

Nghiên cứu **LẬP PHÁP**

● VĂN PHÒNG QUỐC HỘI



- Đề pháp luật đi vào cuộc sống
- Góp ý Dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)
- Cơ phân hóa doanh nghiệp
- Dân chủ trong chế độ phong kiến Việt Nam
- Tiếp xúc cư tri ở TP Hồ Chí Minh

NCLP

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

BAN CỐ VẤN
Vũ Mão
TS. Vũ Đức Khiển
TS. Trần Ngọc Đờng
Trần Quốc Thuận

TỔNG BIÊN TẬP
Nguyễn Chí Dũng

PHÁT HÀNH
Tại Hà Nội:
ĐT: 080-43364
Tại TP. Hồ Chí Minh:
ĐT: 080-83771

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN
Số 117/GP ngày 30/3/2001
của Bộ Văn hoá - Thông tin

TÀI KHOẢN
0011000467735
Tập chí
Nghiên cứu Lập pháp
Ngân hàng ngoại th-ơng
Việt Nam

In tại Nhà in Báo Thanh Hoá

Mục lục

THỜI SỰ - TRAO ĐỔI

- Từ tham luận tại Hội tr-ờng đến sáng kiến thảo luận theo
tiểu ban chuyên đề *Nguyễn Nh- Du* 3
Bộ máy hành chính phục vụ giám sát của Quốc hội
Phạm Thị H-ơng 3
Pháp luật về đình công: nhận thức và hoàn thiện
Xuân Anh 9
Tự do và pháp luật *Nguyễn Thanh Bình* 13
“Vi phạm cơ bản hợp đồng” *Đỗ Văn Đại* 17

NHÀ N-ỚC VÀ PHÁP LUẬT

- Thực thi pháp luật: nhìn từ góc độ nhà n-ớc
Nguyễn Chí Dũng 19
Ph-ơng pháp giải quyết vấn đề: áp dụng trong lập pháp
Nguyễn Ph-ớc Thọ 27
Vai trò của Mặt trận tổ quốc Việt Nam trong điều kiện
hiện nay *Nguyễn Đăng Dung* 31
Quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài
Nguyễn Trung Tín 35
Thời hiệu khởi kiện thừa kế: những bất cập và h-ớng
hoàn thiện
Lê Minh Hùng 40
Về chế định hợp đồng vay tài sản
Trần Văn Biên 52
Vấn đề huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng do bị vi phạm
Đỗ Văn Đại 59
Sửa đổi Luật Giáo dục: một số vấn đề đặt ra
Lê Thị Kim Dung 65

CHÍNH SÁCH

- Cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc: một số giải pháp
đẩy nhanh tốc độ *Đặng Văn Thanh* 69

THAM KHẢO N-ỚC NGOÀI

- Tổ chức thông tin - nghiên cứu trong các nghị viện ASEAN
NCLP 76

TRANG ĐỊA PH-ƠNG

- Tiếp xúc cử tri tại Đoàn đại biểu TP. Hồ Chí Minh
Mai Quốc Bình 80

Ảnh bìa: Văn Miếu, Ảnh: Hoàng Linh

LegiS 9/2004

OPINION EXCHANGES

- **P 3. Discussion within Topic Specialized Sub-committees:** an attempt of new form of working in the session of the NA, *Nguyen Nhu Du*
- **P 3. Services to oversight of the NA:** Need to strengthen the administration of the NA, *Pham Thi Huong*
- **P 9. Concept and perfection of the laws on strikes,** *Xuan Anh*
- **P 13. Freedom and Law,** *Nguyen Thanh Binh*
- **P 17. Legal terminology:** Fundamental breach of contract

STATE AND LAW

- **P 19. Implementation of laws:** Constraints viewed from State, *Nguyen Chi Dung*
- **P 27. Problem solving approach in legislation,** *Nguyen Phuoc Tho*
- **P 31. The Role of the National Fatherland Front in the current situation,** Ass. Prof. *Nguyen Dang Dung, PhD, Law Faculty, Hanoi National University*
- **P 35. “Foreign Elements” in the Civil Code,** *Nguyen Trung Tin, PhD, Institute of State and Law*
- **P 40. Legal Timing of Inheritance Lawsuit:** Constraints and correction, *Le Minh Hung*
- **P 52. Loan contract,** *Tran Van Bien*
- **P 59. On annulment of and cease of contract in case of violation,** *Do Van Dai, PhD, Professor of Law, Aix-Marseille III, France*
- **P 65. Amendmend of the Education Law:** Raised issues, *Le Thi Kim Dung*

POLICY

- **P 69. SOE’s equitization: measures for speeding up,** *Dang Van Thanh*

FOREIGN EXPERIENCE

- **P 76. Information and Research in ASEAN parliaments,** *NCLP*

LOCAL ISSUES

- **P 80. Voters Contact in MP delegation of Ho Chi Minh City,** *Mai Quoc Binh*

Đổi mới - nhìn lại:

TỪ THAM LUẬN TẠI HỘI TR-ỜNG ĐẾN SÁNG KIẾN THẢO LUẬN THEO TIỂU BAN CHUYÊN ĐỀ

NGUYỄN NH- DU

Từ việc các đại biểu Quốc hội thường đọc tham luận đến thảo luận tại kỳ họp là một bước cải tiến hướng tới hiệu quả trong hoạt động lập pháp của Quốc hội. Ngay từ kỳ họp thứ t-, Quốc hội khoá VIII, sáng kiến thảo luận theo tiểu ban chuyên đề đã đ-ợc đ-a ra và tuy ch-a đ-ợc thống nhất trình Quốc hội cũng là một đề xuất làm tiền đề đổi mới cho hoạt động của các Ủy ban và đại biểu Quốc hội chuyên trách ngày nay

Từ tham luận đến thảo luận

Từ tr-ớc nhiệm kỳ khoá VIII, trên hội tr-ờng, các vị đại biểu Quốc hội thường phát biểu ý kiến bằng cách đọc các bản tham luận đã chuẩn bị sẵn.

Theo tinh thần Nghị quyết Đại hội lần thứ VI của Đảng, khoá VIII bắt đầu nhiệm kỳ 1987 – 1992 với nhiều hoạt động đổi mới các kỳ họp Quốc hội. Hồi ấy, thời gian tiến hành

►► Trang 4

BỘ MÁY HÀNH CHÍNH PHỤC VỤ GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI

PHẠM THỊ H-ÔNG*

Hoạt động giám sát của Quốc hội là hoạt động của cơ quan quyền lực. Hoạt động này phải đ-ợc bảo đảm bởi một bộ máy hành chính có chức năng tham m-u, phục vụ. Để làm nền trao đổi về chủ đề nâng cao năng lực của bộ máy hành chính phục vụ chức năng quyền lực nhà n-ớc, tác giả nêu một số nhận thức về quyền giám sát và yêu cầu tổ chức một bộ máy hành chính phục vụ hoạt động giám sát của Quốc hội

1. Hoạt động giám sát

Hiến pháp quy định Quốc hội có quyền giám sát tối cao đối với các cơ quan Nhà n-ớc. Giám sát tối cao của Quốc hội n-ớc ta đ-ợc hiểu là giám sát hoạt động của các cơ quan hành pháp và các cơ quan t- pháp, các cơ quan nhà n-ớc khác do Quốc hội bầu ra và chịu trách nhiệm tr-ớc Quốc hội.

Chủ thể giám sát tối cao bao gồm: Quốc hội tại các kỳ họp Quốc hội, Ủy ban Th-ờng vụ Quốc hội; Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội; Đoàn đại biểu Quốc hội; Đại biểu Quốc hội. Ngày 17/6/2003 Quốc hội đã

►► Trang 6

Trang 3 ►►

kỳ họp rất ngắn, thường trên dưới một tuần lễ. Vấn đề đặt ra là trong thời gian ngắn ấy, phải đổi mới cách làm việc để huy động tối đa sự đóng góp của đại biểu Quốc hội, nhất là trong quá trình thảo luận. Trước yêu cầu mới này, nhiều đại biểu đề nghị phải thay đổi cách làm việc, và từ kỳ họp thứ hai, Quốc hội bỏ hình thức tham luận và tiến hành thảo luận tại hội trường¹. Phải nói đây là bước đổi mới quan trọng trong hoạt động của Quốc hội.

Ngày 8/11/1988, để chuẩn bị cho kỳ họp thứ t-, Quốc hội khoá VIII vào nửa cuối tháng 12/1988, Chủ tịch Quốc hội Lê Quang Đạo đã họp với thường trực các Ủy ban, tập trung bàn về vấn đề đổi mới cách tổ chức điều hành kỳ họp Quốc hội. Tại phiên họp Hội đồng Nhà nước ngày 9-11/11/1988, được sự ủy nhiệm của Chủ tịch Quốc hội, Văn phòng Quốc hội và Hội đồng Nhà nước đã báo

cáo kết quả cuộc họp nói trên với nội dung trọng tâm là dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội và đổi mới cách làm việc tại kỳ họp.

Sáng kiến thảo luận theo tiểu ban chuyên đề

Thường trực Hội đồng dân tộc, Thường trực các Ủy ban dự họp với Chủ tịch Quốc hội đã thống nhất đề nghị: để chuẩn bị tốt hơn cho việc Quốc hội xem xét, quyết định các vấn đề thuộc chương trình kỳ họp, cần tiến hành thảo luận theo các tiểu ban chuyên đề. Theo cách làm này, sau khi nghe Hội đồng Bộ trưởng và các cơ quan có trách nhiệm báo cáo, nghe Hội đồng dân tộc và các Ủy ban thường trực thuyết trình, các tổ vẫn họp nh-ng không thảo luận mà chỉ nêu ý kiến về những vấn đề cần thảo luận chung. Sau đó, thảo luận theo tiểu ban chuyên đề do một uỷ ban thường trực chủ trì. Căn cứ vào yêu cầu của nội dung chương trình, vào khả năng đóng góp của mình, đại biểu Quốc hội đăng ký tham gia các tiểu ban. Trên cơ sở thảo luận ở các tiểu

Theo dự kiến chương trình kỳ họp thứ t- (Khoá VIII), Quốc hội sẽ thành lập 5 tiểu ban:

1. Tiểu ban sửa đổi lời nói đầu, Điều 60, Điều 61 của Hiến pháp và Dự án Luật bảo vệ sức khoẻ nhân dân,
2. Tiểu ban kế hoạch - sản xuất,
3. Tiểu ban ngân sách – chống lạm phát – thuế,
4. Tiểu ban tiền lương - đời sống – y tế, giáo dục, văn hoá, xã hội,
5. Tiểu ban về tình hình trật tự, an toàn xã hội; về công tác của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao; về Luật sửa đổi, bổ sung Luật tổ chức toà án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân.

ban, các Ủy ban thường trực tổng hợp, lựa chọn những vấn đề còn có ý kiến khác nhau đưa ra tranh luận tại hội trường. Với các dự án luật, các vấn đề đã nhất trí, Quốc hội biểu quyết thông qua ngay, còn các chỉ tiêu và con số cụ thể hoặc những vấn đề xét thấy còn phải tiếp tục trao đổi, nghiên cứu, chỉnh lý thì để đến phiên bế mạc thông qua².

¹ Xem “Đổi mới - nghĩ về những việc cụ thể”, Nguyễn Nh- Du, Tạp chí NCLP số tháng 10/2002.

² Theo báo cáo kết quả cuộc họp của Văn phòng Quốc hội và Hội đồng Nhà nước tại phiên họp ngày 9-11/11/1988.

Để bảo đảm cho số đông đại biểu được tham gia thảo luận tại hội trường, thời gian phát biểu của mỗi đại biểu được quy định lần thứ nhất là 10 phút, lần thứ hai chỉ 5 phút.

Cũng tại phiên họp ngày 9-11/11/1988, Hội đồng Nhà nước giao cho Văn phòng Quốc hội và Hội đồng Nhà nước tiếp tục chuẩn bị về việc Quốc hội thảo luận theo tiểu ban chuyên đề. Tại phiên họp sau đó vào ngày 5-6/12/1988, Hội đồng Nhà nước tiếp tục xem xét vấn đề thảo luận theo tiểu ban chuyên đề, Chủ tịch Hội đồng Nhà nước Võ Chí Công nhấn mạnh về việc cần quan tâm đổi mới cách làm việc của Quốc hội. Nhìn chung, các thành viên Hội đồng Nhà nước và các đại biểu dự họp đã nhất trí cao về yêu cầu cần phải đổi mới hoạt động của Quốc hội, dù thảo luận theo tiểu ban chuyên đề hay theo tổ đều phải là b-ớc chuẩn bị chu đáo để Quốc hội xem xét, quyết định chung.

Lộ trình thực hiện

Thảo luận theo tiểu ban chuyên đề là một đề xuất rất mới, ch-a có kinh nghiệm thực tế nên không khỏi có những băn khoăn: có thể một số tiểu

ban nh- kế hoạch, ngân sách, thuế... có rất nhiều đại biểu đăng ký tham gia và ng-ợc lại, có tiểu ban ít ng-ời tham gia; thảo luận chuyên đề yêu cầu phải có hiểu biết chuyên sâu nh-ng trong thực tế, số ng-ời chuyên sâu ch-a nhiều; những ng-ời tham gia tiểu ban này khi thảo luận chuyên đề khác có thể gặp khó khăn... Một số ý kiến cho rằng đây là vấn đề mới nên cần chọn một vài vấn đề quan trọng làm thí điểm, trên cơ sở đó đẩy mạnh việc đổi mới lên b-ớc cao hơn, không nên chần chừ giữ mãi cách làm cũ. Dù có sự nhất trí cao về ph-ơng h-ớng đổi mới, nh-ng để thực hiện hiệu quả cần có lộ trình. Sau khi phân tích về nhiều mặt, đa số ý kiến cho rằng tr-ớc mắt tạm giữ hình thức thảo luận theo tổ nh-ng cần cải tiến cách sắp xếp tổ: số đại biểu đông hơn, bao gồm nhiều địa ph-ơng đại diện cho các vùng miền để ý kiến phát biểu phong phú hơn, đa dạng hơn, chuẩn bị tốt hơn cho việc thảo luận tại hội trường.

Nh- vậy, ý t-ởng thảo luận theo tiểu ban chuyên đề

tại kỳ họp Quốc hội ch-a được triển khai thực hiện trong nhiệm kỳ Quốc hội khoá VIII, khoá IX. Dù sao, ý t-ởng này cũng đã góp phần làm cho hoạt động của Quốc hội thêm b-ớc tiến mới nâng cao chất l-ợng thảo luận tại hội trường.

