm chí phải chịu các tổn phí vật chất, thời gian... của mình, hoặc phải thuê mướn các nhà chuyên môn pháp lý tham gia tố tụng. Nhà nước thành lập và giao t cách hành nghề cho nhiều tổ chức và t nhân trong lĩnh vực cung ứng các dịch vụ pháp lý để giảm thiểu gánh nặng cho bộ máy công quyền, tăng tốc độ và hiệu quả trong việc giải quyết các tranh chấp t pháp. Một minh chứng rất điển hình là: việc tiến hành tố tụng dân sự theo pháp luật các nước t bản có nhiều hành vi, công việc không do công chức thực hiện mà do nhiệm lại hoặc do các đương sự gánh vác. Thí dụ nh việc thu nhập, xuất trình chứng cứ, việc điều tra, chứng minh trước toà...

Còn trong hệ thống các dịch vụ tố tụng dân sự của nước ta hiện tại thì hầu nh gánh nặng điều tra, thu thập chứng cứ, xác minh hiện trạng, lấy lời cung khai, tiến hành dàn xếp hoà giải... đều do cơ quan nhà nước bao cấp. Chính gánh nặng này và với bộ máy cha đầy đủ về nhân sự, phong tiện làm việc còn thiếu thốn và năng lực chuyên môn không phải ở đỉnh cao, nên tình trạng tồn đọng, quá hạn, sự bất cập của các cơ quan nhà nước so với thực trạng xã hội và nhiều khi được xem là "chứng nan y" của bộ máy Nhà nước hiện nay.

Để giải bài toán trên, (và những bài toán khác nữa) một cách hữu hiệu buộc chúng ta phải nghĩ tới sự trợ giúp của một số tổ chức t pháp bổ trợ mà Thừa phát lại là một nhân tố sẽ góp phần tích cực trong việc tháo gỡ tình thế hiện tại. Quyền lợi t phải vận dụng phong cách và sự cung ứng dịch vụ t để bảo vệ, hầu giảm nhẹ gánh nặng cho Nhà nước và thúc đẩy tiến trình giải quyết các tranh chấp được mau chóng hơn, công khai hơn và dân chủ hơn.

## ***2. Kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa và Thừa phát lại.***

Phải chăng sự trở lại của chế định Thừa phát lại là một của thời kinh tế thị trường?

Câu trả lời phải là: Chính kinh tế thị trường đã sản sinh ra nhu cầu lập chế định Thừa phát lại. Đây là vấn đề khách quan. Lịch sử của tổ chức Thừa phát lại cũng phản ánh điều đó: Thừa phát lại ra đời và hoạt động trong xã hội thị trường tự do và tiêu tán trong xã hội mà mọi nhu cầu đều được nhà nước bao tiêu, bao cấp kể cả những nhu cầu về pháp lý.

Sự phát triển các quan hệ kinh tế xã hội trong giai đoạn hiện nay đã tăng lên gấp bội và rất sôi động, do đó cũng làm nảy sinh nhiều hơn các nhu cầu pháp lý cần phải đáp ứng.

Các nhu cầu pháp lý này đòi hỏi cần có một hệ thống pháp luật đầy đủ điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ xã hội tạo mặt bằng an toàn pháp lý ổn định cho sinh hoạt xã hội. Mặt khác từng công dân có nhu cầu tự bảo vệ, ngăn chặn trước những khả năng xâm hại đến các lợi ích hợp pháp của họ. Thừa phát lại là một tổ chức thích hợp cho cơ chế này. Thừa phát lại hoạt động theo sự triệu dụng của công dân ghi nhận các sự kiện pháp lý và lập các vi bằng... có thể trở thành chứng cứ để bảo vệ quyền lợi của người triệu dụng. Thông qua hoạt động Thừa phát lại người dân có vai trò tích cực và tự nguyện trong việc tuân thủ pháp luật, chủ động bảo vệ quyền lợi của chính mình kịp thời và hữu hiệu.

## ***3. Cải cách t pháp và Thừa phát lại.***

### ***Hệ thống chứng cứ.***

Trọng tâm nổi bật của công cuộc cải cách t pháp là nâng cao chất lượng và hiệu quả của hoạt động xét xử. Trong thủ tục tố tụng hiện hành hoạt động này của Toà án thiếu những yếu tố

căn bản bảo đảm cho chất lượng xét xử. Một trong các yếu tố là hệ thống chứng cứ nghèo nàn đơn điệu, việc lập chứng cứ không có những thủ tục bảo đảm sự chính xác và tin cậy.

Nguồn cung cấp chứng cứ cho Tòa án và các cơ quan giải quyết những tranh chấp dân sự, kinh tế, hành chính... hiện nay chủ yếu là dựa vào lời khai nại của các bên, dựa vào những giấy tờ văn kiện do cơ quan chức năng cung cấp mà rất nhiều trường hợp là không đầy đủ và không tuân theo một trình tự hình thức, thủ tục pháp lý thống nhất. Do vậy tính xác thực, tính trung thực của chứng cứ không đồng đều, không có sự bảo đảm chắc chắn. Thí dụ có những tờ di tặng do đương sự lập ra, ký tên nhng hơn hai tháng sau Ủy ban xã lại xác nhận. Hoặc có những văn kiện do một người lập, người khác viết hộ nhng không ký tên và không có nhân chứng... Khi xảy ra tranh chấp liên quan đến những sự kiện trong những loại giấy tờ nh vậy thấy mỗi cấp có thẩm quyền giải quyết theo mỗi cách không nhất quán. Một xác xuất không có độ an toàn cao nh vậy là đáng lo ngại. Bởi vì rằng, với việc công nhận hoặc bác bỏ giá trị của các chứng cứ là sự bảo tồn hoặc mất mát quyền lợi, là uy tín, danh dự và thậm chí là gắn sự nghiệp cả đời của công dân, của tổ chức. Chế định Thừa phát lại có khả năng giúp chúng ta cải thiện tình hình trên, một khi nó ra đời và hoạt động với sự cải biến phù hợp với thực tiễn.

Nếu tổ chức Thừa phát lại ra đời với chức năng là lập các vi bằng (công chứng th) theo sự triệu dụng của các tổ chức và cá nhân xác nhận các sự kiện có ý nghĩa pháp lý thì rõ ràng đây sẽ là một nguồn chứng cứ quan trọng và rất phong phú bổ sung cho các nguồn chứng cứ hiện hành, phục vụ không những cho công tác xét xử của tòa án mà còn phục vụ rất đắc lực cho các cơ quan công quyền ngay từ giai đoạn điều tra.

Pháp luật tố tụng hiện hành cho phép thẩm phán tiến hành hoạt động điều tra tại phiên tòa thông qua các tài liệu và chứng cứ xuất trình trước tòa. Mặt khác luật còn cho phép thẩm phán đi xác minh các sự kiện thực tế ngoài phiên tòa. Điều này vừa gây khó khăn, mất thời gian cho các thẩm phán, mặt khác quy định này của pháp luật cũng có thể được xem nh là cơ chế hợp pháp tạo điều kiện cho thẩm phán trực tiếp gặp gỡ, giao dịch với các bên đương sự. Và nh thế có thể sẽ tạo môi trường thuận lợi cho tiêu cực. Tổ chức Thừa phát lại ra đời có thể khắc phục được khiếm khuyết này. Khi cần xác minh một vụ việc, một sự kiện nào đó tòa có thể triệu dụng Thừa phát lại để làm việc đó và hoàn toàn yên tâm về độ chính xác của hành vi Thừa phát lại do được quy định chặt chẽ trong pháp luật.

#### ***4. Thừa phát lại- th ký tòa án- t pháp xã phòng.***

Ngày nay một số việc thuộc chức phận Thừa phát lại trước đây trong quá trình tố tụng đang đợc các chức danh khác thực hiện. Thí dụ nh việc phát hành các giấy triệu tập đương sự, người tham gia tố tụng khác đến phiên tòa, công bố thủ tục phiên tòa cho các đương sự và cử toạ biết, giúp lập biên bản, lấy lời khai của đương sự, của các nhân chứng... do th ký tòa án đảm nhiệm.

Một việc khác là gửi giấy báo cho bị đơn ra phiên tòa dân sự. Việc này được thực hiện bằng cách th ký tòa án điền vào một mẫu in sẵn, đa cho thẩm phán đã đọc phân công người chủ tọa xử án đó ký rồi đem đi gửi về địa chỉ t pháp hoặc công an phòng, xã nơi bị đơn cư ngụ. Căn cứ vào giấy báo xét xử, bị đơn đọc gọi lên trụ sở UBND phòng, xã để nhận giấy báo đó, ký nhận vào phần lai hoàn tòa án để cán bộ t pháp hoặc nhân viên công an phòng xã gửi báo trở lại tòa án, chứng tỏ rằng: đương sự đã nhận giấy báo xét xử. Nhng đôi khi thủ tục này lại không được thực hiện thông qua t pháp hoặc công an phòng, xã mà th ký tòa gửi thẳng luôn giấy báo đó cho bị đơn theo địa chỉ cư trú của họ. Lại không ít trường hợp để cho "chắc ăn" th ký tòa gửi giấy mời bị đơn đến tòa "làm việc" để chỉ làm mỗi việc là giao nhận giấy báo ngày xét xử vụ án. Còn nếu bị đơn không ra tòa, thậm chí lẩn tránh không nhận giấy triệu

tập thì việc giải quyết thông gặp nhiều trở ngại, không kịp thời vì thiếu lực lượng giúp đỡ hữu hiệu cả cho toà án, cả cho nguyên đơn và cả cho người có liên quan.

Những việc trên đây nếu được giao chuyên trách cho Thừa phát lại thực hiện sẽ bảo đảm được tính pháp lý của công việc và cũng sẽ là sự ổn định, xác lập được nề nếp trong loại công việc này, giảm bớt được công việc cho chính quyền cơ sở. Những văn bản giấy tờ trên đây của toà án cần được chuyển tới những người liên quan đúng đối tượng và đúng thời gian. Đây là yêu cầu của thủ tục tố tụng.

Rõ ràng việc này cũng sẽ góp phần rất lớn cho việc nâng cao hiệu quả xét xử và đặc biệt là góp phần bảo vệ các quyền tố tụng của công dân.

### ***5. Thừa phát lại và cảnh sát.***

Hành vi lập vi bằng (công chứng th) của Thừa phát lại ở trong một số trường hợp có thể tương đối giống với hành vi lập biên bản của cảnh sát giao thông hoặc cảnh sát khu vực. Tuy nhiên cần thấy rằng chiến sĩ công an thi hành phận sự của mình trên cơ sở trách nhiệm của cơ quan công quyền. Còn Thừa phát lại thực hiện hành vi lập vi bằng theo sự triệu dụng của các công dân. Và trong trường hợp này cả công chứng th của Thừa phát lại và biên bản của chiến sĩ công an đều phải được xem là chứng cứ. Các cơ quan chức năng trong đó có toà án cần đối chiếu các chứng cứ này với hoàn cảnh thực tế để từ đó có được quyết định đúng đắn. Nh vậy trong trường hợp này hoạt động của Thừa phát lại đã làm giàu thêm nguồn chứng cứ để từ đó tìm ra được chân lý.

### ***6. Thừa phát lại và chấp hành viên.***

Theo luật pháp hiện hành chấp hành viên là công chức Nhà nước, hưởng lương và các phụ cấp theo quy chế công chức. Chấp hành viên có nhiệm vụ thi hành những bản án, quyết định dân sự của toà án đã có hiệu lực pháp luật và những quyết định khẩn cấp tạm thời của toà án.

Còn Thừa phát lại do Nhà nước bổ nhiệm nhưng không phải là công chức, hưởng thù lao và phí tổn xê dịch theo giá biểu do nhà nước quy định, do khách hàng trả. Chức năng của Thừa phát lại chủ yếu là lập vi bằng có giá trị nh công chứng th, tạo lập chứng cứ giúp cho Toà án xét xử dễ dàng thuận tiện. Ngoài ra Thừa phát lại còn có thể được giao nhiệm vụ tổng đạt các loại giấy tờ của Toà án hoặc của cơ quan Nhà nước khác. Nh vậy phạm vi hoạt động của Thừa phát lại rộng hơn và khác biệt so với chấp hành viên. Nó bao gồm các việc trước khi xử án, trong khi xử án và sau khi xử án trong tất cả các lĩnh vực tố tụng: hình sự, dân sự, hành chính, kinh tế... vv. Nh vậy nhiệm vụ của Thừa phát lại không chồng chéo lên nhiệm vụ của chấp hành viên và không làm thay công việc của chấp hành viên.