Kể từ ngày ấy, đã 16 năm trôi qua. Nhớ lại b-ớc đầu đổi mới hoạt động Quốc hội, Chủ tịch Hội đồng Nhà nước Võ Chí Công đã từng nhấn mạnh: thảo luận theo tiểu ban chuyên đề có thể giải quyết vấn đề nhanh hơn, sâu hơn, dù còn có những nh-ợc điểm cần làm để rút kinh nghiệm... đó chính là sự thể hiện ý thức luôn tìm đến cái mới để đề xuất được những ph-ơng án hoạt động có tính sáng tạo. Trong b-ớc đầu đổi mới, các đại biểu hoạt động chuyên trách ở các cơ quan Quốc hội còn quá ít, Hội đồng Nhà nước th-ờng chỉ họp từ một đến hai ngày, nhiều nhất là ba ngày, đa số các kỳ họp Quốc hội th-ờng chỉ trên d-ới một tuần, vì vậy, những ý t-ởng đổi mới ấy đã có tác dụng góp phần làm nên những cố gắng lập pháp của Quốc hội khoá VIII: thông

qua Hiến pháp 1992, hai bộ luật, 29 luật, Hội đồng Nhà nước đã thông qua 41 pháp lệnh; đồng thời Quốc hội và Hội đồng Nhà nước khoá VIII đã góp phần quan trọng vào việc từng bước khắc phục nhiều khó khăn thử thách trong đời sống kinh tế, xã hội của đất nước.

Lời kết

Nhìn lại quá khứ xa xưa, càng thêm thấm thía ý nghĩa và giá trị của những ý tưởng đổi mới từ ngày ấy dù thành công, chưa thành công hoặc chưa được thực hiện bởi con đường mới khai phá ban đầu nhưng nhiều chông gai hơn bước đường rộng mở thênh thang về sau.

Chính từ những ý tưởng đổi mới của sáng kiến thảo luận theo tiểu ban chuyên đề của Quốc hội khoá VIII đã trở thành tiền đề của quá trình dân chủ hoá trong hoạt động của Quốc hội. Trong những năm qua, việc điều chỉnh quy trình xem xét, thông qua luật tại kỳ họp Quốc hội, việc tăng cường số lượng và chất lượng đại biểu chuyên trách nhiệm kỳ XI, nhất là hình thức thảo luận tại kỳ họp, tại Hội nghị đại biểu chuyên trách, tham gia góp ý kiến vào các dự án luật, đã góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động của Quốc hội./.

Trang 3 ►►

ban hành “*Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội*”. Luật này đã mở rộng chủ thể giám sát theo cách hiểu trên đây.

Đối tượng giám sát cũng được Luật quy định cụ thể, gồm: Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao. UBTVQH không có quyền giám sát Chủ tịch nước nhưng lại có quyền giám sát Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương; đối tượng giám sát của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội giống như đối tượng giám sát của UBTVQH, nhưng không mở rộng đến chính quyền địa phương; đối tượng giám sát của Đoàn đại biểu Quốc hội là các cá nhân, tổ chức, chính quyền địa phương (HĐND, UBND cấp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương). Đại biểu Quốc hội có quyền giám sát các cá nhân, tổ chức ở chính quyền địa phương.

Nội dung giám sát của Quốc hội được quy định bởi Hiến pháp 1992 (sửa đổi), và được cụ thể hoá bởi Luật tổ chức Quốc hội, Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội với những nội dung giám sát sau đây:

1) *Giám sát văn bản*: xem xét tính hợp hiến, hợp pháp của các văn bản quy phạm pháp luật thuộc thẩm quyền của Quốc hội;

2) *Giám sát tuân thủ*: xem xét việc tổ chức thực hiện pháp luật của các cơ quan Nhà nước;

3) *Giám sát hiệu quả*: xem xét, đánh giá hoạt động, năng lực, trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân chịu trách nhiệm trước Quốc hội.

Công cụ/ hình thức giám sát

Quốc hội giám sát qua hình thức xem xét báo cáo hoạt động của Chủ tịch nước, Ủy ban TVQH, Chính

phủ, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao; xem xét tính hợp hiến, hợp pháp của các văn bản quy phạm pháp luật do các đối tượng này ban hành. Tại các kỳ họp, Quốc hội sử dụng công cụ chất vấn tại kỳ họp, có thể thành lập Ủy ban lâm thời để xem xét một vấn đề giám sát; thực hiện bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

UBTVQH xem xét báo cáo công tác của Chính phủ, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trong thời gian giữa hai kỳ họp của Quốc hội; xem xét báo cáo của Hội đồng Nhân dân tỉnh và thành phố trực thuộc Trung ương; xem xét văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Toà án nhân dân tối cao, Nghị quyết của HĐND tỉnh và thành phố trực thuộc Trung ương có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của *UBTVQH*; nghe trả lời chất vấn của các đối tượng giám sát của *UBTVQH* tại phiên họp của *UBTVQH*; tổ chức đoàn giám sát của *UBTVQH*; xem xét việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân.

Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội thực hiện chức năng giám sát thông qua hoạt động thẩm tra báo cáo công tác của Chính phủ, Toà án Nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao thuộc lĩnh vực Hội đồng, Ủy ban phụ trách hoặc theo sự phân công của *UBTVQH*; xem xét văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, văn bản quy phạm pháp luật liên tịch giữa các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ở Trung ương (hoặc giữa cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ở Trung ương với cơ quan Trung ương của các tổ chức chính trị - xã hội) có dấu hiệu trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội và văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan Nhà nước cấp trên. Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội còn tổ chức các đoàn giám sát để thực hiện chức năng giám sát của mình hoặc để thực hiện các nhiệm vụ theo sự phân công của Ủy ban thường vụ Quốc hội; cử các thành viên đến cơ quan, tổ chức hữu quan

để xem xét, xác minh về nội dung của các vấn đề mà Hội đồng dân tộc hoặc các Ủy ban của Quốc hội quan tâm; cuối cùng là tổ chức nghiên cứu, xử lý và xem xét việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân.

Các công cụ/ hình thức giám sát của đại biểu Quốc hội và Đoàn đại biểu Quốc hội bao gồm: Quyền chất vấn của đại biểu Quốc hội ngoài kỳ họp, với ý nghĩa là hoạt động có tính chất thờng xuyên và xuất phát từ thẩm quyền giám sát của đại biểu Quốc hội theo luật định. Đại biểu Quốc hội có quyền chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án Tòa án Nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát Nhân dân tối cao về những vấn đề liên quan đến nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm cá nhân của người bị chất vấn.

Mỗi đại biểu Quốc hội thực hiện việc xem xét tính hợp hiến, hợp pháp của các văn bản quy phạm pháp luật. Đại biểu Quốc hội và Đoàn đại biểu Quốc hội có quyền yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung định chỉ việc thi hành, bãi

bỏ (toàn bộ hoặc một phần) hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật mới. Đoàn đại biểu Quốc hội có quyền tổ chức đoàn giám sát ở địa phương; căn cứ vào kết quả giám sát có thể ra các kiến nghị gửi tới cơ quan, tổ chức cá nhân chịu sự giám sát.

2. Hành chính phục vụ giám sát

Bất kỳ Quốc hội nước nào cũng có một bộ máy giúp việc, tuy tên gọi khác nhau nhưng nói chung đều làm chức năng hành chính phục vụ Quốc hội. Ở nước ta, cơ quan phục vụ (tức cơ quan hành chính) của Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là **Văn phòng Quốc hội**.

Văn phòng Quốc hội phải đáp ứng đến mức tối đa các yêu cầu của các chủ thể giám sát trong việc sử dụng các công cụ giám sát của mình.

Trước hết, Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội với tư cách là người đứng đầu bộ máy hành chính của Quốc hội phải là người chịu trách nhiệm chính đáp ứng các yêu cầu của Quốc hội và UBTVQH. Để làm việc này, Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội phải tổ chức bộ máy văn phòng và một đội ngũ công chức đủ năng lực, trình độ để đáp ứng các yêu cầu tối đa của

Quốc hội và cơ quan thường trực của Quốc hội trong hoạt động giám sát.

Thứ hai, trên cơ sở chương trình giám sát của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội thực hiện quyền quyết định hành chính trong việc phân công và chỉ đạo các đơn vị của văn phòng làm tốt chức năng tham mưu tổng hợp, đảm bảo cung cấp thông tin và tổ chức phục vụ giám sát theo yêu cầu của các chủ thể giám sát.

Thứ ba, để đảm bảo năng lực tham mưu, phục vụ trong thể chủ động, Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội đòi hỏi thủ trưởng các đơn vị chức năng phải có kế hoạch thường xuyên thu thập thông tin, nghiên cứu xử lý thông tin, phân tích và tổng hợp tình hình giúp các chủ thể giám sát sử dụng các công cụ giám sát một cách hữu hiệu, kịp thời nhất.

Thứ tư, xác lập mối quan hệ hợp tác thường xuyên giữa VPQH với Văn phòng các chủ thể khác trong cấu trúc của hệ thống chính trị (Văn phòng Trung ương Đảng, Văn phòng Chủ tịch nước, Văn phòng Chính phủ, Văn phòng Viện Kiểm sát Nhân dân tối cao, Văn

phòng Tòa án Nhân dân tối cao, Văn phòng Mặt trận tổ quốc Việt Nam, Văn phòng Tổng liên đoàn Việt Nam...) để trao đổi thông tin, giúp cho việc chuẩn bị các công cụ giám sát phục vụ tốt các yêu cầu của chủ thể giám sát.

Thứ năm, nâng cao năng lực đội ngũ cán bộ, công chức trong tham mưu, phục vụ các chủ thể giám sát: cần khẩn trương đổi mới và xây dựng đội ngũ công chức của VPQH thành một đội ngũ chuyên gia, am hiểu các lĩnh vực để thực sự là những tham mưu, những trợ lý đắc lực cho các chủ thể giám sát. Để làm việc này, cần chuẩn hóa các chức danh của cán bộ công chức hành chính của Văn phòng Quốc hội và tổ chức đào tạo, tập huấn họ trong quá trình làm việc.

Thứ sáu, cần hiện đại hóa công sở hành chính của Văn phòng Quốc hội, đặc biệt là hệ thống các phương tiện thông tin và nâng cao hiệu quả của các phương tiện nhằm hỗ trợ đắc lực cho công tác phục vụ giám sát của Quốc hội./.

* *ThS, Học viện Hành chính Quốc gia*

PHÁP LUẬT VỀ ĐÌNH CÔNG: NHẬN THỨC VÀ HOÀN THIỆN

XUÂN ANH

Quyền đình công là một quyền con người đ-ợc pháp luật quốc tế thừa nhận. Pháp luật đình công của mỗi quốc gia quy định thực hiện quyền này một cách hợp thức và hợp pháp. Trong thời gian qua ở Việt Nam xảy ra nhiều cuộc đình công một cách tự phát, thiếu tổ chức và không đúng thủ tục pháp luật hiện hành. Nhằm trao đổi để nhận thức đúng về đình công và tìm giải pháp hoàn thiện pháp luật về đình công, Ủy ban về các vấn đề xã hội của Quốc hội trong khuôn khổ dự án PIAP (Canada) tổ chức “Hội thảo quốc gia pháp luật về đình công” tại thành phố Hồ Chí Minh trong 2 ngày 09 và 10 tháng 9 năm 2004. Bài viết sau đây giới thiệu một số quan điểm chính trong Hội thảo

Đình công - đỉnh cao của tranh chấp lao động tập thể

“Đình công là một trong những quyền cơ bản của người lao động... là đỉnh cao của tranh chấp lao động tập thể và là vũ khí cuối cùng của người lao động để bảo vệ lợi ích của mình”¹. Đình công là sự ngừng việc của tập thể người lao động để đòi người sử dụng lao động thực hiện đúng các nghĩa vụ theo pháp luật, đòi thoả mãn những yêu sách của tập thể lao động về tiền l-ơng, điều kiện làm việc và bảo đảm xã hội. Do việc ngừng trệ lao động sản xuất mà đình công có nhiều ảnh hưởng đến đời sống xã hội, môi trường đầu tư kinh doanh...

Tổ chức lao động quốc tế (ILO) nêu rõ, quyền đình công là một trong những biện pháp thiết yếu mà người lao động và các tổ chức của họ có thể sử dụng để xúc tiến và bảo vệ các lợi ích kinh tế và xã hội của mình. Việc đình công không chỉ nhằm đạt tới những điều kiện làm việc tốt hơn hoặc có những yêu cầu tập thể mang tính chất nghề nghiệp mà còn nhằm tìm ra những giải pháp cho bất kỳ loại vấn đề lao động nào mà người lao động trực tiếp quan tâm.

Công -ớc quốc tế về quyền kinh tế, xã hội và văn hoá của Liên hợp quốc năm 1966 mà n-ớc ta tham gia phê chuẩn ngày 24/9/1982 đã chỉ rõ: “Các quốc gia tham gia công -ớc này cam kết bảo đảm quyền đình công, miễn là quyền này đ-ợc

thực thi theo đúng luật của mỗi n-ớc”. Do đình công có mặt tích cực và tiêu cực, nên pháp luật của mỗi n-ớc thừa nhận quyền đình công của người lao động theo những thủ tục chặt chẽ phù hợp với thể chế chính trị, kinh tế của n-ớc mình.

Ở n-ớc ta, tại Điều 172 của Bộ luật Lao động quy định: “1. Trong tr-ờng hợp tập thể lao động không đồng ý với quyết định của Hội đồng trọng tài lao động thì có quyền yêu cầu Toà án nhân dân giải quyết hoặc đình công. 2. Trong tr-ờng hợp người sử dụng lao động không đồng ý với quyết định của Hội đồng trọng tài lao động thì có quyền yêu cầu Toà án nhân dân xét lại quyết định của Hội đồng trọng tài. Việc người sử dụng lao động yêu cầu Toà án nhân dân xét lại quyết định của Hội đồng trọng tài không cản trở quyền đình công của tập thể lao động”.

¹ Báo cáo dẫn đề do bà Nguyễn Thị Hoài Thu, Chủ nhiệm Ủy ban về các vấn đề xã hội của Quốc hội trình bày tại “Hội thảo quốc gia Pháp luật về đình công” ngày 09/9/2004- TP. HCM.

Cần phân biệt tranh chấp lao động cá nhân - gắn liền với quyền và nghĩa vụ của một người lao động cụ thể và tranh chấp lao động tập thể - phát sinh từ mâu thuẫn lợi ích tập thể. Đình công xảy ra chỉ khi nào lợi ích tập thể bị xâm hại và phát sinh tranh chấp tập thể không giải quyết được bằng các hình thức khác. Vì vậy, phải quan niệm rằng đình công là vũ khí cuối cùng của tập thể người lao động nhằm gây sức ép buộc người sử dụng lao động thoả mãn các yêu sách do công đoàn của người lao động đưa ra. Trong thực tế đã có nhiều tranh chấp lao động cá nhân xảy ra trong cùng thời điểm, cùng địa điểm, cùng nội dung được nhiều người lao động hưởng ứng đã bị nhầm gọi đó là đình công. Vấn đề quan trọng là nhận thức đúng nội dung các tranh chấp về “quyền”, “nghĩa vụ” của cá nhân người lao động, nội dung các tranh chấp về “lợi ích tập thể” chung của tập thể người lao động. Đây là những khái niệm ch-a được ch-a được phân biệt một cách minh bạch. Khái niệm “lợi ích tập thể” nhiều khi trùng với “quyền”, “nghĩa vụ” của người lao động nh-ng có khi lại được hiểu với ý nghĩa lớn hơn thế, không chỉ giới hạn trong phạm vi tập thể người lao động của một doanh nghiệp mà liên quan, ảnh hưởng đến cả lợi ích

xã hội, chính trị... Phạm vi của những khái niệm này vì thế cần được làm rõ trong Pháp luật về đình công đang được soạn thảo.