Trong tố tụng dân sự, tố tụng kinh tế hiện nay luật pháp cho phép toà án áp dụng rất nhiều những biện pháp tạm thời theo yêu cầu cấp bách của các đương sự, nhằm bảo vệ tài sản, bảo vệ bằng chứng liên quan đến vụ án và để đảm bảo tính khả thi của bản án sẽ tuyên. Đó là những biện pháp nh: kê biên tài sản đang tranh chấp, buộc thực hiện hành vi, cấm chuyển dịch tài sản đang tranh chấp, cho thu hoạch và bảo quản sản vật có liên quan đến tranh chấp...vv. (Điều 41 PLTTGQCVDS và PLTTGQCVAKT). Hiện nay việc thực hiện các biện pháp khẩn cấp tạm thời giao cho cơ quan thi hành án dân sự. Việc ra quyết định áp dụng các biện pháp kể trên không mấy phức tạp, khi có nhu cầu thực sự chính đáng của các đương sự. Song, vấn đề nan giải nằm ở chỗ: Cơ quan thi hành án không thể có đủ lực lượng giám sát, theo dõi và bảo đảm cho những biện pháp khẩn cấp tạm thời được thi hành nghiêm chỉnh trong thực tế. Thực vậy, đối với vật bị kê biên, bị cấm chuyển dịch nếu là bất động sản mà việc lu thông đòi hỏi các thủ tục, giấy tờ hành chính kèm theo thì việc giám sát thi hành có thể nói là thuận lợi. Còn đối với tài sản là bất động sản, đối với các hành vi hoặc bất tác vi

phải tuân hành thì sự theo dõi, đôn đốc thực hiện biện pháp khẩn cấp tạm thời quả còn là gánh nặng "lực bất tòng tâm" và nhiều khi đang là lãnh địa bỏ hoang của các cơ quan t pháp hiện nay. Cho nên các vi phạm ở đây thường không được phát hiện, hoặc phát hiện không kịp thời. Bởi cơ quan thi hành án không thể đủ "tai mắt", các đơn vị cũng không dễ gì giám sát nhau nổi. Hậu quả của tình trạng này thường dẫn đến phán quyết của tòa án đa ra khó có cơ sở bảo đảm thi hành và không ít trường hợp diễn biến của vụ tranh chấp trở nên quyết liệt hơn, khó giải quyết hơn, thậm chí biến thành những vụ án mang màu sắc khác ở mức độ nghiêm trọng hơn. Và chính ở địa hạt này, chúng ta cần một lực lượng Thừa phát lại làm việc tuân theo yêu cầu của các đơn vị hoặc theo yêu cầu của tòa án hoặc chấp hành viên để theo dõi, giám sát việc chấp hành các biện pháp khẩn cấp tạm thời mà tòa án đã quyết định, có những biện pháp can thiệp, thông báo kịp thời về các vi phạm xảy ra để ngăn chặn và xử lý thích đáng, bảo quản độc đối tụng tranh chấp và các chứng cứ phục vụ cho quá trình giải quyết các vụ án được thuận tiện.

Và cuối cùng, cần đặt vấn đề lại về tính chất công việc của cơ quan thi hành án dân sự hiện nay. Nh ở phần đầu của bài này đã xác định bộ máy Nhà nước và ngân sách quốc gia cần và chỉ nên sử dụng để phục vụ việc bảo vệ "lợi ích công". Còn "lợi ích t" phải được bảo vệ bằng các cơ chế linh hoạt và mềm dẻo hơn và do các bên đơn vị liên quan gánh chịu phí tổn. Hiện nay cơ quan thi hành án dân sự của ta là cơ quan hành chính Nhà nước. Một phần lớn các công việc của nó là tổ chức thi hành các án dân sự nhằm bảo vệ các "quyền lợi t" của cá nhân và tổ chức. Nh vậy có thể nói rằng cơ chế thi hành án dân sự hiện hành vẫn còn mang tính chất Nhà nước bao cấp, và do đó cũng góp phần làm tốn kém ngân sách Nhà nước và sự công kênh của bộ máy Nhà nước. Thiết nghĩ trong tương lai nên giao việc này cho tổ chức Thừa phát lại.

### **7. Thừa phát lại và luật s.**

Ở Thành phố Hồ Chí Minh khi đề cập tới chế định Thừa phát lại, các luật s là những người đặc biệt hoan nghênh dự án nghiên cứu thành lập tổ chức Thừa phát lại và rất trông mong dự án này trở thành hiện thực. Điều này hoàn toàn hợp lý. Bởi lẽ trong những năm trớc đây luật s và Thừa phát lại là những nhân vật tố tụng hoạt động sát cánh bên nhau hỗ trợ cho nhau.

Thật vậy trong hoạt động xét xử người luật s đóng vai trò rất quan trọng và được xem nh nhân vật tố tụng đối trọng với công tố nhằm bảo vệ tính dân chủ của hoạt động xét xử, là người có trách nhiệm bảo vệ các quyền lợi hợp pháp của công dân tránh việc kết tội oan, sai. Thế nhng ngày nay trong hoạt động tố tụng vai trò người luật s cha được đề cao và bản thân người luật s cũng cha làm tròn được trách nhiệm của mình. Một trong các lý do căn bản của điều này là người luật s thiếu sự trợ giúp của Thừa phát lại để xác lập các vi bằng (công chứng th) mang giá trị chứng cứ nhằm làm sáng tỏ các tình tiết của vụ án để tìm ra sự thật khách quan. Xét trên góc độ nh vậy, rõ ràng Thừa phát lại sẽ góp phần đắc lực cùng với luật s bảo đảm cho việc xét xử được khách quan và dân chủ, không xâm hại các quyền lợi hợp pháp của công dân.

### **8. Thừa phát lại và công chứng viên.**

Nh chúng tôi đã nêu nội dung hoạt động của Thừa phát lại có các công việc: lập chứng th (hoặc biên bản) ghi nhận sự kiện, sự việc hoặc hiện trường của các sự kiện, sự việc đó; lập chứng th đốc thúc và trực tiếp đốc thúc người thụ trách thực hiện nghĩa vụ đã đáo hạn của mình cho trái chủ; tổng đạt và lập chứng th chứng rõ sự tổng đạt của giấy tờ, văn kiện theo yêu cầu của các đơn vị hoặc của tổ chức triệu dụng; làm chứng và lập các chứng th về việc làm chứng theo yêu cầu của đơn vị và thực hiện một số hành vi khác theo quy định của pháp luật. Nh vậy ở đây cần có sự phân biệt giữa hoạt động của Thừa phát lại với công việc của công chứng viên. Công chứng viên là viên chức thay mặt Nhà nước để chứng kiến và công

nhận tính xác thực của các văn kiện, giấy tờ, các hợp đồng dân sự theo yêu cầu của khách hàng tại văn phòng công chứng. Còn hoạt động của Thừa phát lại là lập các chứng th về những sự kiện, sự việc xảy ra ở mọi nơi trong cuộc sống mà ít bị khống chế về mặt không gian và thời gian. Hơn thế nữa, Thừa phát lại còn tham gia tích cực vào việc đốc thúc, theo dõi... việc thực hiện các nghĩa vụ, các biện pháp luật định. Nói chung, hoạt động Thừa phát lại đa dạng, phong phú, tự do và tạo ra sự tiện lợi, tính kịp thời cho khách hàng, bổ sung vào những chỗ trống mà công chứng viên không làm hết. Mục đích của công tác công chứng và Thừa phát lại đều là hỗ trợ cho việc giải quyết và ngăn chặn các tranh chấp, giúp công dân và các tổ chức bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình một cách có hiệu quả hơn.

### ***9. Thừa phát lại và vấn đề hoàn thiện nền dân chủ Xã hội Chủ nghĩa.***

Hoàn thiện và phát huy nền dân chủ XHCN là một chính sách lớn của Đảng Cộng sản Việt Nam và của Nhà nước ta và được thực hiện nhất quán trong suốt các giai đoạn phát triển của xã hội Việt Nam. Đặc biệt trong những năm gần đây các văn kiện quan trọng của Đảng và Nhà nước đã nhấn mạnh phải gắn việc phát huy nền dân chủ XHCN với việc hoàn thiện bộ máy Nhà nước XHCN. Thật vậy Thừa phát lại với t cách là tổ chức hỗ trợ t pháp đợc xây dựng trên những nguyên tắc hoạt động linh hoạt, nhanh nhay nh: Thừa phát lại là công lại mà không phải là công chức, làm việc không theo giờ hành chính mà theo sự triệu dụng của công dân... vv. Đặc biệt, với quyền triệu dụng Thừa phát lại để lập các vi bằng về các sự việc thực tế thì đây sẽ là cơ chế duy nhất và hữu hiệu phục vụ cho việc công dân có thể lập ra các chứng cứ để bảo vệ các quyền lợi hợp pháp của mình, ngăn chặn trước các hành vi xâm phạm các quyền lợi đó. Cơ chế này tạo điều kiện thuận lợi cho người dân thể hiện quyền chủ động, sáng tạo của mình. Nó là một cơ chế nhằm định hướng cho xã hội công dân tích cực và chủ động thực thi pháp luật. Do vậy cơ chế này có một giá trị xã hội to lớn, là một đóng góp cho việc hoàn thiện nền dân chủ xã hội chủ nghĩa./

-----

(1) Văn kiện Hội nghị lần thứ ba BCHTW Đảng khoá VIII

(2) Xem văn kiện đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VII.NXB. Sự thật.1991



# VỀ MỐI QUAN HỆ GIỮA TỔ TỤNG DÂN SỰ VÀ TỔ TỤNG KINH TẾ

*TS. PHẠM DUY NGHĨA*  
*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.*

Những điểm khác nhau giữa tố tụng dân sự và tố tụng kinh tế đã là đề tài nghiên cứu của nhiều công trình khoa học. Mối quan hệ giữa luật chung và luật riêng trong pháp luật nội dung cũng được phản ánh trong pháp luật tố tụng. Tuy có rất nhiều điểm khác biệt, song về cơ bản có thể khẳng định các quy định liên quan đến tố tụng kinh tế có thể được xây dựng dựa trên các nguyên tắc cơ bản của tố tụng dân sự. Điều này lý giải vì sao rất nhiều nước trên thế giới không có những đạo luật tố tụng riêng cho các vụ tranh tụng kinh tế. Các Bộ luật tố tụng dân sự áp dụng chung cho các tranh chấp theo luật t thông có những điều khoản riêng áp dụng cho các vụ án kinh tế.

Tuy vậy, do những đặc điểm riêng của các tranh chấp kinh doanh, việc giải quyết các tranh chấp này bằng Toà án cũng cần phải có những điểm khác biệt so với tố tụng dân sự chung. Tranh chấp kinh doanh thường phát sinh giữa các doanh nghiệp, những hệ quả tiêu cực của các tranh chấp này ảnh hưởng bất lợi đến môi trường kinh doanh, có thể dẫn đến những ách tắc trong sản xuất, lưu thông, có hại trực tiếp đến các doanh nghiệp có liên quan và cho xã hội nói chung. Giải quyết tranh chấp kinh doanh vì vậy phải được thực hiện bởi những cơ quan tài phán có hiểu biết nhất định về hoạt động kinh doanh, cần được tiến hành nhanh chóng, đảm bảo bí mật, vừa dàn xếp tranh chấp giữa các bên, vừa hạn chế các tác động tiêu cực khác cho môi trường kinh doanh.

## *I. Về sự ra đời và tiếp tục tồn tại của các toà kinh tế ở Việt Nam*

Các toà kinh tế đã ra đời để giải quyết các tranh chấp kinh tế từ gần 6 năm nay. Số lượng các vụ án do các toà kinh tế thụ lý ngày càng gia tăng có thể cho thấy công chúng đã ngày càng tin tưởng vào toà án này. Các toà kinh tế trong hệ thống toà án nhân dân cấp tỉnh ở Việt Nam có thể so sánh được với các hội đồng xét xử thương mại (hay có thể gọi là toà thương mại) trong các toà án có thẩm quyền chung của một số nước phương tây. Tuy nhiên, cần nhấn mạnh rằng, không nên xem các toà kinh tế là những thiết chế độc lập có hệ thống lục sự, quản lý hành chính riêng, mà chỉ nên xem chúng nh là những cấp xét xử mang tính chuyên môn; mọi hoạt động hành chính t pháp khác đều do Toà án nhân dân tiến hành. Hơn thế nữa, ở những địa bàn mà tranh chấp kinh tế hầu nh không hoặc cha xuất hiện, thì cũng có thể xem xét cha nên thành lập toà kinh tế vào thời điểm hiện nay. Làm nh vậy, sẽ tránh được hiện tượng có những thẩm phán suốt cả nhiệm kỳ không có một vụ việc kiện nào để giải quyết, hoặc thẩm phán toà kinh tế được thu xếp để xử án hình sự hay dân sự.

## *II. Về thẩm quyền vụ việc của toà kinh tế*

Quy định về thẩm quyền vụ việc của các toà kinh tế hiện nay đã trở thành lỗi thời và cần được nghiên cứu sửa đổi. Điều này liên quan đến khái niệm các tranh chấp phát sinh từ những hợp đồng xem được là "hợp đồng kinh tế", các tranh chấp liên quan đến phát sinh từ các giao dịch thương mại theo Luật thương mại, các tranh chấp liên quan đến phát hành và kinh doanh chứng khoán, sử dụng thương phiếu. Nếu xem toà kinh tế có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh doanh nói chung, thì có thể xem xét mở rộng thẩm quyền vụ việc cho các toà án này, bao gồm, song bị giới hạn bởi các tranh chấp sau:

- Tranh chấp giữa các thông nhân trong các giao dịch thương mại theo nghĩa rộng;
- Tranh chấp liên quan đến phát hành, lưu trữ, kinh doanh chứng khoán;
- Tranh chấp liên quan đến thông phiếu;
- Tranh chấp giữa các thành viên trong công ty hoặc giữa họ với công ty (trong khi công ty tồn tại hoặc sau khi công ty đã bị giải thể mà vẫn chưa giải quyết xong công nợ);
- Tranh chấp liên quan đến mua bán, cho thuê, khoán kinh doanh một doanh nghiệp;
- Tranh chấp liên quan đến sở hữu công nghiệp (vi phạm nhãn hiệu hàng hoá, sáng chế, giải pháp hữu ích, bí mật thương mại v.v.);
- Tranh chấp hàng hải, giao nhận kho vận, bảo hiểm hàng hải, v.v.

### ***III. Giao thoa giữa thẩm quyền vụ việc của tòa dân sự và tòa kinh tế***

Sự giao thoa giữa thẩm quyền vụ việc của hai tòa kinh tế và dân sự là điều không thể tránh khỏi. Rất nhiều giao dịch có bản chất "lõng tính"; vừa có thể là quan hệ dân sự thuần túy, vừa có thể là giao dịch thương mại/kinh doanh. Mọi cố gắng nhằm tách bạch tuyệt đối quan hệ dân sự và quan hệ kinh tế/ thương mại là vô ích. Vấn đề là chỗ cần tìm cách giải quyết sự giao thoa về thẩm quyền vụ việc này một cách hợp lý.

Có thể tham khảo kinh nghiệm của pháp luật CHLB Đức trong việc giải quyết mối quan hệ này. Hệ thống tòa án các bang của CHLB Đức gồm ba cấp *cơ sở- khu vực- tòa án bang* (AG, LG, OLG tương ứng với *county court, high court, supreme court* ở một số nước phương tây khác). Trong các tòa án khu vực (Landesgericht/high court), tùy theo điều kiện có thể có các tòa thương mại, (một mô hình có thể so sánh được với tòa kinh tế trong Tòa án nhân dân cấp tỉnh ở Việt Nam). Tòa thương mại chỉ thụ lý đơn kiện, nếu nguyên đơn yêu cầu. Nếu một vụ kiện, tuy có bản chất là tranh chấp kinh tế, song lại đọc nộp cho tòa dân sự, thì tòa dân sự không có quyền tự ý mình di lý sang tòa thương mại. Tòa chỉ đọc di lý sang tòa thương mại, nếu nguyên đơn hoặc bị đơn yêu cầu.

Nh vậy, một tranh chấp kinh tế/ thương mại sau khi đọc khởi kiện tại tòa dân sự, nếu nguyên đơn và bị đơn không yêu cầu di lý sang tòa thương mại, thì tòa dân sự có nghĩa vụ thụ lý và giải quyết. Trong quá trình giải quyết, tòa dân sự sẽ áp dụng các quy định dân sự/ thương mại tùy theo từng trường hợp.

Ngược lại, cũng tương tự như pháp luật Việt Nam, nếu một vụ án thuần túy dân sự đọc khởi kiện tại tòa thương mại, thì tòa này có nghĩa vụ di lý sang tòa dân sự có thẩm quyền.

### ***IV. Thẩm quyền theo sự lựa chọn của thông nhân***

Pháp luật Việt Nam hiện hành quy định 6 trường hợp, theo đó nguyên đơn có thể lựa chọn tòa kinh tế giải quyết vụ tranh chấp (thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn). Đối với thông nhân, có thể nghiên cứu cho phép thông nhân lựa chọn một tòa án mà mình tin tưởng để giải quyết tranh chấp trong kinh doanh. Ví dụ một công ty lâm sản Tây Ninh thông xuyên mua gỗ từ Campuchia để bán lại cho một công ty xuất khẩu Bình Dương, hai bên cần có đọc quyền tự do thỏa thuận trong hợp đồng rằng Tòa kinh tế TP Hồ Chí Minh sẽ là tòa án có thẩm quyền giải quyết mọi tranh chấp phát sinh, nếu họ tin tưởng hơn vào khả năng, kiến thức pháp luật và sự vô tư trong xét xử của các thẩm phán kinh tế của tòa án này.

## ***V. Thẩm quyền xét xử sơ thẩm, sơ thẩm đồng thời chung thẩm***

Quy định thẩm quyền theo lãnh thổ nh hiện nay đã được nhiều người phê phán. Nếu các toà án cấp huyện có thể giải quyết những vụ tranh chấp dân sự giá trị nhiều tỷ đồng, thì cũng không có lý do gì để hạn chế họ được giải quyết các tranh chấp kinh tế có giá trị dưới 50 triệu đồng và không có yếu tố nước ngoài.

Tuy nhiên, để giảm bớt gánh nặng cho ngành toà án và định hướng để các bên tự thương lượng trong các tranh chấp có quy mô nhỏ, ví dụ dưới 100 triệu đồng, cần nghiên cứu để quy định: đối với những vụ án kinh tế nhất định, toà án cấp huyện có thẩm quyền giải quyết sơ thẩm, đồng thời chung thẩm, đồng sự không có quyền kháng cáo theo trình tự phúc thẩm.

## ***VI. Thành phần hội đồng xét xử***

Hội đồng xét xử sơ thẩm các vụ án kinh tế gồm 2 thẩm phán và 1 hội thẩm, khác với cơ cấu của hội đồng xét xử án dân sự. Việc thêm một thẩm phán chuyên nghiệp cha hẵn đã làm tăng thêm niềm tin của các đương sự vào khả năng chuyên môn của hội đồng xét xử, đặc biệt liên quan đến những tranh chấp cần đến kiến thức nghiệp vụ, ví dụ tranh chấp hàng hải, va đập tàu biển, bảo hiểm, vi phạm thỏa thuận th tín dụng, kinh doanh chứng khoán, xây dựng, vv. Có thể nghiên cứu để sửa đổi quy định này theo xu hướng, hội đồng xét xử án kinh tế cũng chỉ bao gồm 01 thẩm phán làm chủ tọa phiên xét xử và hai hội thẩm. Khác với cách đề cử hiện nay, hội thẩm toà kinh tế có thể nên được Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam tiến cử hoặc nhận xét về chuyên môn. Hội thẩm toà kinh tế không nên chỉ bao gồm sĩ quan xuất ngũ hay cán bộ mặt trận, mà nên bao gồm cả đại diện giới kinh doanh, chuyên gia hiểu biết và có kinh nghiệm về kinh doanh.

## ***VII. Về nguyên tắc tự định đoạt trong tố tụng kinh tế***

Cần nhấn mạnh và bình luận thêm một số nội dung của nguyên tắc tự định đoạt của các đương sự trong quan hệ luật t. Nếu cần bảo vệ các lợi ích công, toà án sẽ dùng đến các phương pháp khác, song trong quan hệ pháp luật t, các bên tự điều chỉnh lợi ích của mình và toà án chỉ can thiệp trong phạm vi được yêu cầu. Pháp luật phương tây cho phép các bên tự chủ trong quá trình tố tụng, thậm chí lấy lời khai và yêu cầu nhân chứng tuyên thệ trước toà (deposition theo pháp luật Hoa Kỳ). Trong vụ án kinh tế, theo một nghĩa nào đó, đương sự "tự quyết định" lộ trình và phạm vi của vụ án; toà án không tự ý can thiệp nếu các bên không yêu cầu. Toà án xét xử trên cơ sở chứng cứ mà các bên cung cấp. Nếu các bên tranh chấp về hiệu lực của hợp đồng, ngoại trừ nội dung hợp đồng vi pháp, toà không tự ý tuyên bố hợp đồng có hiệu lực nếu các bên không yêu cầu. Hợp đồng có thể sai quy định hình thức, giao kết sai thẩm quyền, nhầm lẫn, song nếu các bên tự nguyện chấp nhận, thì toà án không can thiệp.

## ***VIII. Nguyên tắc các bên đương sự được quyền có thông tin***

Hiện nay, kể cả đối với các vụ án dân sự, kinh tế, Toà án Việt Nam không cho phép đương sự trực tiếp đọc, nghiên cứu, sao chụp hồ sơ và các chứng cứ mà các bên khác đưa ra. Để tạo điều kiện cho các bên có được thông tin và bảo vệ quyền lợi của mình một cách tốt nhất, có thể cần nghiên cứu và cho phép nguyên đơn và bị đơn trong các vụ kiện dân sự kinh tế được tham khảo hồ sơ vụ án liên quan đến quyền lợi của mình. Nguyên tắc này có thể không được áp dụng trong án hình sự, song trong các quan hệ t, không có nhiều lý do để hạn chế nguyên tắc này. Luật tố tụng nhiều nước quy định, toà án có nghĩa vụ sao chụp và cung cấp một bản sao tất cả hồ sơ mà bên nguyên cung cấp cho bên bị đơn hoặc luật s của họ trong một thời gian nhất định trước phiên xét xử chính.

## ***IX. Nguyên tắc xét xử công khai***

Các vụ án kinh tế dân sự được xét xử miệng và công khai, ngoại trừ do việc cần bảo vệ bí mật kinh doanh mà các bên có thể yêu cầu Toà án xét xử kín. Sau khi xét xử, cần nghiên cứu để quy định cách thức công bố các bản án và lập luận của toà án trên các ấn phẩm mà công chúng có thể tìm đọc. Làm được như vậy sẽ bảo đảm tốt hơn nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa, gắn trách nhiệm xét xử của thẩm phán với phán quyết của mình và tăng cường nhận thức pháp luật trong công chúng nói chung.

#### ***X. Vai trò của Viện kiểm sát trong vụ án kinh tế***

Pháp luật hiện hành cho phép Viện kiểm sát quyền tham gia tố tụng từ bất cứ giai đoạn nào, khi xét thấy cần thiết. Điều này một lần nữa cho thấy Việt Nam không thừa nhận việc phân chia pháp luật công và pháp luật tư, và một sự không rành mạch như vậy đã dẫn đến việc Viện kiểm sát có thể tham gia vào quá trình giải quyết tranh chấp các quyền lợi tư của doanh nghiệp, kể cả khi sự tham gia đó là không cần thiết. Các quy định này có thể cần được nghiên cứu, sửa đổi theo hướng: Viện kiểm sát có nghĩa vụ tham gia bảo vệ quyền lợi công trong các xung đột giữa lợi ích công và lợi ích tư nhân. Ngoài ra, trong các vụ án kinh tế, dân sự không xung đột với quyền lợi công, chẳng hạn khi đang sự tranh chấp về chất lượng hàng hoá hay nghĩa vụ thanh toán, thì Viện kiểm sát không có quyền và nghĩa vụ tham dự. Khác với một số vụ án dân sự đặc biệt, theo đó Viện kiểm sát không có quyền khởi kiện, mà cũng không nên có quyền tham gia, can thiệp vào quan hệ kinh doanh của các doanh nghiệp.