Thực trạng đình công ở n-ớc ta

Trong mấy năm gần đây ở n-ớc ta, vấn đề tranh chấp lao động giữa người lao động, tập thể người lao động với người sử dụng lao động ngày càng trở nên nổi cộm, hàng trăm cuộc đình công đã xảy ra - tập trung phần lớn ở các doanh nghiệp có vốn đầu t- n-ớc ngoài.

Theo số liệu thống kê của Tổng liên đoàn lao động Việt Nam, tính từ 01/01/1995 đến hết 31/7/2004 cả n-ớc có 713 cuộc đình công; trong đó có 423 cuộc trong các doanh nghiệp có vốn đầu t- n-ớc ngoài, chiếm 59,3%². Các cuộc đình công xảy ra tự phát chứ không do công đoàn khởi x-ớng. Vì thế, khi công đoàn và cơ quan lao động th-ơng binh xã hội cùng phối hợp giải quyết theo thủ tục hoà giải thì cuộc đình công được giải quyết mà không thể đưa ra Tòa án, nếu có đưa ra Tòa án cũng không được Tòa án thụ lý vì các cuộc đình công đều không hợp pháp.

Ông Đặng Ngọc Tùng (Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam) đánh giá toàn diện về nguyên nhân các cuộc đình công; trong

đó có lỗi của người sử dụng lao động, người lao động, do sự bất cập của quy định pháp luật về đình công và cả sự hạn chế về năng lực của cơ quan quản lý nhà n-ớc về lao động. Tuy nhiên, nguyên nhân đầu tiên vẫn là sự vi phạm pháp luật lao động của người sử dụng lao động. Người sử dụng lao động th-ơng kéo dài thời gian thử việc, hoặc ký kết hợp đồng lao động ngắn hạn nhằm trốn tránh nghĩa vụ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế đối với người lao động. Nhiều nơi, người sử dụng lao động xây dựng đơn giá tiền l-ơng quá thấp, định mức lao động quá cao, thanh toán không đầy đủ chế độ phụ cấp, chế độ làm việc thêm giờ... không đảm bảo điều kiện làm việc, an toàn lao động, nhân phẩm của người lao động.

Từ góc độ của người sử dụng lao động, ông Nguyễn Hữu Hải, Giám đốc chi nhánh của Phòng th-ơng mại và công nghiệp Việt Nam tại thành phố Hồ Chí Minh phân loại nguyên nhân vi phạm của chủ doanh nghiệp có hai loại, một loại không hiểu đầy đủ luật lao động, một loại cố tình làm trái luật. Từ đó mới thấy rõ tầm quan trọng của việc nâng cao nhận thức pháp luật lao động cho các chủ doanh nghiệp cũng nh- cho người lao động, vai trò của công tác thanh tra, giám sát pháp luật của các cơ

² Tham luận của ông Đặng Ngọc Tùng- Phó Chủ tịch th-ơng trực Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam

quan chức năng trong quá trình hoạt động của các doanh nghiệp ở nước ta hiện nay.

Tồn tại lớn nhất trong các cuộc đình công ở nước ta là không thực hiện theo đúng trình tự, thủ tục đình công (nhận xét của ông Lê Duy Đồng, Thứ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội). Vi phạm phổ biến là không qua hoà giải, trọng tài lao động, không có công đoàn hoặc không do công đoàn tổ chức và lãnh đạo, không lấy ý kiến người lao động, không báo trước cho người sử dụng lao động. Cũng chính vì không có công đoàn đứng ra lãnh đạo đình công nên không có ai đứng ra yêu cầu Tòa án giải quyết một cách hợp pháp.

Hoàn thiện pháp luật về đình công

Với sự phát triển của nền kinh tế thị trường và quá trình hội nhập mạnh mẽ thì những cuộc đình công xảy ra ở nước ta là tất yếu, vấn đề là làm sao hạn chế các cuộc đình công không đúng thủ tục, ngăn chặn các cuộc đình công vượt ra khỏi giới hạn của quan hệ lao động.

Từ thực trạng các cuộc đình công ch-a thực hiện theo đúng quy trình và không được Tòa án thụ lý cũng phản ảnh tính

khả thi của những quy định pháp luật ch-a cao. D-ờng nh-chúng ta mới quy định những thủ tục thiên về đáp ứng yêu cầu quản lý mà ch-a chú ý đến bảo vệ quyền đình công hợp pháp của người lao động. Chính vì thế, việc giải quyết các cuộc đình công quy định tại phần hai trong Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động (từ điều 79 đến điều 102) ch-a thể đưa vào nội dung của Bộ luật Tố tụng dân sự vừa được thông qua tại kỳ họp thứ năm Quốc hội khoá XI. Nội dung này sẽ được đưa vào khi xây dựng Pháp lệnh về đình công.

Đại diện Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam kiến nghị sửa đổi Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động, đồng thời kiến nghị sửa đổi, bổ sung những quy định về đình công trong Bộ luật Lao động và trong trường hợp ch-a sửa đổi, bổ sung Bộ luật Lao động, thì đề nghị Quốc hội xem xét ban hành Luật về đình công và giải quyết đình công.

Về tên gọi Pháp lệnh, theo tên gọi ban đầu trong Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh được Quốc hội đã thông qua thì Pháp lệnh có tên gọi là "**Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các cuộc đình công**", nhiều ý kiến đề nghị sửa lại là "**Pháp lệnh về đình công**".

Về vai trò của công đoàn cơ sở:

Các ý kiến phát biểu đều thừa nhận vai trò của tổ chức công đoàn trong việc đưa ra những phương án được tập thể lao động và người sử dụng lao động chấp thuận. Tuy nhiên, vai trò của công đoàn trong khởi kiện và lãnh đạo đình công thì còn nhiều hạn chế. Đối với những doanh nghiệp ch-a có tổ chức công đoàn cơ sở, ch-a có Ban chấp hành công đoàn lâm thời thì việc tổ chức, lãnh đạo đình công của tập thể người lao động doanh nghiệp đó như thế nào? Hiện có ba loại ý kiến: "*Ý kiến thứ nhất là giao nhiệm vụ tổ chức và lãnh đạo đình công cho công đoàn cấp trên; - Ý kiến thứ hai đề xuất bầu đại diện công đoàn theo vụ, việc, sau đó giải thể; - Ý kiến thứ ba nêu giải pháp khi đình công có khả năng xảy ra hoặc đã xảy ra thì Sở lao động - Thương binh và Xã hội và Liên đoàn lao động cấp tỉnh tới hướng dẫn và chỉ định Ban chấp hành công đoàn lâm thời để lãnh đạo đình công, sau đó nếu tập thể lao động đồng ý thì thành lập công đoàn cơ sở, nếu không đồng ý thì giải tán*"³. Ý kiến về việc tổ chức và hoạt động của Ban chấp hành công đoàn lâm thời phù hợp với Điều 153 của Bộ luật Lao động (sửa đổi).

³ Tham luận của ông Lê Duy Đồng, Thứ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội.

“Điều 153 Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động- Luật số 35/2002 ngày 02/2/2002 của Quốc hội quy định nh- sau:

1- Ở những doanh nghiệp đang hoạt động ch-a có tổ chức công đoàn thì chậm nhất sau sáu tháng, kể từ ngày Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật lao động có hiệu lực và ở những doanh nghiệp mới thành lập thì sau sáu tháng kể từ ngày bắt đầu hoạt động, công đoàn địa ph-ơng, công đoàn ngành có trách nhiệm thành lập tổ chức công đoàn tại doanh nghiệp để đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của ng-ời lao động và tập thể lao động.

Ng-ời sử dụng lao động có trách nhiệm tạo điều kiện thuận lợi để tổ chức công đoàn sớm đ-ợc thành lập. Trong thời gian ch-a thành lập đ-ợc thì công đoàn địa ph-ơng hoặc công đoàn ngành chỉ định Ban chấp hành công đoàn lâm thời để đại diện và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của ng-ời lao động và tập thể lao động.

Nghiêm cấm mọi hành vi cản trở việc thành lập và hoạt động công đoàn tại doanh nghiệp.

2- Chính phủ h-ớng dẫn thực hiện khoản 1 Điều này sau khi thống nhất với Tổng liên đoàn lao động Việt Nam”.

Thực tiễn còn có các vụ tranh chấp với số đông ng-ời lao động tham gia (nh- một số cuộc đình công vừa qua trong

các khu công nghiệp tại TP. Hồ Chí Minh, Đồng Nai, Bình D-ơng), xuất phát từ nguyên nhân ng-ời sử dụng lao động xâm hại “quyền” của ng-ời lao động. Vì thế, bên cạnh các quy phạm pháp luật về tranh chấp lợi ích lao động tập thể của Bộ luật Lao động, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động (sửa đổi) cần điều chỉnh các cuộc tranh chấp lao động cá nhân có đông ng-ời lao động tham gia⁴ vì nguyên nhân ng-ời sử dụng lao động xâm hại đến quyền của ng-ời lao động. Điều này có nghĩa là trong Pháp lệnh nên phân biệt rõ quy trình, cơ chế giải quyết các cuộc đình công về quyền của cá nhân ng-ời lao động và các cuộc đình công về lợi ích của tập thể ng-ời lao động.

Đề hạn chế đình công, cần phải quy định hàng loạt các khả năng để các bên sử dụng nh-: đàm phán, hoà giải, giải quyết tranh chấp lao động. Cũng có ý kiến đề nghị cần nâng cao vai trò chính quyền địa ph-ơng và các hiệp hội doanh nghiệp hoặc áp dụng cơ chế ba bên (bao gồm Sở Lao động - Th-ơng binh và Xã hội phối hợp với Liên đoàn lao động và đại diện ng-ời sử dụng lao động cùng cấp để hoà giải, giải quyết tranh chấp lao động, tr-ớc khi tiến hành các thủ tục tố tụng tại Toà án. Cũng

có ý kiến của chuyên gia Canada cho rằng trong cơ chế thị tr-ờng, thì chính quyền không nên trực tiếp can thiệp sâu vào giải quyết các tranh chấp tr-ớc, trong và sau đình công, mà nên giao cho các bên (công đoàn cơ sở và ng-ời sử dụng lao động) và trọng tài, toà án giải quyết.

Nhằm tránh các cuộc đình công v-ợt ra khỏi phạm vi quan hệ lao động, gây thiệt hại cho chủ doanh nghiệp thì cũng cần có những quy định chế tài trong Pháp lệnh về đình công để xử phạt nghiêm khắc và bồi th-ờng thiệt hại cho chủ doanh nghiệp đối với hành vi quá khích của một số ng-ời lao động.

Nhiều ý kiến nhất trí phải tăng c-ờng công tác phổ biến, tuyên truyền giáo dục pháp luật lao động cho các đối t-ợng liên quan đến quan hệ lao động, nh- vậy pháp luật mới đi vào cuộc sống.

Pháp luật về đình công và giải quyết đình công của n-ớc ta đang đ-ợc nghiên cứu soạn thảo đáp ứng yêu cầu bảo vệ tốt hơn nữa quyền và lợi ích hợp pháp của ng-ời lao động và ng-ời sử dụng lao động vì sự ổn định và phát triển của đất n-ớc./.

⁴ Luật gia Nguyễn Thanh Bình-Tr-ởng khoa Nhà n-ớc Pháp luật- Tr-ờng Cán bộ TP. HCM trả lời phỏng vấn báo Lao động ngày 09/9/2004

TỰ DO VÀ PHÁP LUẬT

NGUYỄN THANH BÌNH *

Trao đổi về các khái niệm “quyền” và “tự do” của công dân d-ới góc độ pháp lý, tác giả tìm kiếm sự lý giải triết học, xã hội học và lý giải điều kiện tốt nhất để bảo đảm và thực hiện tự do là thông qua xây dựng nhà n-ớc pháp quyền và xã hội công dân

C ho đến nay, ch-a có một định nghĩa thống nhất về tự do¹, và nh- Abraham Lincoln nhận xét, thế giới ch-a bao giờ có một định nghĩa tốt về tự do bởi đây là địa bàn đấu tranh giữa các hệ t- t-ởng đối lập nhau và cũng là một khái niệm của nhiều lĩnh vực nhận thức khác nhau (triết học, chính trị học, luật học, xã hội học...).

Mối quan hệ giữa tự do và tất yếu

Có thể khẳng định, triết học là sự tìm tòi những con đ-ờng giải phóng con ng-ời (khỏi sự thống trị của thần linh, khỏi những cám dỗ của dục vọng

cơ thể, khỏi cảm tính, khỏi áp bức và bóc lột, khỏi sự thống trị tuyệt đối của lý tính, v.v...). Và tự do, nh- là kết quả của sự giải phóng ấy, chính là cái đích để triết học luận chứng những con đ-ờng đ-a con ng-ời tới đó. Nếu đề tài về con ng-ời là đề tài trung tâm của triết học, thì tự do là hạt nhân, là trung tâm tạo ra nguồn cảm hứng chủ yếu cho những tìm tòi triết học. Sự lý giải về tự do của các nhà triết học th-ờng đ-ợc đặt trong mối quan hệ của nó với tính tất yếu. Quan niệm duy vật biện chứng coi “tự do là tính tất yếu đ-ợc nhận thức” (Ăngghen). Từ đó luận điểm: “Tự do

là cái tất yếu đã đ-ợc nhận thức và hành động theo nhận thức ấy” là luận điểm tập trung nhấn mạnh ý nghĩa của cái tất yếu, kêu gọi con ng-ời phục tùng cái tất yếu nhờ giả định rằng chính việc làm đó là tự do, đã trở nên phổ biến trong triết học Xôviết và các n-ớc XHCN tr-ớc đây.

Sự độc lập t-ơng đối

Trong khi Hêghen nói: “chân lý của bản thân tất yếu là tự do”² thì ông cũng nói: “tự do chính là ở chỗ làm sao để tồn tại là bản thân mình, tồn tại chỉ lệ thuộc vào bản thân mình, làm sao để tự quyết định đ-ợc bản thân mình”³. Nh- vậy,

¹ Isaiah Berlin nói có hơn 200 định nghĩa. *Quyền kinh tế, quyền xã hội và quyền văn hóa*, PALKHIVALA N. (Luật s- cao cấp, Toà án Tối cao Bombay, Ấn Độ trong *Quyền con ng-ời trong thế giới hiện đại*, Viện thông tin khoa học xã hội, 1995, tr.284

² Hêghen, *Triết học tôn giáo*, gồm 2 tập, t.2, Matxcova, 1977, tr.339 (tiếng Nga)

³ Hêghen, *Bách khoa toàn th- các khoa học triết học*, gồm 3 tập, t.1, Matxcova, 1974, tr.124 (tiếng Nga)

trong xã hội đã, đang và sẽ có hai lĩnh vực - lĩnh vực tự do và lĩnh vực tất yếu. Trên thực tế, con người không phải lúc nào cũng tự do và những gì diễn ra do tất yếu (hay do bắt buộc, do nghĩa vụ, do bổn phận) cũng quan trọng nh- những gì diễn ra do sự sáng tạo tự do thực hiện.

Do vậy, tự do với t- cách tồn tại tự nó, do nó và cho nó, không phụ thuộc vào bên ngoài, không có sự can thiệp từ bên ngoài, không đặt mình vào sự phục tùng những sức mạnh bên ngoài (từ phía nhà n-óc, xã hội, người khác...) cũng đ-ợc khẳng định trong triết học, bên cạnh cái tất yếu. “Tự do bao hàm khả năng là chính chủ nhân của chính bản thân mình” (Immanuel Kant) . “Tự do là sự tự quyết từ nội tâm, từ đáy lòng, và nó đối lập với mọi sự quyết định từ bên ngoài với t- cách cái tất yếu”⁴. Tự do của một con người, đó là sự tự quyết định, là sự tồn tại và bảo đảm một phạm vi riêng t-, trong đó mỗi người làm chủ lấy bản thân mình. Cho nên, không nên c-ỡng chế, gán ép tự do từ bên ngoài.

Tự do trong Nhà n-óc pháp quyền

Quan niệm về tự do của triết

học là cơ sở của quan niệm về tự do của luật học. Về mặt luật pháp, khái niệm tự do đ-ợc hiểu nh- là ý chí cá nhân không bị ai c-ỡng bức phải tuân theo.

Một mặt, tự do đ-ợc đặt trong mối quan hệ của nó với khái niệm “c-ỡng bức” (gắn với các loại quyền lực, đặc biệt là quyền lực nhà n-óc). Đó là tự do của cá nhân trong quan hệ với nhà n-óc, gắn với sự hạn chế “sự tự do” của nhà n-óc nh- C. Mác đã nói: “Tự do là biến nhà n-óc từ cơ quan đứng trên xã hội thành cơ quan hoàn toàn phục tùng xã hội đó. Và, vào thời đại chúng ta, tự do ở mức độ cao hơn hay thấp hơn của các hình thức nhà n-óc đ-ợc xác định bởi mức độ chúng hạn chế sự tự do của nhà n-óc”⁵. T- t-ởng nhà n-óc pháp quyền đáp ứng đòi hỏi ý thức hiện sinh của con người hiện đại (ý chí v-ơn tới tự do). Do vậy, sự hạn chế “sự tự do” này của nhà n-óc chỉ có thể đ-ợc thực hiện thông qua những qui định của pháp luật trong nhà n-óc pháp quyền; theo đó, Nhà n-óc và công chức nhà n-óc chỉ đ-ợc phép làm những gì mà pháp luật quy định, và công dân đ-ợc làm

những gì pháp luật không cấm. Vì vậy, đã có học giả nhận xét về ý nghĩa của t- t-ởng nhà n-óc pháp quyền đối với tự do nh- sau: “Nhà n-óc pháp quyền đã tiến triển một cách có ý thức chỉ trong thời đại tự do và là một trong những thành tựu vĩ đại nhất của tự do, không chỉ nh- một sự bảo vệ mà nh- hiện thân về mặt pháp lí của quyền tự do”⁶.

Mặt khác, trong mối quan hệ giữa các cá nhân, “Tự do thể hiện ở khả năng đ-ợc làm tất cả những gì không gây hại cho người khác; do vậy việc thực hiện các quyền tự nhiên của mỗi người chỉ bị hạn chế bởi những giới hạn bảo đảm cho các thành viên khác của xã hội cũng đ-ợc sử dụng các quyền đó. Chỉ có luật mới có thể xác định giới hạn của những hạn chế đó” (Tuyên ngôn về các quyền con người năm 1789). Công thức “công dân đ-ợc phép làm tất cả những gì mà luật pháp không cấm” diễn giải về mặt pháp lý định nghĩa trên, thể hiện rõ khía cạnh xã hội của tự do, một xã hội công dân - một xã hội mà mọi người đều có ý thức tuân theo luật pháp. Do đó, mọi nhà n-óc pháp quyền (chỉ có thể tồn tại trong

⁴ N. Berdiasép, Triết học của tinh thần tự do, Mátxcova, 1994, tr.90 (tiếng Nga); Về vấn đề này xin xem thêm: Về khái niệm “tự do” trong triết học Hêghen, Đỗ Minh Hợp, Tạp chí Triết học số 1/2004, tr.35- 40.

⁵ C. Mác - Ph. Ăngghen: Tuyển tập, tập 19, tr.26 (tiếng Nga).

⁶ The Road to Serfdom, F.A.Hayek, The University of Chicago Press, 1994” (Con đường dẫn tới chế độ nông nô)

xã hội công dân) đều thiết lập các tự do của công dân theo quan niệm của Rút-xô thì tự do đi đôi với sự tuân theo những luật pháp do chính các công dân định ra (*"khế-ớc xã hội"*) và mỗi ng-ời đ-ợc tự do khi tuân theo luật pháp, trong khi luật pháp phải bảo đảm các tự do của công dân.

Do vậy, phải quan niệm luật pháp là công cụ bảo vệ tự do của công dân khỏi sự xâm hại của nhà n-ớc và của ng-ời khác. Nói cách khác, *"pháp luật là cái cọc chia bờ"* (C. Mác) - "bờ" của nhà n-ớc, "bờ" của nhân dân, "bờ" của ng-ời này so với ng-ời khác nhằm bảo đảm tự do cho tất cả mọi ng-ời trong khuôn khổ định sẵn bởi pháp luật. Bởi vì, tự do là không thể phân chia và tự do phải giống nhau đối với tất cả mọi ng-ời. *"Tự do"* trong quan hệ với nhà n-ớc có thể nhìn thấy hiện hữu trong nhà n-ớc pháp quyền (nhà n-ớc của pháp luật chứ không phải là nhà n-ớc nhân trị) và *"tự do"* trong quan hệ với ng-ời khác đ-ợc nhìn thấy hiện hữu trong xã hội công dân (*xã hội của những ng-ời có khả năng cùng nhau định ra luật pháp bằng khế-ớc xã hội chứ không phải là xã hội của nhà n-ớc*). Cho nên, sự thống trị của pháp luật trong đời sống nhà n-ớc và xã hội là sự hiện hữu

của tự do. *"Con ng-ời là tự do nếu không cần tuân theo bất kỳ ai mà chỉ tuân theo pháp luật"* (Immanuel Kant). Luật pháp đ-ợc định ra không phải để trói buộc con ng-ời mà chính là ph-ơng thức để đ-a con ng-ời đến bến bờ của tự do. Do vậy, nhà n-ớc pháp quyền là nhà n-ớc bảo vệ quyền tự do trong xã hội công dân tự do, dân chủ và bình đẳng. *"Tự do"*, vì thế là khái niệm nền tảng của nhà n-ớc pháp quyền, của xã hội công dân.

Quyền tự do

Tự do trong lĩnh vực luật pháp biểu hiện ra thành các quyền (quyền dân sự, chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, môi trường v.v...). Tự do là gốc của các quyền, các quyền là sự biểu hiện của tự do. Việc thực hiện các quyền chính là thực hiện tự do. Tự do ở đây đồng nghĩa với *"không bị cấm"* hay *"đ-ợc phép"* và là cái *"hiển nhiên"*. Ngay cả hiến pháp và các cơ quan quyền lực nhà n-ớc cao nhất cũng chỉ có thể ghi nhận mà không đ-ợc cắt xén, t-ớc bỏ hay thay đổi những quyền *"tự do"* này.

Khi nói tới quyền con ng-ời, các nhà luật học th-ờng phân định thành hai loại quyền và th-ờng diễn đạt bằng cụm từ *"các quyền và tự do của con ng-ời"*. Trong luật học, tự do

cũng là một loại quyền, nh-ng đó là loại quyền *"mở"*, vì ng-ời ta không thể xác định đ-ợc đầy đủ các quyền đó trong một văn kiện pháp luật nhất định, chẳng hạn, tự do t- t-ởng với t- cách là một loại quyền lại bao gồm rất nhiều quyền, không thể kể hết. Trong lý luận về quyền, nếu nh- các quyền khác đ-ợc định nghĩa bằng ph-ơng thức xác định nội hàm của quyền, thì tự do còn đ-ợc xác định bằng ph-ơng thức khu biệt: *"tự do nghĩa là ng-ời ta đ-ợc làm mọi cái mà pháp luật không cấm"*. Vì thế, những điều cấm là những hạn chế của pháp luật đối với quyền. Nh-ng những hạn chế về quyền này phải vì lợi ích của xã hội, của ng-ời khác và đồng thời phải đ-ợc pháp luật qui định tr-ớc. Cụm từ *"các quyền và tự do của con ng-ời"* thực chất là sự diễn đạt một cách đầy đủ hơn khái niệm tự do theo ngôn ngữ luật pháp.

Vai trò của nhà n-ớc phải tự giới hạn ở chỗ không đ-ợc ngăn cản các lĩnh vực mà các cá nhân đ-ợc tự chủ một cách tự do, một khi các lĩnh vực này đã đ-ợc nhà n-ớc công nhận bởi luật pháp. Cũng vì vậy, con ng-ời đ-ợc tự do khi nhà n-ớc và nhân viên của mình bị cấm v-ợt qua một số giới hạn nào đó, bị cấm xen vào một lĩnh vực nào đó mà pháp luật đã

ghi nhận và bảo vệ sự tự chủ cá nhân.

“Tự do đ-ợc thừa nhận về mặt pháp lý tồn tại trong nhà n-ớc d-ới dạng pháp luật. Pháp luật - đó là những tiêu chuẩn tích cực, rõ ràng, phổ biến, trong đó tự do có đ-ợc sự tồn tại không phụ thuộc vào sự chuyên quyền của cá nhân riêng biệt. Bộ luật là kinh thánh tự do của nhân dân” (C. Mác).

Tự do và trách nhiệm, đạo đức

Tự do và trách nhiệm phụ thuộc lẫn nhau. Trách nhiệm đòi hỏi phải có tự do. Mở rộng tự do của con ng-ời có thể đ-ợc coi là một lý lẽ ủng hộ chứ không phải chống lại trách nhiệm cá nhân. Mối liên hệ giữa tự do và trách nhiệm tác động từ cả hai phía. Nếu không có sự tự do và khả năng thực sự để làm một việc gì đó, thì một ng-ời không thể chịu trách nhiệm phải làm việc đó. Nh-ng nếu thực sự có quyền tự do và khả năng làm một việc gì, thì điều đó rõ ràng đặt lên vai của con ng-ời đó bốn phận phải cân nhắc xem có làm hay không làm việc đó, và nh- vậy là bao hàm trách nhiệm cá nhân. Theo nghĩa đó, tự do là điều kiện cần và đủ của trách nhiệm⁷.

Nhà n-ớc cần tạo nhiều hơn nữa cơ hội lựa chọn và quyết định thực sự cho những cá nhân, giúp họ trên cơ sở đó tự mình hành động một cách có trách nhiệm⁸. Các khái niệm tự do, độc lập, không bảo trợ là những khái niệm có quan hệ mật thiết và phụ thuộc lẫn nhau, và hơn nữa, là những khái niệm quan trọng nhất để xác định ý nghĩa chung của tiêu chuẩn pháp luật. Bởi vì, các khái niệm đó biểu thị “quyền tự chủ công dân” và “quyền tự chủ về đạo đức” của họ trong xã hội công dân và nhà n-ớc pháp quyền.

Tự do và đạo đức lại càng phụ thuộc lẫn nhau. Quyền tự do, với ý nghĩa để định đoạt ứng xử riêng, và trách nhiệm sắp xếp cuộc sống riêng theo l-ơng tâm của mỗi ng-ời, là bầu không khí trong đó riêng ý thức đạo đức phát triển và các giá trị đạo đức đ-ợc tái tạo hàng ngày trong quyết định tự do của cá nhân. Trách nhiệm, không phải với một th-ơng cấp, mà với l-ơng tâm của chính mình, ý thức về trách nhiệm không do c-ờng bức, sự cần thiết phải quyết định cái nào trong những giá trị phải hi sinh cho những cái khác, và sẵn sàng gánh chịu những hậu quả của quyết định riêng, đó là cái cốt lõi nhất trong quan hệ giữa tự do và đạo đức.

Cả tự do và trách nhiệm, cả bình đẳng và phẩm giá, và cả đạo đức của con ng-ời chỉ có thể đ-ợc thực hiện trong nhà n-ớc pháp quyền và xã hội công dân.

Có thể tách biệt tự do thành các ph-ơng diện: tự do chính trị, tự do pháp lý, tự do kinh tế và các hình thức tự do khác. Song, “Tự do chính trị, tự do công dân, tự do pháp lý không bao hàm tất cả và không biểu thị bản chất đích thực của tự do, mà chỉ là điều kiện cho nó, chỉ là con đ-ờng để đạt tới và bảo vệ nó”⁹. Bởi vì, thiếu tự do tự quyết nội tâm (có thể do sức ép bên ngoài, có thể do không muốn hay không biết cách sử dụng tự do) thì tất cả những hình thức ấy của tự do đều không phải là tự do thực tại. Và hơn nữa, chỉ có thể có tự do khi tr-ớc hết con ng-ời ta muốn có tự do và yêu tự do./.

* *Ban Dân chủ - pháp luật - Ủy ban TƯ Mặt trận tổ quốc Việt Nam*

⁷ Phát triển là quyền tự do, AMARTYA SEN (giải th-ờng Nô - ben kinh tế học), NXB Thống kê, 2002, tr.345-346

⁸ Phát triển là quyền tự do, AMARTYA SEN, sdd, tr.346

⁹ B.P.V-chexlápsep, Về n-ớc Nga và văn hóa triết học Nga, Matxcova, 1990, tr.398

Thuật ngữ pháp lý

“VI PHẠM CƠ BẢN HỢP ĐỒNG”

Đây là một thuật ngữ khá “lạ tai” xuất hiện trong Dự thảo Luật thương mại (sửa đổi) của Việt Nam, khác hẳn với thuật ngữ thông dụng “vi phạm nghiêm trọng hợp đồng” đang được sử dụng rộng rãi trong các văn bản pháp luật khác của nước ta. Đó là lý do bàn về việc có nên “sáng tạo” thêm thuật ngữ này trong Luật thương mại?