#### ***XI. Trình tự đòi nợ rút ngắn***

Đối với các tranh chấp diễn ra liên quan đến việc chậm hoặc không thanh toán đầy đủ các khoản nợ, Toà án có thể nghiên cứu một trình tự tố tụng rút ngắn, nếu cơ sở pháp lý đã tương đối đầy đủ. Khi một doanh nghiệp không thanh toán nợ, chủ nợ cần có những biện pháp nhanh chóng để có được một quyết định có hiệu lực cưỡng chế thi hành. Nhiều nước có quy định về trình tự rút ngắn này như sau: Sau khi nhận được yêu cầu thanh toán nợ và các hồ sơ kèm theo, Toà án kiểm tra sơ bộ và ra một quyết định yêu cầu trả nợ. Doanh nghiệp mắc nợ có thể chấp nhận hoặc khiếu nại quyết định này.

Nếu chấp nhận, quyết định có hiệu lực cưỡng chế thi hành như một bản án, mà không cần mở phiên xét xử. Nếu khiếu nại, quyết định không có giá trị, Toà án sẽ tiến hành các trình tự tố tụng như một vụ án bình thường. Thủ tục rút gọn này có thể được tham khảo cho các yêu cầu trả nợ mà cơ sở pháp lý đã tương đối rõ ràng.

#### ***XII. Sự khác nhau về thời hiệu khởi kiện và các thời hạn khác trong tố tụng***

Nguyễn Am Hiểu/Nguyễn Bích Vân đã tập hợp một bản so sánh chi tiết 18 loại thời hạn, thời hiệu khác nhau giữa tố tụng dân sự và tố tụng kinh tế như sau: (*Xem bảng thống kê dưới đây*)

Cần xem xét có nên duy trì tất cả các sự khác biệt đó hay không. Không có lý do gì có thể biện luận rằng nếu tranh chấp liên quan đến tín dụng cấp cho doanh nghiệp vì mục đích kinh doanh thì thời hạn khiếu kiện bị giới hạn là 6 tháng, còn tranh chấp cũng liên quan đến tín dụng, song được cấp cho cá nhân vì mục đích dân sự, thì thời hạn khiếu kiện về nguyên tắc không bị hạn chế. Có thể xem xét để tiến tới những quy định chung về các loại thời hạn và thời hiệu cho tố tụng kinh tế và tố tụng dân sự.

#### ***XIII. Sự khác nhau về án phí dân sự và kinh tế***

Theo quy định hiện hành, cách tính và mức án phí áp dụng cho các vụ án dân sự và vụ án kinh tế có nhiều điểm khác nhau. Ngoài ra, khác với các vụ án dân sự, pháp luật không quy

định việc miễn giảm án phí cho các đương sự trong vụ án kinh tế. Cũng cần suy nghĩ thêm về việc có nên duy trì hai biểu phí khác nhau này hay không, vì không có nhiều lý do để giải thích vì sao khi người dân khởi kiện đòi một ngôi nhà có giá trị 1 tỷ đồng thì phải trả 18 triệu đồng án phí, còn khi doanh nhân kiện trong vụ án có giá trị tương tự lại phải trả 21 triệu đồng án phí. T duy cho rằng: ngôi kinh doanh phải có khả năng tài chính nhiều hơn, và do vậy phải chịu án phí cao hơn cho cùng một thứ dịch vụ t pháp của toà án là cha hợp lý. Theo tôi không nên quy định hai loại phí cho cùng một loại dịch vụ. Luật pháp không nên góp phần tạo thêm sự phân biệt đối xử không cần thiết, mà ngược lại, nên khuyến khích giới doanh nhân.

#### ***XIV. Hoàn thiện pháp luật và các cơ quan thi hành án***

Thái độ tôn trọng và tuân thủ pháp luật của công chúng phụ thuộc rất lớn vào việc công chế thi hành các phán quyết của toà án, đặc biệt là tính nghiêm minh và minh bạch của quá trình sau tố tụng này. Cần xác định rõ các loại quyết định, thoả thuận, biện pháp hoặc bản án có hiệu lực hoặc thi hành tạm thời. Tương tự nh vậy, cần bổ sung các biện pháp công chế thi hành án được quy định trong chương IV của Pháp lệnh, ví dụ buộc người có nghĩa vụ thi hành phải cung cấp thông tin, quyết định bắt giam trong các tông hợp cung cấp thông tin sai sau khi tuyên thệ, hoặc sau khi không thực hiện các nghĩa vụ dân sự nhất định./.

#### **\* Bảng thống kê**

<b>Stt</b>	<b>Việc giải quyết</b>	<b>Tố tụng dân sự</b>	<b>Tố tụng kinh tế</b>
1	Khởi kiện	Không được quy định rõ BLDS, được luật nội dung quy định trong từng lĩnh vực cụ thể	6 tháng đối với tranh chấp kinh tế;  (2 năm đối với tranh chấp thương mại).
2	Di lý	Không quy định	3 ngày
3	Nộp tạm ứng án phí	1 tháng, có thể gia hạn thêm 1 tháng nữa	7 ngày, từ ngày đọc thông báo
4	Thông báo cho bị đơn về đơn khởi kiện	Không quy định	10 ngày
5	Ý kiến trả lời của bị đơn về khởi kiện	Không quy định	10 ngày
6	Quyết định đưa ra xét xử, đình chỉ, tạm đình chỉ	4 tháng, nếu kéo dài không quá 6 tháng	40 ngày, nếu kéo dài không quá 60 ngày.
7	Thời hạn mở phiên toà	1 tháng	10 ngày
8	Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời	Quyết định ngay	3 ngày
9	Trả lời khiếu nại về các biện pháp khẩn cấp tạm thời	3 ngày	3 ngày
10	Cấp bản sao bản án, quyết định	15 ngày	7 ngày

11	Thời hạn kháng cáo	15 ngày (Viện kiểm sát cấp trên là 20 ngày)	10 ngày
12	Thời hạn toà sơ thẩm phải chuyển hồ sơ	15 ngày	10 ngày
13	Thời hạn xét xử phúc thẩm bản án	TAND tỉnh: 3 tháng TAND tối cao: 4 tháng	1 tháng, không quá 2 tháng nếu phức tạp
14	Thời hạn xét xử phúc thẩm	1 tháng	1 tháng
15	Thời hạn kháng nghị giám đốc thẩm	3 năm	9 tháng
16	Thời hạn mở phiên toà giám đốc thẩm	6 tháng	1 tháng
17	Thời hạn kháng nghị tái thẩm	1 năm	1 năm
18	Thời hạn mở phiên toà tái thẩm	6 tháng	1 tháng

-----

(1) Nguyễn Am Hiểu, Nguyễn Bích Vân; "Pháp luật giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt Nam" Dự án VIE/94/003, Bộ T pháp, Hà Nội, 1998; Đinh Ngọc Hiện, Thực tiễn giải quyết tranh chấp kinh tế tại toà án Việt nam; Nguyễn Văn Dũng, Kinh nghiệm giải quyết các tranh chấp kinh tế của Toà án Việt Nam, NXB Giao thông vận tải, Kỷ yếu hội thảo về giải quyết tranh chấp kinh doanh, Hà Nội, 6/2000.

(2) Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Luật tổ chức toà án nhân dân, ngày 28/12/1993; có hiệu lực từ ngày 1/7/1994.

(3) Số liệu cụ thể về các vụ án do toà kinh tế thụ lý, xem Đinh Ngọc Hiện, sđ. tr.30-32

(4) Xem Điều 12, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

(5) Pháp lệnh hợp đồng kinh tế đang được nghiên cứu sửa đổi, theo dự thảo VIII mọi hợp đồng có mục đích kinh doanh, có sự tham gia của một chủ thể kinh doanh, bất luận ở hình thức miệng, viết tay thông qua hành vi thực tế đều có thể được xem là hợp đồng kinh tế.

(6) Điều 239 Luật thương mại quy định rõ toà án cụ thể nào có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp thương mại.

(7) Các tranh chấp này cho đến nay thuộc toà dân sự.

(8) Điều 93, GVG

(9) Điều 96 GVG

(10) Điều 98 GVG

(11) Điều 16, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

(12) Điều 15, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

(13) Tham khảo kinh nghiệm của CHLB Đức, xem Điều 382 ZPO

- (14) Xem điều 13 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.
- (15) Tham khảo Điều 511 ZPO
- (16) Điều 17, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.
- (17) Tham khảo thêm Điều 105 GVG
- (18) Điều 2 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.
- (19) Xem điều 18 Pháp lệnh giải quyết các vụ án kinh tế.
- (20) Tham khảo Mahnverfahren, các điều ZPO
- (21) Sdd, trang 35-37.
- (22) Xem Nghị định số 70/CP ngày 12/6/1997 về án phí, Điều 6-13; Điều 14-20.
- (23) Căn bổ sung Điều 3 Pháp lệnh thi hành án dân sự ngày 26.04.1993.
- (24) Xem Điều 31 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, Điều 242 Luật thương mại

# VỀ SỞ HỮU ĐẤT ĐAI Ở VIỆT NAM

*Th S. PHẠM TRI THỨC*  
*Vụ pháp luật - Văn phòng Quốc hội*

## *I- Chế độ pháp lý về đất đai hiện nay ở Việt Nam*

Thiết lập chế độ sở hữu toàn dân về đất đai là vấn đề căn bản của cách mạng XHCN. Các nước XHCN đều tiến hành xã hội hoá đất đai, xác lập chế độ công hữu đối với đất đai. Điển hình là Nhà nước Xô Viết, ngay sau ngày giành độc lập chính quyền, Lê Nin đã ký Sắc lệnh ruộng đất nhằm xoá bỏ vĩnh viễn chế độ tư hữu đối với đất đai và tuyên bố tất cả đất đai đều trở thành tài sản thuộc sở hữu toàn dân.

Ở Việt Nam do những điều kiện lịch sử và việc thực hiện chính sách đại đoàn kết dân tộc, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà khi mới thành lập đã không tuyên bố xoá bỏ ngay mọi hình thức sở hữu tư nhân về đất đai. Cùng với việc xoá bỏ sở hữu của thực dân Pháp và phong kiến tay sai phản động là việc xác lập quyền sở hữu ruộng đất cho nông dân nghèo. Hiến pháp 1959 thừa nhận sở hữu tư nhân về đất đai bên cạnh sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể. Nhưng bằng việc "*đặc biệt khuyến khích, hướng dẫn và giúp đỡ*" nông dân vào hợp tác xã, Nhà nước đã tiến hành từng bước xã hội hoá đất đai. Cho đến năm 1980, ở Việt Nam, chủ yếu chỉ tồn tại hai hình thức sở hữu là: sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể về đất đai, còn sở hữu tư nhân về đất đai gần như bị xoá bỏ.

Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 chỉ thừa nhận một hình thức duy nhất là sở hữu toàn dân về đất đai do Nhà nước làm đại diện, là chủ thể.

Như vậy, có thể nói sở hữu toàn dân về đất đai ở nước ta đồng nghĩa với sở hữu Nhà nước về đất đai.

Với tư cách là người nắm quyền lực chính trị và quản lý xã hội, Nhà nước là chủ sở hữu duy nhất đối với toàn bộ lãnh thổ quốc gia. Nhà nước luôn luôn can thiệp và điều chỉnh các quan hệ đất đai bằng cách xây dựng và ban hành các quy phạm pháp luật để điều chỉnh các quan hệ đất đai phù hợp với ý chí và lợi ích của Nhà nước.

Nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu toàn dân là một nguyên tắc cơ bản bao trùm của pháp luật về đất đai của Việt Nam. Nó chi phối các nguyên tắc và toàn bộ nội dung của pháp luật về đất đai.

Vấn đề sở hữu đất đai - tư liệu sản xuất chủ yếu và đặc biệt, đang là vấn đề được quan tâm hàng đầu và hết sức nhạy cảm, không những ở Việt Nam mà cả ở nhiều nước trên thế giới.