Xin trích từ Dự thảo Luật thương mại (sửa đổi): “*tạm ngừng thực hiện hợp đồng là việc một bên tạm thời không thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng*” khi “*một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ trong hợp đồng*”

hay “*đình chỉ thực hiện hợp đồng là việc một bên chấm dứt thực hiện nghĩa vụ hợp đồng*” khi “*một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ trong hợp đồng*”, hoặc “*hủy hợp đồng là việc bãi bỏ hoàn toàn việc thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng*” khi “*một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ trong hợp đồng*”.

Thuật ngữ trên đây dường như được mượn từ cách nói rút gọn của hệ thống luật Anh khi nói về “*fundamental breach*” [fundamental=cơ bản và breach=vi phạm]. Khái niệm đầy đủ của thuật ngữ này trong Luật Anh là “*breach of a fundamental term*”

[breach=vi phạm; fundamental=cơ bản và term=điều khoản¹]. Nếu thể hiện chính xác theo Luật Anh thì phải thể hiện là “*vi phạm điều khoản cơ bản*” của hợp đồng.

Trong tiếng Việt, tính từ “*cơ bản*” có nghĩa là “*có tác dụng làm cơ sở cho những cái khác trong toàn bộ hệ thống*”². Vậy khi ghép “*cơ bản*” với cụm từ “*vi phạm*”, thì thấy “*vi phạm cơ bản*” hợp đồng dường như không có ý nghĩa.

Một số văn bản quốc tế về hợp đồng, ví dụ Công ước Viên năm 1980 của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế³; Nguyễn

¹ Xem R. Sefton-Green, *La notion d'obligation fondamentale : comparaison franco-anglaise*, NXB LGDJ 2000.

² Xem Từ điển tiếng Việt, NXB Đà Nẵng 1997, tr. 207.

³ Về bản dịch sang tiếng Việt của Công ước này, xem thêm : Phạm Minh, *Luật thương mại quốc tế*, NXB Thống kê, 2000, tr. 886 và tiếp theo.

tắc hợp đồng thương mại quốc tế⁴ hay Nguyên tắc châu Âu về hợp đồng đều không sử dụng khái niệm “vi phạm cơ bản” hay “vi phạm điều khoản cơ bản” của hợp đồng trong hệ thống luật Anh theo hệ thống Thông luật. Đó là một lý do nên bản khoản.

Trong pháp luật Việt Nam, Bộ luật dân sự d-ờng nh- không sử dụng thuật ngữ vi phạm “cơ bản” hợp đồng mà th-ờng sử dụng thuật ngữ vi phạm “nghiêm trọng” hợp đồng⁵. Có thể tham khảo thuật ngữ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng tại BLDS ở các Điều 497 (khoản 1 và khoản 2), Điều 513 (khoản 2), Điều 412 v.v... Thuật ngữ vi phạm “nghiêm trọng” còn đ-ợc sử dụng trong một số văn bản khác, ví dụ Điều 91, khoản 1, Luật hàng không dân dụng, Điều 22, khoản 1, Pháp lệnh hợp đồng lao động, điều 85 Bộ luật lao động.

Trong thực tế pháp lý Việt Nam, khái niệm vi phạm “nghiêm trọng” hợp đồng cũng đ-ợc sử dụng rộng rãi. Xin trích một ví dụ liên quan đến tranh chấp giữa một doanh nghiệp Việt Nam và một doanh nghiệp Hàn Quốc. Theo phán quyết của Trọng tài Việt Nam, “do bị đơn vi phạm **nghiêm trọng** nghĩa vụ hợp đồng nên đây chuyên thiết bị không đ-ợc lắp ráp, nguyên đơn không tài nào sử dụng đ-ợc hàng mặc dù đã nhận đ-ợc hàng hơn 3 năm. Nh- vậy, hàng do bị đơn giao không đáp ứng đ-ợc mục đích sử dụng thông th-ờng của hợp đồng, vì thế nguyên đơn có quyền huỷ hợp đồng mua bán và bị đơn phải có trách nhiệm nhận lại hàng”⁶.

Tóm lại, các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành của n-ớc ta đã sử dụng phổ biến thuật ngữ vi phạm “nghiêm trọng” mà không sử dụng thuật ngữ vi phạm “cơ bản”. Thuật ngữ này cũng

không hề đ-ợc sử dụng trong các quy phạm pháp luật quốc tế về hợp đồng. Vì lý do thống nhất thuật ngữ pháp luật, thiết nghĩ chúng ta nên phát huy, kế thừa những gì chúng ta đã có và không nên tiếp nhận từ n-ớc ngoài những thuật ngữ cũ hoặc không rõ ràng, gây khó khăn trong áp dụng thống nhất./.

(Ý kiến trao đổi của ông Đỗ Văn Đại, TS, Giảng viên Khoa luật Tr-ờng đại học Aix-Marseille III (Paul Cézanne) - Cộng hoà Pháp)

⁴ Về bản dịch sang tiếng Việt của những nguyên tắc này, xem thêm : Lê Nết, Nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế, NXB TP Hồ Chí Minh, 1999.

⁵ Xem thêm Đỗ Văn Đại, Vấn đề huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng do bị vi phạm trong Bộ luật dân sự Việt Nam.

⁶ Xem Hoàng Ngọc Thiết, Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu - Ấn lệ trọng tài và kinh nghiệm, NXB CTQG 2002, tr. 73 và 74.

THỰC THI PHÁP LUẬT: nhìn từ góc độ nhà n-ớc

NGUYỄN CHÍ DŨNG*

Để xây dựng nhà n-ớc pháp quyền không chỉ chú trọng vào ban hành luật mà phải quan tâm đến vấn đề luật đ-ợc làm ra có đáp ứng yêu cầu của thực tiễn hay không và tìm ra những cơ sở để pháp luật đ-ợc thi hành nghiêm chỉnh. Đây là cách tiếp cận lập pháp h-ớng tới mục đích và hiệu quả thi hành. Bài viết sau đây góp phần trao đổi về chủ đề này d-ới góc độ quy trình lập pháp và giới thiệu một số quan điểm khác đã đ-ợc nêu tại Hội thảo “Tổ chức thi hành pháp luật” do Ủy ban Pháp luật của Quốc hội chủ trì tại Thành Phố Vũng Tàu đầu tháng 9 năm 2004

1. Đặt vấn đề nghiên cứu

Đặt vấn đề xem xét lý do pháp luật không đ-ợc thi hành nghiêm chỉnh là cách đặt vấn đề hiệu quả của cơ chế điều chỉnh xã hội bằng pháp luật. Đây là một khía cạnh cần xem xét trong bối cảnh xây dựng nhà n-ớc pháp quyền. Khác với t- t-ởng pháp chế, coi pháp luật nh- một công cụ cai trị của nhà n-ớc, và với sự nhấn mạnh này, nhà n-ớc đặt ra pháp luật, tổ chức ra các cơ quan thi hành và buộc xã hội “chấp hành” pháp luật theo ý chí của nhà n-ớc. Trong nhà n-ớc pháp quyền, vai trò của nhà n-ớc và vai trò của xã hội công dân cần đ-ợc xem xét khác đi, theo đó có sự hợp tác và t-ơng tác giữa hai chủ thể và cả hai chủ thể đều đ-ợc đặt d-ới pháp luật, và bản thân pháp luật khi đ-ợc xây dựng và ban hành, cũng nh- trong quá trình thực thi phải có sự tham gia của cả nhà n-ớc và xã hội công dân. Đặt vấn đề theo phạm vi rộng hơn nữa phải nói tới sự cần thiết xây dựng một xã hội có ý thức tự quản bên cạnh việc tăng c-ờng vai trò nhà n-ớc. Nghị quyết của Đại hội Đảng lần thứ IX nói về “đồng thuận xã hội” trong mối quan hệ đối với chính sách và pháp luật chính là nói đến mối quan hệ t-ơng tác giữa nhà n-ớc và xã hội công dân trong nhà n-ớc pháp quyền.

Nh- vậy, xét về logic hình thức, phải tìm nguyên nhân pháp luật ch-a đ-ợc thi hành nghiêm chỉnh từ hai góc độ,

một là do cách thức nhà n-ớc đặt ra pháp luật ch-a phản ảnh những yêu cầu của thực tế, ch-a tính hết những tác động đối với các nhóm đối t-ợng trong xã hội chịu sự điều chỉnh của luật, dẫn đến một chính sách tốt khi thể hiện trong luật lại có thể dẫn đến những tác động ngoại ý hoặc không khả thi do điều kiện ch-a đ-ợc chuẩn bị tốt; trong đó có điều kiện tổ chức thi hành luật của nhà n-ớc. *Hai là*, nguyên nhân chấp hành không nghiêm chỉnh là do xã hội công dân ch-a đ-ợc chuẩn bị, thiếu ý thức hoặc do yếu kém trong quản lý nhà n-ớc hoặc sự xuống cấp đạo đức công chức mà xuất hiện những con đ-ờng khác “*tiện lợi*” hơn là chấp hành pháp luật - đó là những con đ-ờng đi vòng qua pháp luật. Do đó, xem xét lý do pháp luật ch-a đ-ợc thi hành nghiêm chỉnh phải bắt đầu xem xét từ *Nhà n-ớc* với t- cách là ng-ời đặt ra pháp luật và tổ chức thi hành pháp luật nghiêm minh và xem xét lý do trong *Xã hội công dân* (công dân, các tổ chức kinh tế, các tổ chức chính trị, xã hội, nghề nghiệp không phải do nhà n-ớc lập ra). Bài viết này xin tập trung trao đổi về nguyên nhân thứ nhất từ quy trình lập pháp hiện hành.

2. Nguyên nhân từ phía Nhà n-ớc

Thói quen mệnh lệnh hành chính

Đã gần hai m-ơi năm Nhà n-ớc ta đã tuyên bố xoá bỏ cách quản lý và điều hành xã hội trong thời chiến thông qua mệnh lệnh hành chính, tập trung, quan liêu, bao cấp. Tuy nhiên cơ chế cũ dựa trên uy quyền cá nhân, cơ chế xin - cho không dễ mà từ bỏ, đã trở thành những “*thói quen*” cố hữu đeo đẳng ng-ời thi hành công vụ và ảnh h-ởng tới sự

chấp hành pháp luật của ng-ời dân. Ng-ời thi hành công vụ quen truyền đạt mệnh lệnh (chứ ch-a quen với thi hành pháp luật và phận sự công chức). Ng-ời dân quen với việc chấp hành chủ tr-ợng, đường lối của nhà nước qua mệnh lệnh hoặc chờ đợi sự truyền đạt qua nhà chức trách địa ph-ợng. Đến những công sở ở địa ph-ợng, ng-ời ta có thể thấy khá nhiều khẩu hiệu, thông báo truyền đạt những nghị định, thông t- mà ít khi thấy thông báo về luật, pháp lệnh... Các doanh nghiệp và cá nhân lại càng coi những văn bản hướng dẫn thi hành luật có giá trị thi hành trên hết, bởi vì các quan chức thừa hành th-ờng có thói quen viện dẫn các văn bản này khi thực thi pháp luật, bởi vì trên thực tế, nội dung áp dụng của những văn bản này cụ thể hơn. Hơn nữa, ng-ời dân và cán bộ địa ph-ợng có thói quen khá cố hữu là chờ cấp trên truyền đạt chỉ thị triển khai thi hành luật mới. Sự truyền đạt này tiến hành theo thứ tự tầng nấc từ nhà chức trách trung -ợng tới tỉnh, huyện, xã và cuối cùng tới các thôn, bản để đến tay ng-ời dân. Nghị định dân chủ cơ sở ở xã, ph-ờng là một ví dụ. Sau khi Nghị định này có hiệu lực, trong các chuyến công tác ở xã, chúng tôi hỏi tại sao ch-a áp dụng quy chế dân chủ cơ sở ở xã, thì ng-ời dân ở xã nói là có biết qua đài báo, nh-ng ch-a thấy xã triển khai, và cán bộ xã lại nói rằng ch-a thấy văn bản triển khai của chính quyền tỉnh nên phải chờ h-ớng dẫn triển khai thống nhất(?). Phải chăng nhiệm vụ của chính quyền địa ph-ợng các cấp chỉ là những cấp “*chuyển công văn*” đối với triển khai thi hành văn bản quy phạm pháp luật do nhà n-ớc trung -ợng ban hành?

Thói quen soạn thảo: dễ cho quản lý, khó cho dân

Đa số các luật đều do Chính phủ trình và đ-ợc giao các bộ soạn thảo. Do tâm lý ăn cây nào rào cây nấy, cơ quan quản lý (đồng thời là cơ quan soạn thảo) th-ờng nhấn mạnh yêu cầu quản lý, muốn đặt ra các quy phạm dễ cho công tác quản lý của ngành, nh-ng không tính hết những khó khăn mà quy phạm này sẽ gây ra cho hành lang pháp lý chung và cho những ng-ời chấp hành. Mặt khác, do ngại hợp tác với các bộ, ngành khác sẽ làm chậm tiến độ soạn thảo, nên cơ quan soạn thảo th-ờng không dự liệu đ-ợc hết sự phối hợp thẩm quyền của các bộ, ngành khác trong thi hành. Vì thế, khi bắt gặp những quy phạm xa rời thực tế, công chúng th-ờng có nhận xét chung rằng pháp luật còn mang tính cục bộ từ khi soạn thảo và những vấn đề thể chế hoá trong luật thiếu gốc rễ cuộc sống, không xuất phát từ những vấn đề của cuộc sống. Không thiếu biện pháp và thể chế để khắc phục tính cục bộ trong quy định hiện hành của n-ớc ta, ví dụ quy định về thẩm định văn bản trong quá trình soạn thảo, quy định về lấy ý kiến nhân dân, thẩm tra và thảo luận, thông qua luật tại Quốc hội v.v. Tuy nhiên còn nhiều lý do trên thực tế, chủ yếu là lý do phối hợp giữa các cơ quan nhà n-ớc khiến các cơ chế bảo đảm trên đây còn mang tính hình thức.

Khắc phục tính cục bộ trong soạn thảo luật, hay nói rộng hơn, làm luật theo t- t-ởng nhà n-ớc pháp quyền phải đổi mới t- duy của ng-ời soạn thảo, của cơ quan đ- trình chính sách. Phải khắc phục t- t-ởng những gì cơ quan quản lý thấy khó quản lý đ-ợc thì cấm trong luật hoặc chờ đến khi thi hành thì đ-a

ra những văn bản h-ớng dẫn với những thủ tục hành chính buộc các đối t-ợng thi hành phải tuân thủ. Mặt khác, khi đ-a ra những quy phạm, thì cơ quan soạn thảo và cơ quan thẩm tra phải xem xét những biện pháp và điều kiện tổ chức để quy phạm này có thể thực thi trên thực tế. Theo t- t-ởng nhà n-ớc pháp quyền, phải tính đến công thức: đối với công chức thì chỉ quy định nghĩa vụ cần làm, giới hạn của quyền hạn, và đối với xã hội công dân thì quy định những hạn chế, ngoài những hạn chế này, những điều không cấm thì đ-ợc phép làm để phát huy tính tự giác và tích cực, sáng kiến của xã hội công dân trong môi tr-ờng luôn luôn thay đổi.

Tổ chức lấy ý kiến công chúng còn hình thức

Nhà n-ớc pháp quyền sau Hiến pháp năm 2002 bắt đầu bằng những cải tiến dân chủ hóa cách làm luật công khai, tổ chức lấy ý kiến rộng rãi, tuyên truyền và giáo dục pháp luật trong xã hội. Đây là h-ớng đi đúng, tuy nhiên cách làm còn hình thức và ch-a thực chất. Việc tăng c-ờng lấy ý kiến rộng rãi nhân dân đối với một số dự án luật lớn đang trở thành gánh nặng đối với các ngành, các cấp, đồng thời lại thiếu những hình thức và công cụ lấy ý kiến thực chất những đối t-ợng chịu sự điều chỉnh của dự án luật. Việc lấy ý kiến rộng rãi vào các văn kiện dự thảo luật ở giai đoạn đã đ-ợc Quốc hội cho ý kiến lần thứ nhất mang ý nghĩa “phổ biến” nhiều hơn là khuyến khích sự tham gia của công chúng vào lập pháp. Trong một thời gian ngắn, để ng-ời dân hiểu những gì thể hiện trong bản văn dự thảo với cách thể hiện pháp lý phức tạp đã khó, nh- vậy không thể trông mong thu thập đ-ợc sự góp ý tập trung của ng-ời

dân về những chính sách sẽ tác động tới họ. Điều này hạn chế hiệu quả sự tham gia của công chúng để dự án luật có khả năng thi hành cao hơn, sát thực tiễn hơn. Việc tuyên truyền, giáo dục pháp luật đ-ợc tiến hành d-ới nhiều hình thức, ở nhiều cấp và tới nhiều đối t-ợng nh-ng cách tuyên truyền, giáo dục pháp luật còn đơn điệu ch-a đ-ợc thiết kế đặc thù theo từng đối t-ợng trong xã hội, nhất là ch-a chú trọng giáo dục ý thức pháp luật trong những công dân t-ợng lai.

“Quốc hội phải nắm bắt đ-ợc ý dân về những vấn đề mà cuộc sống đòi hỏi cần có sự điều chỉnh của pháp luật để ban hành, sửa đổi hoặc bổ sung kịp thời những quy định của pháp luật. Các văn bản luật phải thể hiện ý chí, lợi ích chung của nhân dân, bảo đảm kết hợp và cân bằng một cách hài hoà giữa lợi ích của các tầng lớp nhân dân vì sự phát triển của cả cộng đồng, của cả xã hội”. (Nguyễn Văn Yếu – Một số vấn đề về nâng cao chất l-ợng hoạt động lập pháp của Quốc hội – Tạp chí NCLP số 1/2001)

Ch-ơng trình xây dựng luật, pháp lệnh đ-ợc ấn định từ sớm, thiếu phản ứng linh hoạt với tình hình, quá lớn so với khả năng chuẩn bị

Với cách lập ch-ơng trình xây dựng luật và pháp lệnh (CTXDLPL) hiện nay, ch-a bao giờ Quốc hội và UBTVQH thực hiện trọn vẹn ch-ơng trình mà cao nhất chỉ tới mức 70% ch-ơng trình đã định¹. Ch-ơng trình ch-a hoàn thành của khoá trước có thể chuyển sang khoá sau, năm tr-ớc có thể chuyển sang năm sau, thứ tự -u tiên của các dự án

cũng có thể thay đổi tùy theo tình hình chuẩn bị của cơ quan soạn thảo. Chương trình XDLPL hiện nay là sự hợp thức hoá bằng nghị quyết của Quốc hội đối với các sáng kiến pháp luật của Chính phủ và các chủ thể khác có sáng kiến pháp luật; tức là một cách “*kế hoạch hoá các sáng kiến*” theo thời hạn năm năm và bổ sung, điều chỉnh từng năm. Cách làm này bắt buộc “*sáng kiến*” lập pháp phải đ-ợc đ-a ra từ sớm trong một thời điểm nhất định, theo cách giả định (về vấn đề cần điều chỉnh và sự cần thiết ban hành) mà ch-a cần phân tích cụ thể từ tình hình và những đòi hỏi cụ thể của cuộc sống. Quốc hội khi thông qua CTXDLPL cũng không nhất thiết phải thảo luận về những chính sách cụ thể nào sẽ đ-ợc đ-a ra trong các dự án luật, pháp lệnh trong ch-ơng trình, mà phải chờ đến lần trình thứ nhất mới đ-ợc giới thiệu d-ới hình thức một bản văn dự thảo. Điều này cho thấy việc quyết định đ-a vào ch-ơng trình lập pháp quá sớm và sơ sài, thiếu phản ứng linh hoạt đối với tình hình “*động*” của giai đoạn hiện nay.

“Việc xác định tính cần thiết ban hành một văn bản luật hoặc pháp lệnh cần phải đ-ợc giải quyết ngay từ khi Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội lập và Quốc hội quyết định ch-ơng trình. Có nh- vậy mới đáp ứng đ-ợc yêu cầu của công tác xây dựng pháp luật, bảo đảm tính khoa học, chặt chẽ và tính khả thi của ch-ơng trình đã đ-ợc Quốc hội thông qua.” (Nguyễn Văn Yếu – Một số vấn đề về nâng cao chất l-ợng hoạt động lập pháp của Quốc hội – Tạp chí NCLP số 1/2001)

¹ Xem thêm Đặng Đình Luyện- Một số vấn đề về thẩm tra ch-ơng trình XDPL, Tạp chí NCLP 2000.

Với thực tại n-ớc ta ch-a đủ luật để điều chỉnh các lĩnh vực cơ bản của đời sống xã hội, thì việc lập ch-ơng trình XDLPL có thể còn có ý nghĩa để “*phấn đấu*” hoàn thiện hệ thống pháp luật nền tảng cho giai đoạn công nghiệp hoá, hiện đại hoá n-ớc nhà; tuy nhiên, cách lập kế hoạch tr-ớc các “*sáng kiến pháp luật*” nh- hiện nay lại gặp phải mâu thuẫn là việc soạn luật không bắt r-ẽ từ yêu cầu điều chỉnh của cuộc sống mà chủ yếu trên cơ sở giả định lập pháp xuất phát từ nhu cầu quản lý. Cách tiếp cận này không tránh khỏi t- t-ởng quá nhấn mạnh pháp luật là công cụ cai trị mà thiếu ý nghĩa là hành lang pháp lý. Việc lập kế hoạch này bắt buộc những sáng kiến lập pháp khác xuất phát từ bức xúc thực tiễn (ví dụ đề xuất sửa đổi bổ sung một số quy phạm không thích hợp) phải đi qua quy trình lập kế hoạch. Mặt khác, khi đã lập ch-ơng trình thì tạo ra sức ép hoàn thành ch-ơng trình. Sức ép này dẫn đến những xử lý động thái, ch-âm ch-ớc, thoả hiệp vội vàng, ảnh h-ởng tới chất l-ợng của luật, dẫn đến nhiều lần sửa đổi, bổ sung trong thời gian ngắn.

Những hạn chế về kỹ thuật lập pháp

Luật khung: Đã có nhiều ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội và công chúng cho rằng hệ thống pháp luật hiện hành vẫn còn có nhiều luật khung, cần nhiều văn bản h-ớng dẫn thi hành mới đủ để thực hiện, và những văn bản này không đ-ợc ban hành đồng thời với luật và còn mâu thuẫn. Tại Hội thảo “*tổ chức thi hành pháp luật*” đã có đại biểu nêu

lên hàng loạt ví dụ về sự ban hành chậm trễ các văn bản h-ớng dẫn thi hành, thậm chí có luật từ khi ban hành cho đến khi bị sửa đổi mà Chính phủ vẫn không kịp ban hành văn bản h-ớng dẫn thi hành. Theo thống kê của Văn phòng Chính phủ, thì hiện nay còn thiếu khoảng trên 100 văn bản h-ớng dẫn thi hành các luật, pháp lệnh đã đ-ợc ban hành trong các khoá X và XI của Quốc hội². Đây là một nguyên nhân rõ ràng về tính thi hành kém của văn bản soạn thảo theo kiểu luật khung.

Tuy nhiên cũng phải nhìn thấy thực tế là văn bản luật khung sẽ còn tồn tại trong giai đoạn “*chuyển giao*”, khi một số chính sách lớn vẫn ch-a rõ ràng³; do đó bên cạnh việc cố gắng cụ thể hoá các quy phạm cũng phải nghĩ đến việc ban hành đồng thời các văn bản h-ớng dẫn hoặc nghiên cứu áp dụng kỹ thuật đặt ra những quy phạm “*t-ơng lai*” cho phép ch-a áp dụng hoặc áp dụng vào thời điểm muộn hơn một quy phạm hoặc một phần của luật. Cách quy định về hiệu lực một phần của luật có thể thích hợp với giai đoạn quá độ của nền kinh tế thị tr-ờng. Đây là cách xây dựng luật theo h-ớng mở, đáp ứng với điều kiện thay đổi, theo đó luật có dự liệu quy phạm có điều kiện áp dụng trong t-ơng lai, quy phạm chấm dứt hoặc xem xét lại hiệu lực một phần trong một thời gian nhất định (ví dụ buộc cơ quan thi hành luật phải báo cáo tình hình thi hành trong thời gian ba năm để Quốc hội quyết định sửa đổi, bổ sung một quy định nào đó có dự liệu thay đổi tình hình trong thời gian nhất định) .

² Dẫn theo Chủ tịch Nguyễn Văn An tại phiên khai mạc Hội nghị đại biểu chuyên trách sáng 2/8/2004

³ Về lý do này, xem thêm báo cáo thẩm tra của Ủy ban Văn hoá-Giáo dục-Thanh thiếu niên và Nhi đồng về dự thảo Luật giáo dục (20/9/2004): “... trong khi chờ đợi để có thể ban hành các luật chuyên ngành... nh- Luật giáo dục phổ thông, Luật giáo dục đại học, Luật về dạy nghề, Luật về Giáo viên...Luật giáo dục một mặt mang tính chất một luật khung, mặt khác cần cố gắng cụ thể hoá một số vấn đề...”

“Coi trọng tổng kết thực tiễn Việt Nam, nâng cao chất lượng xây dựng pháp luật, ban hành các văn bản luật với những quy định cụ thể, dễ hiểu, dễ thực hiện. Giảm dần các luật, pháp luật chỉ dừng lại ở nguyên tắc chung mà muốn thực hiện được phải có nhiều văn bản hướng dẫn thi hành”. Trích Văn kiện **Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ VIII** về phương hướng đổi mới hoạt động lập pháp.

Nhiều quy phạm tuyên ngôn: Cách thể hiện quy phạm trong luật còn kém hiệu quả ở chỗ mang nhiều ý nghĩa tuyên ngôn mà thiếu các quy phạm bảo đảm thi hành và giải quyết tranh chấp. Quy phạm tuyên ngôn thì rất rộng, ví dụ *“Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật”*, nhưng những quy phạm cụ thể lại gây khó khăn cho việc thực hiện quyền (ví dụ các quy định về đăng ký kinh doanh), ví dụ quy định về quyền thế chấp bất động sản để vay, nhưng cơ quan hành chính lại không làm kịp sổ đỏ, dẫn đến không thực hiện được quyền thế chấp.

Thiếu quy phạm tài chính: Mỗi một luật, pháp lệnh ban hành đều đưa ra những yêu cầu chi mới cho ngân sách để bảo đảm thực hiện; tuy nhiên trong các luật, pháp lệnh hiện hành rất hiếm thấy các quy phạm bảo đảm tài chính từ nguồn ngân sách nào để thực hiện. Từ đó có thể suy ra ngân sách thi hành luật mặc nhiên lấy từ ngân sách hành chính của các cơ quan thi hành hoặc từ chính quyền địa phương, hoặc không có nguồn ngân sách bảo đảm, dẫn đến khó thi hành.

Quy phạm về hiệu lực không hiệu quả: Cách tuyên bố hiệu lực trong luật, pháp lệnh hiện hành không loại trừ tình trạng chồng chéo về hiệu lực văn bản. Hình thức các quy

phạm này chủ yếu là các quy phạm tuyên bố chung như: ngày có hiệu lực của văn bản, và các văn bản khác trái với văn bản này thì không còn hiệu lực (không liệt kê và huỷ bỏ hiệu lực của VBQPPL cụ thể), hoặc trong trường hợp quy định của luật này (về một lĩnh vực chuyên ngành) trái với quy định của luật khác, thì áp dụng luật này (quy phạm giải quyết xung đột), hoặc nếu trái với điều ước quốc tế thì ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế (quy định chung này còn có thể hiểu sẽ có giá trị áp dụng về trước: đối với các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia đồng thời có giá trị tương lai). Cách quy định về hiệu lực trên đây gây khó khăn trong thi hành. Để dễ thi hành cần có cách tuyên bố hiệu lực hữu hiệu hơn, rõ ràng hơn, song song với việc thực hiện các biện pháp rà soát, hợp nhất văn bản.

Những hạn chế từ cơ quan thi hành luật, giải thích luật và hệ thống trọng tài, tòa án

Cơ quan tổ chức và bảo đảm thi hành luật ở nhà nước ta là các cơ quan thực hiện chức năng quản lý nhà nước thuộc chính phủ; trong một số trường hợp là cơ quan chấp hành ở địa phương (ví dụ trong lĩnh vực quản lý đất đai). Những cơ quan này vừa phải thực hiện chức năng hành chính nhà nước, chức năng quản lý nhà nước (trong đó có chức năng tổ chức triển khai thi hành luật thuộc trách nhiệm của mình theo luật giao hoặc theo chức trách). Trên thực tế, có nhiều thẩm quyền liên ngành, đòi hỏi sự phối hợp liên ngành nhưng lại thiếu trách nhiệm chủ trì. Tình trạng phổ biến là không phải luật, pháp lệnh nào cũng quy định rõ trách nhiệm của cơ quan tổ chức và bảo đảm thi hành, do đó việc tổ chức và kiểm tra thi

hành luật hoặc là không có địa chỉ cụ thể hoặc thuộc quyền giám sát chung của hệ thống cơ quan dân cử.