Ở nước ta, việc xã hội hoá đất đai được tiến hành từng bước từ thấp đến cao. Trong thời kỳ cách mạng dân tộc dân chủ, chính quyền cách mạng đã tịch thu ruộng đất của thực dân Pháp, địa chủ, công hào, Việt gian phản động chia cho dân nghèo, thực hiện chính sách người cày có ruộng. Sau hoà bình lập lại (1954), Đảng và Nhà nước ta đã động viên nhân dân vào con đường làm ăn tập thể, dần dần chuyển sở hữu ruộng đất cá thể vào tập thể hợp tác xã. Sau chiến thắng 1975, cả nước đi lên chủ nghĩa xã hội, việc xã hội hoá đất đai trong phạm vi cả nước trở thành một yêu cầu cấp bách có tính chiến lược và là xu thế tất yếu.



Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992 quy định toàn bộ đất đai chuyển từ sở hữu tập thể, cá thể sang sở hữu toàn dân. Chế độ sở hữu toàn dân về đất đai còn được ghi ở Điều 1 Luật đất đai 1993 : "*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước thống nhất quản lý*". Các quy định này đều xuất phát từ lợi ích chung của toàn dân.

Chế độ sở hữu toàn dân về đất đai nhằm bảo đảm được tính bình đẳng về chính trị, kinh tế, đồng thời xoá bỏ được bất công do quan hệ đất đai trước đây gây ra và tạo điều kiện cho việc quy hoạch lại toàn bộ đất đai trong cả nước được thuận lợi, dễ dàng, phù hợp với điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội ở nước ta hiện nay.

Vốn đất đai ngày nay của nước ta là thành quả của quá trình đấu tranh dựng nước và giữ nước lâu dài với biết bao công sức và xương máu của các thế hệ người Việt Nam. Vì vậy đất đai phải thuộc sở hữu toàn dân, phải trở thành tài sản chung của cả dân tộc. Nhà nước phải thay mặt cho toàn dân thực hiện quyền sở hữu tối cao và thực hiện thống nhất quản lý với mọi loại đất, mọi hình thức sử dụng đất và toàn bộ quá trình vận động của quan hệ đất đai theo quy định của pháp luật, đảm bảo đất đai được sử dụng đầy đủ, hợp lý và hiệu quả vì lợi ích của toàn xã hội.

Nh vậy, xác lập chế độ sở hữu toàn dân về đất đai là cơ sở nền tảng cho định hướng xã hội chủ nghĩa.

## ***II- Lịch sử chế độ đất đai ở Việt Nam***

Việc xác lập quyền sở hữu toàn dân về đất đai không những phù hợp với mục tiêu xây dựng chủ nghĩa xã hội ở nước ta mà nó còn phù hợp với truyền thống lịch sử, văn hoá Việt Nam, gắn liền với lịch sử hình thành Nhà nước và truyền thống giữ nước của cha ông ta.

Nhà nước ở Việt Nam được hình thành không phải chỉ dựa trên sự phân hoá giàu nghèo trong xã hội sâu sắc, mâu thuẫn giai cấp gay gắt đến mức không thể điều hoà được như các nhà nước ở Phương Tây điển hình, mà Nhà nước ở Việt Nam ra đời trước hết là do nhu cầu của công cuộc trị thuỷ, công cuộc khai phá ruộng đất và tổ chức cuộc kháng chiến chống ngoại xâm. Đặc biệt, Nhà nước là người tổ chức xây dựng, quản lý và tu bổ các công trình thuỷ lợi và trị thuỷ, nhờ đó người nông dân mới có thể canh tác, sản xuất. Vì vậy, trong mỗi thửa ruộng canh tác đều có hàm chứa một phần công sức của Nhà nước. Rõ ràng ở Việt Nam cũng như ở một số các nước Phương Đông khác sự hình thành Nhà nước cũng chính là sự thiết lập quyền lực tối cao của Nhà nước với toàn bộ đất đai sinh lợi như một chủ sở hữu. Ở đây, quyền sở hữu tối cao không phải chỉ là sự phản ánh ý nguyện muốn thu tóm mọi nguồn lợi từ đất đai vào tay Nhà nước của những người cầm quyền mà còn là sự thể hiện vai trò kinh tế của Nhà nước.

Ở Việt Nam, quyền sở hữu tối cao của Nhà nước về đất đai được hình thành rõ nét vào thế kỷ XI đời triều Lý khi Nhà nước bắt đầu tiến hành tổ chức xây dựng các công trình đê điều có qui mô lớn.

Theo tác giả Nguyễn Đình Đầu trong cuốn "*Lịch sử chế độ ruộng đất ở nước ta*" thì : năm 1013, Lý Thái Tổ định lệ thuế đầm, ao, ruộng đất. Năm 1091, Lý Nhân Tông định lấy thuế ruộng mỗi mẫu 3 thăng để cấp lương cho binh lính... Cuối thế kỷ XIV, Hồ Quý Ly đã chủ trương tiến hành "Cuộc cải cách điền địa" (năm 1397) nhằm bình quân lại sở hữu đất đai trong cả nước với qui định: "dân thường không được quá 10 mẫu, những chủ sở hữu có ruộng trên 10 mẫu phải hiến cho Nhà nước chỗ ruộng d ra". Có thể coi thế kỷ XV là thời điểm quyền sở hữu tối cao của Nhà nước về đất đai được xác lập hoàn toàn. Lần đầu tiên trong lịch sử, Nhà nước chính thức tuyên bố quyền lực đó và hàng loạt các điều luật cấm biến ruộng đất công thành ruộng đất tư hữu.

Điển hình cho các qui định này là Luật quân điền thời Hồng Đức, ban hành vào năm 1481. Bộ Luật này đã giành toàn bộ Chong VI với 59 điều để qui định một cách chi tiết về chế độ sở hữu, sử dụng và bảo vệ ruộng đất. Quyền sở hữu tối cao của nhà vua về đất đai được chính thức tuyên bố trong Luật. Việc qui định về cấp chia ruộng đất, chuyển dịch sở hữu ruộng đất, thừa kế ruộng đất, giải quyết tranh chấp và các biện pháp bảo vệ quyền sở hữu ruộng đất đã khẳng định quyền lực của nhà vua đối với đất đai.

Nhà nước phong kiến Việt Nam đã hoá thân vào làng xã để thu nhận năng lượng cộng đồng nhằm tăng thêm sự dẻo dai cho chế độ. Nhà nước đã biến hoá truyền thống giữ làng thành ý thức giữ nước. Với sự lồng ghép **làng - nước** bên chặt và có hiệu quả đó, nên các Nhà nước phong kiến Việt Nam luôn luôn tìm cách mở rộng đất công làng xã bằng các biện pháp khai hoang, lập đồn điền, sung công sở hữu t nhân nhằm tăng cường sở hữu Nhà nước về đất đai trước xu thế t nhân hoá mạnh mẽ ở cuối thời kỳ phong kiến.

Quyền sở hữu tối cao của Nhà nước về đất đai còn thể hiện ở chỗ Nhà nước có quyền can thiệp vào tất cả mọi hình thức sở hữu ruộng đất khác, kể cả ruộng đất t hữu. Nhà nước có quyền trưng dụng đất t với sự đền bù không đáng kể, có thể tịch thu ruộng đất t vì những lý do chính trị, thậm chí vì ruộng đất bị chủ nhân bỏ hoang không canh tác.

Từ triều đại Gia Long, nhà Nguyễn đã hết sức coi trọng khâu nắm quỹ đất, nhằm xác lập quyền sở hữu tối cao của Nhà nước đối với đất đai.

Nhìn chung đối chế độ phong kiến Việt Nam đất đai thuộc sở hữu tối cao của Nhà nước, quyền t hữu đối với đất đai ở Việt Nam trong thời kỳ này là một thứ quyền t hữu không hoàn chỉnh, luôn luôn bị sự chi phối bởi quyền sở hữu tối cao của Nhà nước. Đó là một đặc điểm cốt lõi vì sao Việt Nam cũng như hầu hết các nước Phong Đông khác đã không phát triển nổi thành một nước t bản chủ nghĩa ở thời cận đại. *"Một nghịch lý - là chế độ phong kiến nhưng lại không lấy phong thức phong kiến (sở hữu lớn của t nhân - địa chủ) làm nền tảng để bảo đảm cho sự tồn tại và sự phát triển mà lấy sở hữu phong kiến kiểu nhà nước kết hợp với sở hữu làng xã làm chỗ dựa"*<sup>(1)</sup>.

Trong thời kỳ phong kiến, sở hữu của nhà vua thể hiện cho sở hữu Nhà nước về đất đai. Câu nói: "Đất của vua, chùa của bụi" phản ánh sự tồn tại của hình thức sở hữu này. Nhà vua, với quyền sở hữu đất đai, sử dụng quyền đó để củng cố địa vị của mình và chi phối quyền sở hữu t nhân về đất đai. Nhà vua đại diện cho Nhà nước quản lý nguồn tài nguyên đất đai của mình. Chính vì vậy trong th gửi Mác- Bàn về xã hội tiền t bản Ăng ghen đã viết: *"Sự kiện không có chế độ t hữu ruộng đất và quyền sử dụng ruộng đất hoàn toàn thuộc về công xã quả thật là chìa khoá để hiểu toàn bộ xã hội Phong Đông"*.

### **III- Hiện trạng về sở hữu đất đai hiện nay ở các nước XHCN cũ**

Đặc trng của quan hệ sản xuất xã hội chủ nghĩa là t liệu sản xuất chủ yếu thuộc quyền sở hữu xã hội. Chế độ công hữu là cơ sở của chủ nghĩa xã hội. Vì vậy, hình thành từng bước chế độ sở hữu công cộng (công hữu) là nhiệm vụ tất yếu của thời kỳ quá độ. Không có những cơ sở kinh tế công hữu thì không có sức mạnh vật chất để điều tiết và hướng dẫn nền kinh tế phát triển theo định hướng xã hội chủ nghĩa, không thể thúc đẩy sự tăng trưởng nhanh và lâu bền của nền kinh tế.

Mác đã phân tích rằng, quốc hữu hoá đất đai, chuyển sở hữu cá nhân về đất đai thành sở hữu toàn dân về đất đai là một quy luật khách quan tất yếu của xã hội loài người. Mác viết: *"Sự phát triển kinh tế xã hội, mức độ phát triển và tập trung dân c, sự xuất hiện máy móc nông nghiệp và những phát minh sáng chế khác làm cho việc quốc hữu hoá đất đai trở thành một*

*quy luật khách quan tất yếu. Tất cả mọi lý luận về quyền sở hữu đất đai đều bất lực trước biện pháp tất yếu này"<sup>(2)</sup>.*

Các nước Liên Xô, Đông Âu (trước đây) đã lựa chọn "liệu pháp sốc", vội vã đi theo con đường t hữu hoá, làm cho nền kinh tế của họ bị phá hoại nghiêm trọng, nhân dân phải trả giá nặng nề. Trong một thời gian ngắn đi theo con đường t hữu hoá, lặp lại quá trình lịch sử của các nước phương Tây trước đây đã trở thành "t duy mới" của Liên Xô và Đông Âu. Thế là bán đấu giá nhà máy, bán đất đai, của cải vốn liếng. Cái gì bán được, cho thuê được đều lôi ra tất, hết sạch trong chốc lát. T liệu cho thấy rằng, khi xảy ra biến động lớn, nền kinh tế Đông Âu xuống dốc nhanh chóng, tổng giá trị sản phẩm quốc dân xuống đối mức những năm 1960, 1970

#### **IV- Định hướng cơ bản của Pháp luật đất đai ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay**

1- Công cuộc xây dựng và phát triển kinh tế - xã hội theo định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta đòi hỏi mọi nguồn lực của đất nước phải được sử dụng một cách đầy đủ, hợp lý và hiệu quả nhằm đảm bảo cho nền kinh tế tăng trưởng và phát triển bền vững, tạo cơ sở để thực hiện mục tiêu "*dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng văn minh*".

Đất đai là nguồn tài nguyên có hạn và vô cùng quý giá của mỗi quốc gia, là t liệu sản xuất đặc biệt và chủ yếu trong nông nghiệp. Tài nguyên đất đai theo đầu người của nước ta rất thấp. Vốn đất đai của nước ta ngày nay là thành quả của hàng ngàn năm đấu tranh dựng nước và giữ nước của cha ông ta.