Trong lĩnh vực áp dụng luật còn xảy ra những tr-ờng hợp hiểu khác nhau về tinh thần hoặc nội dung một quy phạm, đòi hỏi sự giải thích thống nhất. Quyền giải thích pháp luật ở n-ớc ta tập trung vào UBTVQH, nh-ng trong thực tế ít khi giải thích pháp luật theo con đ-ờng chính thống này, mà sử dụng quyền ban hành văn bản h-ớng dẫn thi hành của các Bộ hoặc Chính phủ. Tòa án không có quyền giải thích luật nh-ng lại có quyền áp dụng luật trong những điều kiện, hoàn cảnh cụ thể, tùy theo nhận thức của thẩm phán. Điều đó dẫn đến nguy cơ luật quy định một đ-ờng nh-ng lại áp dụng một nẻo, hạn chế tác dụng của luật và làm tăng các khiếu nại hành chính. Năng lực của hệ thống các cơ quan t-pháp, xét xử, trọng tài và các cơ quan khác có thẩm quyền giải quyết tranh chấp cũng đóng vai trò quan trọng trong việc duy trì tính nghiêm minh của pháp luật và niềm tin vào công lý, vào sự phục tùng luật pháp. Chính vì vậy, công cuộc cải cách t-pháp đang đ-ợc khởi x-ớng sẽ góp phần quan trọng trong tăng c-ờng tính thực thi của pháp luật nói riêng và tính pháp chế trong xã hội nhà n-ớc pháp quyền nói chung.

Nền hành chính còn nặng về thủ tục

Nền quản lý hành chính và thủ tục tố tụng ở n-ớc ta đang trong giai đoạn giao thời giữa nền quản lý hành chính quan liêu với một nền quản lý hành chính hiệu quả, hiện đại, gần dân. Vì vậy, hiện nay vẫn còn nhiều yêu cầu thủ tục hành chính r-ờm rà, hình thức cản trở việc thực hiện các quyền do luật quy định, ví

dụ, quy định muốn nhập hộ khẩu phải có chứng nhận sở hữu nhà ở địa ph-ơng, và ng-ợc lại, muốn mua nhà ở địa ph-ơng phải có chứng nhận hộ khẩu..., hoặc trong thủ tục tố tụng, thủ tục hành chính có nhiều loại giấy tờ làm cản cứ phải qua công chứng hoặc xác nhận của chính quyền địa ph-ơng, mà trên thực tế, những cơ quan xác nhận không bảo đảm độ chính xác của những điều họ xác nhận. Tính hình thức trong thủ tục dẫn đến tâm lý ngại qua “*cửa quan*”, tìm đến các loại “*cò*” dịch vụ, chạy vay, xin xỏ. Mặc dù đang có những cố gắng cải tiến một dấu, một cửa, nh-ng trong nền hành chính hiện nay vẫn còn thấy “*Nhà chức trách*” có mặt ở nhiều cấp, mọi nơi, có thẩm quyền chồng chéo, ra lệnh mâu thuẫn; tòa hành chính lại ch-a phát huy vai trò. Đây là lý do của bộ máy thiếu hiệu quả, của những rào cản hành chính làm cản trở việc thực thi luật.

Tóm lại, có thể tìm thấy nhiều lý do hạn chế khả năng thực thi của pháp luật từ phía vai trò nhà n-ớc nh- đã nói trên đây. Phần về ý thức và thói quen chấp hành pháp luật, văn hoá pháp luật, tính chủ động tham gia vào lập pháp của xã hội công dân xin dành cho những nghiên cứu khác. Xuất phát từ những trao đổi trên đây, có thể kiến nghị một số biện pháp để nghiên cứu tiếp tục nâng cao khả năng tổ chức thi hành pháp luật.

3. Một số biện pháp

1. Về nhận thức, cần nghiên cứu làm rõ mối quan hệ phối hợp giữa nhà n-ớc, với t-cách là ng-ời đặt ra và tổ chức thi hành luật pháp, với xã hội công dân (đối t-ợng thi hành) trong hoạt động lập pháp, lập quy và tổ chức thi hành pháp luật trên tinh thần

nguyên tắc nhà n-ớc của dân, do dân, vì dân và trong nhà n-ớc pháp quyền, mọi chủ thể đều bình đẳng tr-ớc pháp luật.

2. Luật và pháp lệnh khi ban hành phải bảo đảm đủ cơ chế thi hành, xác định rõ cơ quan chịu trách nhiệm tổ chức, theo dõi việc thi hành, thời gian chuẩn bị thi hành, ban hành văn bản h-ớng dẫn để bảo đảm khi văn bản có hiệu lực có thể thi hành ngay.

3. Khắc phục t- tưởng cục bộ trong soạn thảo văn bản, cần thực hiện nghiêm kỷ luật trong thẩm định, thẩm tra, sự phối hợp giữa các cơ quan của Chính phủ và tổ chức lấy ý kiến đối t-ợng chịu sự điều chỉnh của văn bản một cách thực chất. Hạn chế lấy ý kiến vào toàn văn dự thảo, thay bằng việc giải trình rõ để lấy ý kiến vào những nhóm vấn đề, chính sách, quy phạm có tác động tới đối t-ợng thi hành.

4. Nghiên cứu để quán triệt và áp dụng cách thể hiện văn bản quy phạm pháp luật đi vào các quy phạm thực chất (về nội dung, thủ tục, các điều cấm, các điều khoản xử phạt, giải quyết tranh chấp, điều khoản về hiệu lực, điều khoản về tài chính), thể hiện ngắn gọn, theo cách hành văn dễ hiểu.

5. Cải tiến cách xây dựng ch-ơng trình xây dựng luật, pháp lệnh theo h-ớng mở, th-ờng xuyên, kiên quyết đ-a ra khỏi ch-ơng trình những dự án ch-a đ-ợc chuẩn bị tốt; cho phép áp dụng thủ tục xem xét sáng kiến pháp luật tại từng phiên họp. Một đề xuất xây dựng luật, pháp lệnh chỉ đ-ợc đ-a vào ch-ơng trình khi Quốc hội đã xem xét và cho ý kiến về những vấn đề nguyên tắc và chính sách thuộc phạm vi điều chỉnh của dự án luật, pháp lệnh đó.

6. Nghiên cứu áp dụng thủ tục đơn giản đối với một số sửa đổi, bổ sung hoặc hợp nhất văn bản cần thiết để khắc phục những bất hợp lý hoặc những sửa đổi hiển nhiên để bảo đảm thống nhất pháp luật (ví dụ, thay đổi tên gọi của cơ quan hoặc một số khái niệm mới cần quy định thống nhất giữa các văn bản).

7. Nghiên cứu áp dụng chuẩn kỹ thuật lập pháp thống nhất: thống nhất chuẩn thể hiện văn bản chung; trong đó có chuẩn mực thống nhất về cấu trúc và trình bày văn bản, kỹ thuật thể hiện các loại quy phạm; cách thể hiện biểu mẫu hành chính, sơ đồ, văn kiện đính kèm có hiệu lực thi hành. Nghiên cứu các hình thức quy phạm hiệu quả về hiệu lực, quy phạm mở, quy phạm áp dụng có điều kiện t-ơng lai để bảo đảm luật đ-ợc thi hành trong thời gian dài và cho phép thủ tục sửa đổi, bổ sung đ-ợc quy định trong luật với những điều kiện và thẩm quyền cụ thể.

8. Chính phủ thực hiện rà soát và hệ thống hoá các văn bản quy phạm pháp luật của quốc gia và điều -ớc quốc tế; trình Quốc hội tuyên bố huỷ bỏ hiệu lực những luật, pháp lệnh và văn bản quy phạm pháp luật đã ban hành lâu và không còn thích hợp, hoặc hợp nhất một phần quy phạm còn hiệu lực vào những văn bản hiện hành để thực hiện hệ thống hoá pháp luật và giám sát văn bản.

9. Tiếp tục cải cách hành chính, đơn giản hoá thủ tục giấy tờ trong hành chính và tố tụng; thực hiện cải cách t- pháp, tăng c-ờng năng lực cơ quan xét xử, giải quyết tranh chấp./.

* Văn phòng Quốc hội

PH-ƠNG PHÁP GIẢI QUYẾT VẤN ĐỀ: áp dụng trong lập pháp

NGUYỄN PH-ỨC THỌ*

Không thể đảm bảo chất lượng, tính khả thi của một dự án luật nếu nh- nó không đ-ợc xây dựng trên cơ sở thực tế và t- duy khoa học. Để làm tốt đ-ợc việc đó, các nhà lập chính sách và nhà soạn thảo luật phải có ph-ơng pháp tiếp cận thực tiễn đối với mỗi một vấn đề dự kiến đ-a vào luật; phải trả lời câu hỏi: vấn đề đặt ra có cơ sở thực tế không, có những giải pháp gì để giải quyết vấn đề này và nếu nhất thiết phải giải quyết bằng cách quy định vào luật thì nên quy định theo h-ớng nào? Đó là cách tiếp cận “giải quyết vấn đề”

1. Ph-ơng pháp tiếp cận xây dựng luật, pháp lệnh ở n-ớc ta

Tổng kết thực tiễn: Ph-ơng pháp tiếp cận đ-ợc chính thức thừa nhận ở Việt Nam trong soạn thảo luật, pháp lệnh là tổng kết thực tiễn dựa trên ph-ơng pháp luận của chủ nghĩa Mác-Lênin, t- tưởng Hồ Chí Minh. Ph-ơng pháp này có thể khái quát nh- sau: Trên cơ sở đánh giá đúng, toàn diện thực trạng vấn đề kinh tế, xã hội đang cần đ-ợc điều chỉnh bằng pháp luật theo mục tiêu và yêu cầu do chính sách của Đảng và Nhà n-ớc đề ra, khẳng định những bài học thành công và ch-a thành công trong công tác quản lý của Nhà n-ớc, xác định rõ những nguyên nhân khách quan và chủ quan, nhà soạn thảo, bằng t- duy logic biện chứng, đề xuất các chủ trương, giải pháp, biện pháp cần thiết để thay đổi thực trạng vấn đề kinh

tế, xã hội đang tồn tại, thông qua công cụ pháp luật và hoạt động của bộ máy nhà n-ớc. Tiếp đó, các chủ trương, giải pháp biện pháp này đ-ợc chuyển hóa thành các điều luật cụ thể thông qua kỹ thuật lập pháp của nhà soạn thảo. Với cách làm nh- vậy, một dự thảo luật ra đời đã bao hàm một giả định về tính khả thi, tức là giải pháp lập pháp có thể cải thiện đ-ợc vấn đề kinh tế, xã hội mà luật hướng tới.

Ph-ơng pháp này thể hiện rõ trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (sửa đổi, bổ sung năm 2002) về quy trình soạn thảo một dự án luật, pháp lệnh ở n-ớc ta.

Nh-ợc điểm: Việc xây dựng các lập luận làm căn cứ cho việc soạn thảo và ban hành một dự luật, pháp lệnh của chúng ta có một số nh-ợc điểm thể hiện trên 2 mặt chủ yếu sau đây:

Thứ nhất: Trong việc tổng kết, đánh giá thực tiễn để xây dựng các căn cứ thực tiễn cho các dự án luật, pháp lệnh, chúng ta vẫn tiếp cận theo một ph-ơng pháp đánh giá tổng quát, thiếu tính thực tiễn nên thiết kế các điều luật cụ thể th-ờng không đầy đủ, thậm chí không dựa trên các cơ sở lý luận và thực tiễn vững chắc, dẫn đến nhiều tr-ờng hợp các điều luật đ-ợc xây dựng một cách hình thức, thiếu tính thuyết phục hoặc sao chép từ luật n-ớc ngoài. Do đó, có một số luật, pháp lệnh sau khi ban hành không đáp ứng đ-ợc yêu cầu của thực tiễn, không có tính khả thi.

Thứ hai: Việc phân tích chính sách ch-a đ-ợc coi trọng, vì vậy t- t-ởng chính sách ch-a đ-ợc thể hiện rõ và nhất quán trong dự án luật, pháp lệnh ngay trong quá trình soạn thảo. Kết quả là không ít các điều luật không đ-ợc xây dựng trên tinh thần đổi mới, mà ng-ợc lại, quay lại bảo vệ, duy trì cơ chế cũ, hoặc thể hiện lợi ích cục bộ của một bộ, ngành...

Nói tóm lại, ph-ơng pháp tiếp cận về cơ bản vẫn là ph-ơng pháp chung áp dụng cho mọi lĩnh vực đời sống kinh tế, xã hội mà ch-a có ph-ơng pháp đặc thù riêng cho công tác xây dựng pháp luật .

2. Ph-ơng pháp “giải quyết vấn đề”

Phân tích chính sách từ thực tiễn

Ph-ơng pháp và kỹ năng soạn thảo pháp luật có thể tham khảo trong xây dựng luật và pháp lệnh ở n-ớc ta, đó là ph-ơng pháp và kỹ năng giải quyết vấn đề (Xem hộp 1).

Nội dung của ph-ơng pháp này là đi sâu phân tích chính sách về một vấn đề xã hội cụ

Hộp 1: Lý thuyết “*Pháp luật vì sự thay đổi xã hội dân chủ*”¹ đ-ợc xây dựng trên cơ sở tiền đề cho rằng, pháp luật không chỉ phản ánh thụ động các yêu cầu của đời sống xã hội, pháp luật còn có vai trò tích cực trong việc thay đổi hành vi của một con người, vì vậy, có thể chủ động sử dụng pháp luật nh- một công cụ thực hiện các chính sách, nhằm thay đổi hành vi, tác động và thay đổi thể chế hiện hành, thông qua đó giải quyết các vấn đề kinh tế - xã hội đang đặt ra cho một quốc gia. Triết lý và t- t-ởng nền tảng của lý thuyết này là quan điểm giải quyết vấn đề thực tiễn trên cơ sở hiện thực hoá pháp luật; khắc phục mâu thuẫn giữa luật trên văn bản với luật trên thực tế trong một bối cảnh cụ thể.

Khác với lý thuyết xây dựng pháp luật đang đ-ợc sử dụng ở Mỹ và nhiều n-ớc cho rằng xây dựng pháp luật chủ yếu thuần túy là vấn đề kỹ thuật, lý thuyết “*Pháp luật vì sự thay đổi xã hội dân chủ*” đề cập đến giải quyết vấn đề trên cơ sở thực tiễn cụ thể mỗi n-ớc, nhấn mạnh đến những yêu cầu về nội dung và tính chất đa ngành, tính chất tổng hợp trong xây dựng pháp luật.

thể cần đ-ợc giải quyết, phân tích vấn đề dựa trên những dữ kiện thực tế khách quan và dùng logic để xác định những giải pháp cụ thể cho vấn đề đó. Ph-ơng pháp này gắn liền tính thực tiễn, lịch sử cụ thể của mỗi n-ớc.

Ph-ơng pháp này có -u điểm là đặt ra yêu cầu xây dựng luật phải bám chặt vào thực tiễn cụ thể của mỗi n-ớc, không chấp nhận việc sao chép, áp đặt pháp luật của n-ớc ngoài vào thực tiễn cụ thể của một n-ớc khác.

Trên thực tế, ph-ơng pháp giải quyết vấn đề trong việc soạn thảo pháp luật theo lý thuyết nói trên đ-ợc nhiều n-ớc đang phát

¹ Do ông bà GS. Seidman – Tr-ờng ĐH Boston – Mỹ xây dựng

triển coi là cách tiếp cận, phù hợp với bối cảnh của quá trình chuyển đổi các mặt đời sống kinh tế xã hội.