Tuy nhiên, sở hữu toàn dân về đất đai không đồng nghĩa với việc quản lý và sử dụng đất đai tập trung nh quan điểm trước đây đã khẳng định, mà đất đai phải có người chủ cụ thể và thực sự để nó được sử dụng một cách đầy đủ, hợp lý và hiệu quả vì lợi ích của người sử dụng và vì lợi ích của toàn xã hội. Chế độ sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu đối với đất đai thể hiện tập trung ở chỗ quyền kiểm soát và quyền định đoạt đối với đất đai thuộc về Nhà nước. Mà ở đó có quyền kiểm soát các quan hệ đất đai, có quyền quyết định mục đích sử dụng đất đai, quyết định giao đất cho tổ chức và cá nhân sử dụng ổn định lâu dài, quyết định cho tổ chức, cá nhân thuê đất.

Do vậy, để đảm bảo cho đất đai có người chủ cụ thể và thực sự, thì việc hoàn thiện chế độ sở hữu và các quan hệ về đất đai ở nước ta trong những năm tới phải đảm bảo quyền kiểm soát và định đoạt của Nhà nước đối với đất đai phù hợp với chế độ sở hữu toàn dân về đất đai ở nước ta và phù hợp với cơ chế kinh tế thị trường, có nghĩa là Nhà nước phải thực hiện được không chỉ quyền sở hữu về mặt pháp lý mà cả quyền sở hữu về mặt kinh tế.

2- Quyền chiếm hữu đất đai là hình thức đầu tiên của quyền sở hữu đất đai. Nhà nước với t cách là đại diện chủ sở hữu đối với đất đai, do đó cũng có quyền chiếm hữu đất đai. Vì đất đai là t liệu sản xuất đặc biệt, gắn với chủ quyền quốc gia và có vai trò to lớn trong đời sống xã hội nên việc Nhà nước nắm giữ đất đai là điều kiện cơ bản, cần thiết đảm bảo cho chế độ công hữu về t liệu sản xuất chủ yếu trong nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay. Tuy hiện nay chúng ta quan niệm chủ nghĩa xã hội không chỉ có hình thức công hữu mà còn có các hình thức sở hữu khác, nhng một trong những đặc trng cơ bản của chủ nghĩa xã hội nh Đại hội VII của Đảng đã vạch ra là có một nền kinh tế phát triển cao, dựa trên lực lượng sản xuất tiên tiến và chế độ công hữu về các t liệu sản xuất chủ yếu.

Với t cách là đại diện chủ sở hữu Nhà nước thực hiện quyền chiếm hữu của mình thông qua các biện pháp pháp lý, thông qua công tác lập pháp cũng nh các biện pháp kỹ thuật để nắm tình hình đất đai, nắm hiện trạng sử dụng đất đai trong phạm vi cả nước cũng nh ở từng địa phương. Bằng các hoạt động: điều tra, khảo sát, đo đạc, đánh giá và phân hạng đất, lập bản đồ

địa chính, Nhà nước nắm đọc chính xác diện tích đất đai của cả nước, ở mỗi vùng, chất lượng đất, sự kết cấu và phân bố đất đai ở các vùng, miền khác nhau. Thông qua các số liệu thu thập được từ các hoạt động thống kê, kiểm kê đất, Nhà nước nắm đọc sự biến động của đất trong từng thời kỳ để có các chính sách điều chỉnh thích hợp.

Nhà nước ban hành các văn bản pháp luật về quản lý, sử dụng đất đai và là người tổ chức thực hiện các văn bản pháp luật đó trong đời sống xã hội. Việc Nhà nước mở rộng 5 quyền cho người sử dụng đất không có nghĩa là Nhà nước từ bỏ hay san sẻ quyền chiếm hữu đất đai, mà chính điều đó đã tăng cường và củng cố quyền chiếm hữu của Nhà nước, nâng cao hiệu quả sử dụng đất, đem lại lợi ích cho người sử dụng đất, cho Nhà nước và cho toàn xã hội.

Quyền sử dụng là quyền của Nhà nước khai thác những thuộc tính có lợi của đất để phục vụ cho lợi ích của mình. Nhà nước là người đại diện cho lợi ích toàn dân, thực hiện quyền sở hữu đất đai, đất đai thuộc quyền chiếm hữu toàn dân nhưng Nhà nước lại không trực tiếp sử dụng đất đai mà lại giao cho các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân sử dụng. Những người được giao quyền sử dụng không có quyền chiếm hữu, quyền định đoạt đối với đất đai. Như vậy, Nhà nước là người sở hữu đất đai được Hiến pháp và pháp luật thừa nhận nhưng không sử dụng trên thực tế - tức là Nhà nước thực hiện quyền sở hữu đất đai về mặt pháp lý. Các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân không có quyền sở hữu nhưng lại được sử dụng đất đai một cách thực tế.

Bước chuyển biến căn bản trong việc quản lý, sử dụng đất đai là từ khi có Luật đất đai năm 1993, theo đó đất đai được giao cho các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân sử dụng ổn định, lâu dài với các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, thế chấp quyền sử dụng đất. Từ đây đất đai bắt đầu có người chịu trách nhiệm cụ thể và thực sự. Nhờ vậy hiệu quả sử dụng đất đai ngày càng được nâng cao.

Quyền sử dụng đất đai là một nội dung của quyền sở hữu đất đai về mặt pháp lý, nó quy định người sở hữu dùng đất đai đó vào mục đích gì, để sản xuất kinh doanh hay cho thuê đất đai. Tuyệt nhiên hình thức này chưa phải là sở hữu về mặt kinh tế. Nó chỉ trở thành sở hữu về mặt kinh tế chừng nào từ quyền sử dụng đất đó người chủ đất đai thu được một khoản thu nhập dưới hình thái thuế hay địa tô. Trong trường hợp mà người sử dụng đất đai không nộp thuế, không trả địa tô cho chủ sở hữu thì quyền sở hữu đất đai không thực hiện được về mặt kinh tế, hay nói cách khác là không có quyền sở hữu về mặt kinh tế, mặc dù quyền sử dụng đất đai vẫn tồn tại. Như vậy, quyền sử dụng đất đai là cầu nối để sở hữu pháp lý chuyển thành sở hữu kinh tế về đất đai.

Việc Nhà nước động viên, khuyến khích người sử dụng đất khai thác đất đai hợp lý, có hiệu quả, không ngừng bồi bổ tăng độ phì của đất và thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ về thuế, lệ phí... cho Nhà nước chính là Nhà nước đã chuyển sở hữu pháp lý thành sở hữu kinh tế về đất đai, đem lại lợi ích cho người sử dụng đất và cho toàn xã hội.

Quyền định đoạt đối với đất đai trong nội dung của quyền sở hữu toàn dân về đất đai là quyền quyết định số phận pháp lý của đất đai. Nó có ý nghĩa quan trọng đặc biệt. Do đó, chỉ có Nhà nước là đại diện chủ sở hữu mới có quyền định đoạt số phận pháp lý của toàn bộ đất đai.

Nhà nước thực hiện quyền định đoạt đất đai thông qua nhiều hình thức khác nhau.

*Thứ nhất*, Nhà nước xác định mục đích sử dụng các loại đất trong toàn bộ quỹ đất đai thống nhất cả nước. Chỉ có Nhà nước thông qua các cơ quan có thẩm quyền mới có quyền xác định mục đích sử dụng đất và cho phép chuyển mục đích sử dụng đất. Người sử dụng đất có nghĩa vụ phải sử dụng đúng mục đích được giao.

*Thứ hai*, chỉ có Nhà nước mới có thẩm quyền quyết định giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và thu hồi đất theo quy định của pháp luật, nhằm điều chỉnh, phân phối và phân phối lại đất đai, cũng như đảm bảo cho nhu cầu xây dựng cơ sở hạ tầng, các công trình công cộng, phúc lợi xã hội và phục vụ an ninh, quốc phòng...

*Thứ ba*, Nhà nước quy định các quyền và nghĩa vụ cho các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân được Nhà nước giao đất, cho thuê đất. Nhà nước mở rộng quyền cho người sử dụng đất: quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, thế chấp quyền sử dụng đất, quyền được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất và quyền được góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất. Đồng thời Nhà nước có quyền quyết định giao đất cho tổ chức, hộ gia đình và cá nhân sử dụng ổn định lâu dài theo hạn mức cho từng vùng và từng loại đất. Nhà nước quy định ngay trong luật các quyền của người sử dụng đất. Đây là những bảo đảm pháp lý chắc chắn cho người sử dụng đất yên tâm đầu tư, sản xuất trên đất được giao, được thuê, được nhận chuyển nhượng.

*Cuối cùng*, do đất đai thuộc sở hữu toàn dân nên quản lý toàn bộ đất đai là chức năng của Nhà nước. Điều đó tạo những điều kiện thuận lợi cho việc bảo vệ nguồn tài nguyên có hạn này, phục vụ cho mục đích phát triển kinh tế xã hội theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên, việc Nhà nước quản lý thống nhất về đất đai cũng có thể có những hạn chế của nó. Nếu những quy định của Nhà nước đưa ra để quản lý mà không phù hợp sẽ gây tác động tiêu cực tới việc sử dụng nguồn lực này vào phát triển kinh tế.

Vì vậy, việc Nhà nước đưa ra những quy định quản lý đất đai phải dựa trên những quan điểm khoa học, phù hợp với quy luật thị trường mới bảo đảm tính hiệu quả trong quá trình sử dụng đất đai ở nước ta.

**Tóm lại**, việc ghi nhận nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý ngay trong Hiến pháp, cùng với việc cụ thể hoá nguyên tắc này trong hệ thống pháp luật đất đai trong thời gian qua đã thực sự đi vào cuộc sống và mang lại những kết quả to lớn trong phát triển sản xuất, nhất là ở lĩnh vực nông nghiệp, nông thôn. Song bên cạnh đó còn nhiều bất cập cần phải được tiếp tục đổi mới và hoàn thiện, nhằm bảo đảm cho pháp luật đất đai phát huy được vai trò quan trọng và góp phần tích cực vào việc thực hiện đường lối phát triển kinh tế - xã hội trong giai đoạn mới. Một vấn đề cốt lõi cần được lựa chọn cho phong hướng đổi mới pháp luật và chính sách đất đai là việc hoàn thiện nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu toàn dân./.

---

(<sup>1</sup>) Trong *Hình Quỳnh - Đỗ Bang, Vũ Minh Giang, Vũ Văn Quân, Nguyễn Quang Trung Tiến - "Tình hình ruộng đất nông nghiệp và đời sống nông dân đời triều Nguyễn"*, NXB Thuận Hoá, 1997, Tr 260.

(<sup>2</sup>) *Sách đã dẫn*, tập 25, tr 172.

# **CẢI CÁCH PHÁP LUẬT TRỌNG TÀI Ở CHÂU ÂU**

## **TIẾP CẬN TỪ CỘNG HOÀ LIÊN BANG ĐỨC**

*TS. NGUYỄN AM HIỂU*

*Phó Vụ trưởng Vụ pháp luật dân sự- kinh tế  
Bộ T pháp*

Pháp luật giải quyết tranh chấp ở mỗi quốc gia đều có những đặc điểm riêng khác nhau, nhng về cơ bản việc giải quyết tranh chấp đều tồn tại dưới 4 hình thức chủ yếu mà thông lệ, hoà giải, trọng tài là những hình thức giải quyết tranh chấp được các nhà kinh doanh cũng nh các nhà nghiên cứu đặc biệt quan tâm. Điều đó phụ thuộc vào các yếu tố chủ yếu sau đây:

*Thứ nhất*, thông lệ là một hình thức giải quyết tranh chấp không phụ thuộc vào quy định thủ tục của pháp luật, không có sự hỗ trợ của bất kỳ bên thứ ba nào, nên việc thông lệ chỉ phụ thuộc vào chính các bên tranh chấp. Việc thông lệ không thể tiến hành theo bất kỳ mô hình nào. Nó phụ thuộc chủ yếu vào khả năng, kỹ năng đàm phán và thiện chí của các bên. Có thể nói, thông lệ là kỹ thuật đàm phán, cụ thể hơn đó là kỹ năng thông mại chứ không phải kỹ năng pháp lý.

*Thứ hai*, hoà giải là một hình thức giải quyết tranh chấp vừa mang tính chất phi chính thức lại vừa mang tính chất chính thức. Ở hầu hết các nước, hoà giải đều được giải quyết cả ngoài thủ tục tố tụng và trong thủ tục tố tụng. Hoà giải ngoài tố tụng có thể được quy định trong luật hoặc hoàn toàn tự do về thể thức. Hoà giải trong thủ tục tố tụng thông lệ tiến hành theo một số thể thức nhất định và thông lệ là thủ tục bắt buộc đối với toà án trước khi đa vấn đề tranh chấp ra xét xử. Thực tế pháp lý cho thấy, bất kỳ nước nào cũng quy định toà án chỉ tiến hành xét xử nếu hoà giải không thành. Bất kỳ tổ chức trọng tài phi chính phủ nào cũng chỉ đa ra phán quyết nếu tiến hành hoà giải cho các bên không thành. Bằng nhiều biện pháp, Nhà nước và các tổ chức trọng tài đều khuyến khích giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, thông lệ.

Tuy nhiên, dù tiến hành trong hay ngoài thủ tục tố tụng thì hoà giải cũng không phụ thuộc chủ yếu vào ý chí của các bên tranh chấp. Vì vậy hoà giải là một hình thức giải quyết tranh chấp được các nhà kinh doanh a chuộng nhng không phải là đối tượng được các nhà nghiên cứu đặc biệt quan tâm nhiều nh đối với trọng tài và toà án.

*Thứ ba*, toà án là hình thức giải quyết tranh chấp mang tính quyền lực Nhà nước, vì vậy phải tuân theo một thủ tục pháp lý chặt chẽ. Chính vì thế, toà án không phù hợp với các quan hệ thông mại vốn năng động, mềm dẻo, không phải là hình thức giải quyết các tranh chấp được các nhà kinh doanh a thích, nhng nó lại là đối tượng được nghiên cứu rất nhiều.

Trọng tài là loại hình giải quyết tranh chấp được các thông gia trên thông lệ quốc tế cũng nh các nhà nghiên cứu rất quan tâm vì nó kết hợp được các ưu điểm của nhiều hình thức giải quyết tranh chấp nói trên và rất phù hợp với các hoạt động thông mại. Đây là hình thức giải quyết tranh chấp có phán quyết của một bên thứ ba, nhng lại được thực hiện trên cơ sở quyền

tự định đoạt của các bên tranh chấp có thoả thuận đa vụ tranh chấp ra giải quyết bằng con đường trọng tài.

Trọng tài đã có lịch sử tồn tại hàng trăm năm. Ở nhiều quốc gia, nhất là các nước phương tây, phần lớn các tranh chấp được giải quyết thông qua con đường trọng tài. Ở Châu Âu, nhiều tổ chức trọng tài đã có lịch sử phát triển hàng trăm năm và nổi tiếng đến mức ít nhà kinh doanh hoặc nghiên cứu nào lại không biết đến. Trong bài viết này xin giới thiệu một số đặc điểm nổi bật về quá trình cải cách pháp luật trọng tài kể từ khi có Luật mẫu về trọng tài quốc tế do Ủy ban pháp luật quốc tế của Liên hợp quốc ban hành (Luật mẫu UNCITRAL). Chúng tôi không thể trình bày toàn bộ quá trình cải cách pháp luật về trọng tài ở tất cả các nước Châu Âu mà chỉ tập trung vào quá trình này tại Cộng hoà liên bang Đức (nh một ví dụ) một trong số các nước khá muộn màng trong việc tiến hành cải cách pháp luật về trọng tài.

Trọng tài ở Cộng hoà liên bang Đức cũng có lịch sử hàng trăm năm. Pháp luật thực định về trọng tài của Đức cũng đã được ban hành cách đây hơn một thế kỷ, vì vậy được nhìn nhận là khá lạc hậu so với thực tế, mặc dù nó đã được sửa đổi, bổ sung ít nhiều.

Mặt khác, Cộng hoà liên bang Đức hiện nay bao gồm cả phần lãnh thổ của Cộng hoà dân chủ Đức cũ, vì vậy Cộng hoà liên bang Đức cũng phải giải quyết một số vấn đề tương tự (tuy có ở mức độ khác nhau) như ở Việt Nam và các nước xã hội chủ nghĩa trước đây. Đây có thể là một trong các kinh nghiệm hữu ích cho Việt Nam trong việc lựa chọn một mô hình giải quyết tranh chấp trong quá trình đổi mới hiện nay, nhất là trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật về trọng tài.

Cũng như ở hầu hết các nước phương tây, trọng tài phi chính phủ ở Đức hiện nay tồn tại dưới hai hình thức là trọng tài thường xuyên (Institution) và trọng tài vụ việc (*ad hoc*). Ngoài các trọng tài vụ việc, ở Đức có 6 tổ chức trọng tài thường xuyên, hoạt động trong các lĩnh vực kinh tế khác nhau và đều là các tổ chức phi chính phủ. Tổ chức của trọng tài thường xuyên rất gọn nhẹ, thông thường chỉ có một Ban thư ký điều hành và một danh sách các trọng tài viên kiêm chức. Đó là các chuyên gia thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau, chỉ làm nhiệm vụ trọng tài viên khi được các bên yêu cầu. Tuy nhiên danh sách trọng tài chỉ có tính chất khuyến nghị.

Thủ tục tố tụng trọng tài được quy định trong quyền thứ X, Bộ luật tố tụng dân sự và các quy chế tố tụng của từng tổ chức trọng tài. Ngoài ra, các bên cũng có quyền thoả thuận về thủ tục. Tố tụng trọng tài về cơ bản phải tuân theo các nguyên tắc của luật tố tụng dân sự, tuy nhiên có ưu thế là đơn giản, nhanh chóng và đỡ phí tổn hơn. Phán quyết trọng tài thường được các bên tự nguyện thi hành. Nếu có bên không tự nguyện thi hành thì theo đề nghị của bên kia, tòa án có thể đưa ra quyết định cưỡng chế thi hành. Trong trường hợp trọng tài vi phạm luật tố tụng, các bên có quyền khiếu nại đến tòa án để hủy phán quyết trọng tài là tòa án quận hoặc tòa thương mại của tòa án tỉnh.

Mặc dù được quy định cụ thể và chặt chẽ trong Bộ luật tố tụng dân sự, nhưng cho đến nay quan điểm chung ở nước Đức đều cho rằng cần phải sửa đổi các quy định về tố tụng trọng tài trong Bộ luật tố tụng dân sự. Chính phủ Đức đã tổ chức nghiên cứu và đưa ra dự kiến sửa đổi các quy định về tố tụng trọng tài với các lập luận và ý tưởng như sau:

### ***Về sự cần sửa đổi***

+ Thứ nhất, Bộ luật tố tụng dân sự Đức, trong đó có quyền thứ X về thủ tục tố tụng trọng tài, có hiệu lực từ năm 1879 nên đã lạc hậu khá nhiều so với tình hình hiện nay. Các quy định về trọng tài tuy đã được sửa đổi bổ sung vào năm 1930 và năm 1986 nhưng về cơ bản vẫn giữ các nguyên tắc đã có từ khi bộ Luật tố tụng dân sự được ban hành.

Sửa đổi quan trọng có giá trị nhất là quy định về vấn đề trọng tài quốc tế, tuy vậy vẫn không tiếp cận được sự tiến triển nhanh chóng của pháp luật về trọng tài, nhất là trong mối tương quan với Luật mẫu về trọng tài quốc tế của UNCITRAL. Mặt khác, sự khác nhau về trọng tài quốc tế và trọng tài nội địa đã làm giảm tính hấp dẫn của trọng tài Cộng hoà liên bang Đức.

+ *Thứ hai*, hiện tại luật tố tụng trọng tài Đức không có quy định đặc thù về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài, mặc dù việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài ngày càng có ý nghĩa quan trọng hơn trong đời sống kinh tế của Cộng hoà Liên bang Đức. Và nước này cũng tham gia Công ước New York năm 1958 về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.

+ *Thứ ba*, một số quy định trong luật tố tụng trọng tài mang tính hình thức, không còn ý nghĩa thực tế khi đã có thoả thuận cụ thể của các bên. Ví dụ Điều 1028 Bộ Luật tố tụng dân sự quy định về việc chỉ định trọng tài trong các trường hợp các bên không có thoả thuận. Điều 1028 quy định "*trường hợp thoả thuận trọng tài không có quy định về chỉ định trọng tài thì mỗi bên sẽ chỉ định một trọng tài viên*".

+ *Thứ tư*, sự phức tạp của việc thi hành phán quyết thông qua quy định về nhiều khả năng khiếu nại và quyết định của toà án đã làm các đương sự lo sợ sự kéo dài vụ kiện, nhất là các đương sự là người nước ngoài.

+ *Thứ năm*, cho đến nay, Cộng hoà liên bang Đức đã tham gia nhiều điều ước quốc tế về trọng tài. Trong đó đặc biệt phải kể đến là việc tham gia Công ước New York năm 1958 về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài, Hiệp định Châu Âu ngày 21 tháng 4 năm 1961 về tài phán trọng tài quốc tế.

+ *Thứ sáu*, mặc dù đã tham gia nhiều điều ước quốc tế về trọng tài, pháp luật về trọng tài của Cộng hoà liên bang Đức vẫn bị coi là khá lạc hậu so với nhiều nước công nghiệp khác vì chỉ các nhà chuyên môn mới tin tưởng vào tính chính xác cao của luật Đức và sẵn sàng áp dụng. Nói cách khác, pháp luật về trọng tài của Cộng hoà liên bang Đức không mang tính phổ thông nên không thích nghi với các hoạt động thương mại. Chính vì vậy số lượng vụ việc tranh chấp có tính quốc tế ngày càng ít được các bên lựa chọn giải quyết tại Cộng hoà liên bang Đức, so với Pháp chỉ bằng khoảng 1/3, so với Thụy Sĩ chỉ bằng 1/4, sau đó là Anh, Áo và Thụy Điển. Tuy nhiên, trọng tài tại Cộng hoà liên bang Đức có rất ít ý nghĩa còn phụ thuộc vào các lý do lịch sử khác của nước Đức.

+ *Thứ bảy*, tại Cộng hoà dân chủ Đức trước đây đã có Pháp lệnh về tố tụng trọng tài ngày 18 tháng 12 năm 1975. Trừ các quan hệ thương mại Đông- Tây, Pháp lệnh này không áp dụng bắt buộc đối với các tranh chấp thương mại giữa các nước. Nói chung, Pháp lệnh này tự do hoá nhiều hơn nhiều so với pháp luật về trọng tài của Cộng hoà liên bang Đức nhưng thực tế không thể nói đến việc tiếp tục áp dụng nó ở các phần phía Tây cũng như các phần phía Đông của Cộng hoà dân chủ Đức cũ. Từ ngày 3 tháng 10 năm 1990, Bộ luật tố tụng dân sự Đức đã được áp dụng cho cả các phần của lãnh thổ Cộng hoà dân chủ Đức cũ, tức là pháp luật đã được áp dụng thống nhất trong toàn Liên bang. Vì vậy pháp lệnh này không còn lý do tồn tại.

**Về mục đích của sự sửa đổi**, các nhà nghiên cứu cho rằng Quyển thứ X, Bộ Luật tố tụng dân sự đã được ban hành từ thế kỷ trước, vì vậy nhiều quy định không còn phù hợp với xu thế của thời đại mới, nhất là các điều kiện mới về các quan hệ quốc tế. Vì vậy việc sửa đổi luật trọng tài làm cho nó phù hợp với xu thế thời đại và các điều kiện khuôn khổ có tính chất quốc tế.

Mặt khác cần phát triển hoạt động trọng tài để các tranh chấp thương mại chuyển sang giải quyết bằng trọng tài là chủ yếu, giảm gánh nặng cho các toà án.



**Về các giải pháp cơ bản để sửa đổi**, quan điểm chung cho rằng việc sửa đổi cần được thực hiện trên cơ sở ba giải pháp cơ bản là:

+ Tiếp nhận các ý tưởng của Luật mẫu về trọng tài của UNCITRAL năm 1985 (Các ý tưởng của Luật mẫu không chỉ được áp dụng đối với các tranh chấp mang tính chất quốc tế mà đối với cả các tranh chấp mang tính chất nội địa);

+ Đơn giản hoá các thủ tục huỷ hoặc cho thi hành các phán quyết của trọng tài;

+ Trọng tài không đơn thuần chỉ được nhìn nhận dưới góc độ là một tổ chức giải quyết tranh chấp phi chính phủ mà còn được coi là có tính chất của một giải pháp pháp lý vì tính hợp hiến và hợp pháp của nó cũng như tính chất cưỡng chế đối với các quyết định của trọng tài.

Rất nhiều nước Châu Âu đã tiến hành cải cách triệt để pháp luật về trọng tài trong hơn mười năm qua để phù hợp với xu thế hội nhập quốc tế. Trong đó phải kể đến nh:

+ Thụy Sĩ có Luật trọng tài 27- 3; 27- 8- 1969 và Luật liên bang về Luật pháp liên bang 18-12-1987;

+ Hà Lan có Luật cải cách ngày 2- 7- 1986;

+ Vương quốc Anh có Arbitration Act 4 tháng 4 năm 1979;

+ Áo có luật sửa đổi Luật tố tụng dân sự ngày 2-2-1983;

+ Pháp có Dekret Nr. 81-500 ngày 12-5-1981;

+ Tây Ban Nha có Ley Arbitraje ngày 5-12- 1988;

+ Scotland có Đạo luật về cải cách pháp luật (Schedule7) năm 1990, có hiệu lực từ 1-1-1991;

+ Liên bang Nga có Luật về trọng tài thương mại quốc tế ngày 7-7-1993.

Mục đích hoàn thiện pháp luật trọng tài ở Châu Âu được bắt đầu do UNIDROIT trong năm 1933 với việc chuẩn bị một Luật mẫu (loi forme), đến năm 1937 thì có dự thảo thứ nhất. Năm 1954 trong sự hợp tác giữa Phòng thương mại quốc tế và UNIDROIT đã đưa ra một dự thảo Luật mẫu. Năm 1996 Hội đồng Châu Âu đã ban hành luật thống nhất về tài phán trọng tài, nhưng so với luật mẫu về trọng tài thì luật này quá cứng nhắc nên cho đến nay ngoài Bỉ không có một quốc gia nào phê chuẩn. Hiệp định Châu Âu về tài phán trọng tài Châu Âu về cơ bản lại chỉ bao gồm các quy định về Ủy ban trọng tài và cũng như Công ước New York năm 1958, Hiệp định này chỉ nói rất ít về thủ tục trọng tài.

Sự bùng nổ các quan hệ thương mại đã dẫn tới việc Liên hợp quốc quan tâm đến cả pháp luật về tố tụng trọng tài có tính chất quốc gia. Điều đó thể hiện trong việc Liên hợp quốc đã ban hành Công ước New York 1958 mà cho đến nay đã có hơn 90 nước phê chuẩn, trong đó không phải chỉ có các nước công nghiệp quan trọng mà cả các nước xã hội chủ nghĩa trước đây cũng như các nước đang phát triển. Năm 1976 Luật (Rules) trọng tài UNCITRAL đã trở thành thỏa thuận trên rất nhiều phong diện giữa các doanh nghiệp và một bên thuộc các nước đang phát triển. Luật trọng tài UNCITRAL được bổ sung vào năm 1980.

Tuy vậy, pháp luật về tố tụng trọng tài trong nước vẫn hầu như không được quan tâm. Vì vậy Ủy ban luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc năm 1978 đã quyết định soạn thảo một Luật mẫu với mục đích làm thống nhất luật tố tụng trọng tài của các quốc gia.

Sau khi Luật mẫu về trọng tài quốc tế được ban hành (Luật mẫu UNCITRAL), Viện trọng tài Đức và Ủy ban trọng tài Đức (từ 1 tháng 1 năm 1992 hai cơ quan này sát nhập thành Viện tài phán trọng tài Đức) đã tiến hành nghiên cứu cải cách Luật tố tụng trọng tài Đức theo các giải pháp của luật mẫu UNCITRAL. Bộ t pháp liên bang cũng cho rằng việc cải cách Quyển thứ X, Bộ luật tố tụng dân sự là thực sự cần thiết và đã quyết định thành lập một ban chuẩn bị cho việc cải cách. Ban này gồm các thành viên là đại diện cho cơ quan hành chính t pháp ở các Bang, các luật s, các thẩm phán, các nhà khoa học và những người làm thực tế. Ban này đã được Bộ t pháp liên bang giao nhiệm vụ vào mùa thu năm 1991 là: "**chuẩn bị các kiến nghị bằng cách nào đó để thiết kế luật tố tụng trọng tài mới của Đức trong điều kiện phải chú ý đến Luật mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế. Trong sự lựa chọn này phải làm cho luật thực định hoà nhập giữa thủ tục trọng tài quốc tế và trọng tài trong nước.**"

Trong thời gian chuẩn bị, câu hỏi lớn nhất luôn luôn được đặt ra là sẽ tiếp nhận luật mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế nh thế nào vào luật Đức. Trên phong diện luật quốc gia, vấn đề luật so sánh cũng được đánh giá vô cùng quan trọng vì sau khi luật mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế được ban hành có nhiều quốc gia đã tiến hành cải cách luật về trọng tài và tiếp nhận triệt để các nguyên tắc của Luật mẫu, nhng cũng có các quốc gia không tiếp nhận, hoặc chỉ tiếp nhận một vài thời điểm không đáng kể của Luật mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế nh Thụy Sĩ, Hà lan.

Tháng 2 năm 1994 Ban soạn thảo đã đệ trình báo cáo kết thúc lên Bộ t pháp liên bang. Bộ t pháp liên bang đã gửi báo cáo này đến nhiều cơ quan và việc soạn thảo sẽ được căn cứ theo các nội dung đã được đặt ra trong báo cáo này.

### ***Các quan điểm chỉ đạo***

*Thứ nhất là vai trò tấm gương của Luật mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế.* Vai trò tấm gương của Luật mẫu UNCITRAL thể hiện trớc hết ở chỗ nếu nhìn từ góc độ chính sách pháp luật thì Luật mẫu được ban hành có tính chất toàn cầu. Trên phong diện quốc tế nó là một tác phẩm quy phạm rất đáng tin cậy. Luật mẫu tuy không xuất phát trực tiếp từ một quyền lực nhà nước, vì vậy không có tính chất bắt buộc mà chỉ có tính chất khuyến nghị. Mặc dù vậy nó lại được áp dụng một cách khá rộng rãi vì nó phù hợp với thực tế của các hoạt động thương mại. Nhiều nhà nghiên cứu đã cho rằng cùng với việc tập hợp các tập quán quốc tế nh Incoterms, UCP 500..., đây là một trong những cố gắng có hiệu quả nhất của Ủy ban của Liên hợp quốc về luật thương mại quốc tế trong việc tiến tới quá trình hội nhập luật thương mại quốc tế.

Nội dung cụ thể của Luật mẫu thể hiện một hệ thống toàn diện có bố cục một cách rõ ràng, đầy đủ và khép kín. Hệ thống này bảo lu trong hợp thoả thuận trọng tài có khiếm khuyết thì việc tố tụng vẫn có thể tiến hành một cách ổn thoả.

Quyển X, Bộ luật tố tụng dân sự có rất ít quy định có tính sắp đặt (dispositive) cho phép can thiệp vào quá trình tố tụng trong trong hợp thoả thuận trọng tài có sự khiếm khuyết. Thủ tục tố tụng theo Điều 1034, khoản 2, Bộ luật tố tụng dân sự bị ràng buộc rất chặt chẽ theo đánh giá của Ủy ban trọng tài được coi là quá cứng nhắc và không mang tính chất của các quan hệ thương mại. Ngược lại, Luật mẫu loại trừ sự đánh giá của Ủy ban trọng tài thông qua các quy định có lợi cho nguyên tắc bảo đảm pháp lý. Thí dụ trong hợp cần thiếu thoả thuận thì khẳng định bắt đầu thủ tục tố tụng từ ngày đơn kiện gửi cho trọng tài đã được bị đơn nhận được (Điều 21 Luật mẫu). Luật mẫu cũng quy định Ủy ban trọng tài chỉ được bác bỏ các sửa đổi hoặc bổ sung nếu điều đó dẫn tới một sự chậm trễ (Điều 23 khoản 2 Luật mẫu) và nếu một đơn sự đề nghị việc xét xử phải tiến hành bằng lời thì Ủy ban trọng tài phải tiến hành xét xử theo yêu cầu đó.

Trái với Bộ luật tố tụng dân sự, Luật mẫu có nhiều quy định cụ thể về thủ tục chỉ định, khước từ trọng tài viên (các Điều 11,13 Luật mẫu), về thẩm quyền của Ủy ban trọng tài quyết định về thẩm quyền của mình - Kompetenz-Kompetenz- (Điều 16 Luật mẫu) và thủ tục kết thúc tố tụng.

Có thể nói Luật mẫu đã đạt được sự hiện đại của tố tụng quốc tế. Nó rất ít mâu thuẫn với luật thực định, cả luật không thành văn, điều mà luật tố tụng trọng tài của Đức không thể nào so sánh được. Chính vì vậy Luật mẫu đã được nhiều nước tiếp nhận một cách trọn vẹn hoặc tiếp nhận hầu hết các nội dung cơ bản.

### *Thứ hai, một luật thống nhất cho thủ tục tố tụng quốc gia và quốc tế*

Các quan điểm chung của nhiều nhà nghiên cứu Đức đều cho rằng cần ban hành một đạo luật thống nhất cho cả thủ tục tố tụng quốc tế và quốc gia và nh vậy là cải cách luật tố tụng trọng tài Đức phải vượt qua cả phạm vi áp dụng của Luật mẫu UNCITRAL. Các quan điểm thảo luận đều đi đến kết luận là sự cởi mở của tố tụng trọng tài quốc tế cũng cần được áp dụng cho trọng tài trong nước. Hiện tại, Quyển thứ X của Bộ luật tố tụng Cộng hoà liên bang Đức không thể đáp ứng được yêu cầu này.

Tuy không có phạm vi áp dụng cho các tranh chấp mang tính quốc gia, các tác giả của Luật mẫu UNCITRAL khi soạn thảo đã xuất phát từ quan điểm tong tự là các thủ tục này cũng có thể áp dụng cho các thủ tục tố tụng trọng tài trong nước. Với khả năng đó, cho đến năm 1995 đã có các nước Ai Cập, Mexico, Bulgari, Canada (trên bình diện Liên bang) đã tiếp nhận các quan điểm này vào quá trình cải cách luật trọng tài. Dự thảo Luật trọng tài mới của Thụy Điển cũng không phân biệt thủ tục tố tụng trọng tài quốc tế và thủ tục tố tụng trọng tài trong nước.

Nghiên cứu quá trình thảo luận để tiến tới cải cách pháp luật trọng tài ở Cộng hoà liên bang Đức cho thấy cũng nh nhiều nước Châu Âu khác, Cộng hoà liên bang Đức đánh giá rất cao vai trò của trọng tài phi chính phủ trong sự phát triển kinh tế của mình. Nhiều nhà nghiên cứu Đức cho rằng, trong nhiều năm nay ở Cộng hoà liên bang Đức đặt vấn đề sửa đổi Bộ luật tố tụng dân sự Đức cũng nh Bộ luật dân sự Đức là một vấn đề cực kỳ khó khăn nh đặt ra vấn đề sửa đổi Kinh thánh. Tuy vậy, trọng tài là một hoạt động đặc thù nên nó đã được đặt lên bàn nghị sự để bàn luận tiến tới cải cách một cách triệt để nhất. Xuất phát từ quan điểm hội nhập quốc tế các quan hệ, nhất là các quan hệ thương mại, các nhà nghiên cứu Đức đều cho rằng việc cải cách pháp luật trọng tài trước hết phải tiếp thu các nội dung trong luật mẫu UNCITRAL. Theo chúng tôi đó có thể cũng là một điều đáng suy nghĩ, nhất trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật về trọng tài ở Việt Nam./.