Bốn b-ớc phân tích

Ph-ơng pháp giải quyết vấn đề đ-ợc chia ra làm bốn b-ớc chủ yếu:

- *B-ớc thứ nhất*: xác định vấn đề cần đ-ợc điều chỉnh bằng công cụ pháp luật. Vấn đề đ-ợc xác định bởi những biểu hiện cụ thể. Việc mô tả thực trạng vấn đề phải đ-ợc lý giải bằng những hành vi nào, của đối t-ợng nào gây ra;

- *B-ớc thứ hai*: đề xuất và bảo đảm giải thích, lý giải nguyên nhân của mỗi hành vi dẫn đến thực trạng theo một trình tự nội dung đ-ợc gọi là ROCCIPI².

- *B-ớc thứ ba*: đề xuất các giải pháp giải quyết vấn đề, tức là đ-a ra một hệ thống những biện pháp pháp lý có thể làm thay đổi hoặc xoá bỏ những nguyên nhân của các hành vi cần đ-ợc điều chỉnh và tạo ra các hành vi nh- mong muốn.

- *B-ớc thứ t-*: giám sát và đánh giá việc thực thi.

Các b-ớc nói trên đ-ợc sử dụng để xây dựng một báo cáo nghiên cứu. Đó cũng là ph-ơng pháp luận giải quyết vấn đề khi tiến hành soạn thảo một dự luật, nhằm chứng minh dự luật đ-ợc xây dựng trên cơ sở thực tiễn. Chính vì vậy, báo cáo nghiên cứu này là công cụ cho nhà soạn thảo thiết kế các điều luật cụ thể, đồng thời giải trình về dự luật đó tr-ớc các cơ quan có thẩm quyền thẩm định và thông qua dự luật. Yêu cầu đối với một

báo cáo là phải chứng minh đ-ợc dự luật sẽ giảm, hay loại bỏ đ-ợc các hành vi cần đ-ợc điều chỉnh mà dự luật nhắm tới. Nói cách khác, báo cáo nghiên cứu đó phải chứng minh dự luật có tính khả thi, có khả năng cải thiện đ-ợc thực trạng vấn đề kinh tế, xã hội mà dự luật đó nhằm h-ớng tới.

Kỹ năng và ph-ơng pháp tiếp cận

Ph-ơng pháp và kỹ năng giải quyết vấn đề cung cấp cho nhà soạn thảo luật cách tiếp cận trực tiếp về ph-ơng pháp luận để phân tích, đánh giá sâu sắc và toàn diện các quá trình thực tiễn đang diễn ra, phát hiện đầy đủ và chính xác nhu cầu điều chỉnh bằng pháp luật, nó cho phép xây dựng đ-ợc những đạo luật có hiệu quả, có thể làm thay đổi hiện trạng. Nói cách khác, ph-ơng pháp này cung cấp cho nhà soạn thảo một khuôn khổ phân tích, đánh giá thực tiễn một cách khách quan, khoa học, cụ thể, nhằm cung cấp đầy đủ các căn cứ lý luận và thực tiễn vững chắc cho việc soạn thảo một dự án luật cụ thể. Với những -u điểm đó, ph-ơng pháp này có thể đ-ợc vận dụng để khắc phục những tồn tại, yếu kém trong tổng kết thực tiễn và phân tích chính sách của quá trình soạn thảo luật, pháp lệnh hiện nay ở n-ớc ta.

Trọng tâm của ph-ơng pháp giải quyết vấn đề là đi sâu phân tích, đánh giá vấn đề kinh tế, xã hội. Ph-ơng pháp này dựa trên lý thuyết hành vi để chia tách các đối t-ợng, tìm rõ nguyên nhân của hành vi. Từ đó, rút ra những giải pháp và thông qua kỹ thuật soạn thảo để chuyển hóa thành các điều khoản của dự án luật, pháp lệnh. Do vậy, khi sử

²Viết tắt của: *Rule* (quy định của pháp luật hiện hành); *Opportunity* (cơ hội); *Capacity* (năng lực); *Communication* (thông tin); *Idea* (nhận thức); *Process* (quy trình); *Interest* (lợi ích)

dụng ph-ơng pháp này, thông tin phải đ-ợc cung cấp một cách đầy đủ, chính xác. Mặt khác, nó còn đòi hỏi các nhà soạn thảo phải có kiến thức, kỹ năng về soạn thảo văn bản và kiến thức chuyên sâu về các ngành, lĩnh vực kinh tế, xã hội.

3. Ứng dụng

Trong đào tạo và giảng dạy: Một trong những -u điểm quan trọng của ph-ơng pháp giải quyết vấn đề là giảng dạy và đào tạo gắn liền với thực tiễn. Sinh viên khi đ-ợc học ph-ơng pháp này phải chọn một vấn đề thực tiễn để phân tích đánh giá trong suốt quá trình học. Sản phẩm của họ là một bản báo cáo nghiên cứu và những điều luật cụ thể do họ tự mình xây dựng. Trong quá trình học, thầy giáo h-ớng dẫn và cùng với sinh viên trao đổi cách giải quyết vấn đề; đồng thời giữa các sinh viên cũng có các cuộc tọa đàm để trao đổi giúp nhau hoàn thiện báo cáo nghiên cứu d-ới sự h-ớng dẫn của giáo viên. Nh- vậy, sinh viên có thể học đ-ợc cả ph-ơng pháp và kỹ năng giải quyết một vấn đề xã hội cụ thể, họ có thể làm việc một cách có chất l-ợng và hiệu quả ngay sau khi ra tr-ờng. (Xem hộp 2)

Hộp 2: Tại n-ớc Mỹ, ph-ơng pháp này trên thực tế cũng ch-a đ-ợc các nhà lập pháp Mỹ thừa nhận và áp dụng. Quan niệm về lập pháp ở Mỹ cho rằng, soạn thảo pháp luật là quá trình đấu tranh, dung hòa các lợi ích giữa đảng chính trị, giữa các nhóm lợi ích và trở thành văn bản pháp luật cụ thể thông qua quá trình mang tính kỹ thuật thuần túy. Nói một cách khác, ở Mỹ, ph-ơng pháp và kỹ năng giải quyết vấn đề mới chỉ là một ph-ơng pháp nghiên cứu có ý nghĩa đối với công tác giảng dạy và đào tạo trong các tr-ờng đại học.

Ph-ơng pháp giải quyết vấn đề và ph-ơng pháp tổng kết thực tiễn trong soạn thảo các dự án luật có những điểm t-ơng đồng rất lớn, có thể vận dụng vào thực tiễn xây dựng pháp luật, tổng kết, đánh giá thực tiễn và phân tích chính sách ở n-ớc ta. Xuất phát từ những -u điểm của ph-ơng pháp này trong giảng dạy, học tập, nghiên cứu gắn với thực tiễn, nhất là rèn luyện kỹ năng nghiên cứu và thực hành cho ng-ời học, có thể nghiên cứu áp dụng vào việc giảng dạy và đào tạo công chức, và đào tạo, bồi d-ỡng các nhà soạn thảo pháp luật ở n-ớc ta.

Ph-ơng pháp giải quyết vấn đề trong soạn thảo pháp luật là ph-ơng pháp gắn liền với những đặc tr-ng cơ bản của nhà n-ớc pháp quyền: Nhà n-ớc quản lý xã hội bằng pháp luật đ-ợc xây dựng một cách khách quan dựa trên cơ sở thực tiễn, công khai, minh bạch và có sự tham gia đồng đẳng của nhân dân. Tuy nhiên, muốn vận dụng có chất l-ợng và hiệu quả ph-ơng pháp này, phải xây dựng những điều kiện đủ về thông tin, về trình độ và năng lực đội ngũ cán bộ và sự ủng hộ của các nhà lãnh đạo. ./.

* *Vụ Cải cách hành chính - Văn phòng Chính phủ*

VAI TRÒ CỦA MẶT TRẬN TỔ QUỐC VIỆT NAM TRONG ĐIỀU KIỆN HIỆN NAY

NGUYỄN ĐĂNG DUNG*

Hoàn cảnh chính trị mới – Sứ mệnh mới

Trong giai đoạn tới, xây dựng nền kinh tế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa, và xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân, Mặt trận Tổ quốc (MTTQ) phải phát huy vai trò của mình nhiều hơn và với cách thức khác hơn trước đây.

Trong mọi hoàn cảnh, trước kia hay hiện nay, thì vị trí, vai trò của MTTQ vẫn là một tổ chức liên hiệp đúng theo tinh thần của Điều 9 Hiến pháp 1992, có chức năng liên minh chính trị, liên hiệp một cách tự nguyện của tổ chức chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội và các cá nhân tiêu biểu trong các giai cấp, các tầng lớp xã hội, các dân tộc, các tôn giáo và người Việt Nam định cư ở nước ngoài.

Vị trí đó so với trước đây không có gì thay đổi, nhưng đứng trước yêu cầu mới của công cuộc xây dựng nhà nước pháp quyền và của một nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, thì khác với bối cảnh cuộc đấu tranh giành độc lập dân tộc, cũng như của nền kinh tế tập trung bao cấp trước kia, vai trò của MTTQ cần được thực hiện theo cách thức mới, phức tạp và khó khăn hơn.

Đó là việc MTTQ Việt Nam cần phát triển đa dạng các hình thức hoạt động, các phong trào yêu nước để tập hợp, đoàn kết mọi người Việt Nam ở trong nước và nước ngoài, không phân biệt thành phần giai cấp, tầng lớp xã hội, dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, đảng phái trong quá khứ cũng như hiện tại và cả trong tương lai, nhằm động viên mọi nguồn lực, mọi khả năng xây dựng và bảo vệ Tổ quốc Việt Nam.

Một trong những nhiệm vụ chính trị quan trọng bậc nhất của MTTQ hiện nay là phải có trách nhiệm điều chỉnh để bổ khuyết những điểm yếu của chế độ chính trị một đảng cầm quyền.

Lịch sử nhà nước Việt Nam thời hiện đại gắn liền với vai trò của Đảng Cộng sản. Cơ sở lãnh đạo của Đảng Cộng sản dựa trên vai trò lãnh đạo thực tế của Đảng Cộng sản gần một thế kỷ qua hai cuộc chiến tranh giành độc lập và phát triển kinh tế - xã hội nước nhà. Vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản được quy định rõ trong Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 hiện hành. Ở một khía cạnh nhất định, việc quy định vai trò lãnh đạo của Đảng cầm quyền trong một xã hội là một thành công lớn. Hiện nay ở tất cả

các nhà n-ớc hiện đại và nhất là các nhà n-ớc phát triển, các đảng phái chính trị đều giữ vai trò lãnh đạo xã hội, nh-ng không có một bản hiến pháp nào của họ quy định rõ vai trò này.

Đảng cầm quyền qua con đ-ờng bầu cử: Sự lãnh đạo nhà n-ớc của các đảng phái chính trị thể hiện tr-ớc tiên bằng việc bố trí các đảng viên đảm trách các công việc quan trọng của nhà n-ớc và thứ hai gắn liền với chức năng trên là việc hoạch định các đ-ờng lối chủ tr-ơng, chính sách cho sự phát triển của đất n-ớc. Con ng-ời luôn gắn với chính sách. Trong một chế độ chính trị dân chủ, sự bố trí con ng-ời trong bộ máy nhà n-ớc phụ thuộc vào cuộc bầu cử của nhân dân. Nếu là chế độ đại nghị, qua cuộc bầu cử Hạ nghị viện, đảng nào chiếm đa số đ-ợc quyền đứng ra thành lập chính phủ. Trong tr-ờng hợp không có đảng chiếm đa số trong Quốc hội thì phải có sự thoả hiệp, sự liên hiệp, thậm chí còn là hiệp th-ơng giữa các đảng phái chính trị để thành lập ra Chính phủ. Trong tr-ờng hợp không thể hiệp th-ơng đ-ợc, thì có thể thành lập chính phủ với các chức danh đồng thời cho các đảng phái liên hiệp. Ở các n-ớc cộng hoà tổng thống, vấn đề nhân sự có phần giản đơn hơn. Đảng có ứng cử viên trúng cử tổng thống trở thành đảng cầm quyền, và có quyền bố trí đảng viên của mình vào các chức danh quan trọng của nhà n-ớc. Nh- vậy, bầu cử là quan trọng, nh-ng ng-ời đ-ợc bầu ra mới là quan trọng hơn. Những ng-ời này lại phụ thuộc vào quyền giới thiệu ra tranh cử. Quyền giới thiệu cũng nh- quyền ứng cử vào các chức danh nói trên th-ờng đ-ợc hiến pháp các n-ớc quy định một cách

long trọng cho các công dân, nh- là một phần đảm bảo cho nhân quyền của họ. Nh-ng trên thực tế không có công dân nào thực hiện đ-ợc các quyền này, nếu nh- họ không có chân trong một đảng phái chính trị. *Từ những thực tế đó các đảng có đ-ợc quyền giới thiệu ứng cử viên vào các chức danh trong bộ máy nhà n-ớc một cách mặc nhiên, mà không có một tổ chức, hay một cá nhân nào sánh kịp.* Trong lịch sử hơn 200 năm kể từ ngày thành lập n-ớc Mỹ ch-a có một ứng cử viên tự do nào có thể dành đ-ợc chức vị Tổng thống Mỹ¹.

MTTQ và vai trò hiệp th-ơng giới thiệu ứng cử viên: Điều phân tích trên cho chúng ta rất dễ nhận thấy rằng, việc ghi nhận vai trò của Mặt trận trong việc giới thiệu các ứng cử viên ra ứng cử đại biểu Quốc hội và Hội đồng nhân dân của Việt Nam chúng ta là một thắng lợi cũng không nhỏ. Mặc dù độc đảng là một vấn đề của lịch sử, mang tính khách quan, nh-ng cũng nên cần phải có những bổ khuyết nhất định để khắc phục sự độc đoán, chuyên quyền, phiến diện, đơn giản, áp đặt, chủ quan, duy ý chí. Đảng Cộng sản Việt Nam những năm của công cuộc đổi mới và cải tổ cũng đã nhanh chóng nhận ra vấn đề này. Mấy khoá gần đây của Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp, đảng có chủ tr-ơng thông qua hệ thống MTTQ động viên những ng-ời ngoài đảng tham gia chính quyền bằng cách tự ứng cử. Theo quy định của pháp luật bầu cử, Mặt trận là nơi lập danh sách các ứng cử viên đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp. Quyền này của MTTQ Việt Nam còn cao hơn cả các quyền giới thiệu ứng cử viên của các đảng phái

¹ Xem, 42 đời Tổng thống n-ớc Mỹ, NXB Hội lịch sử Việt Nam. Hà nội 2001

chính trị - sản. Các tổ chức là thành viên của Mặt trận cần phải thực hiện tốt công việc giới thiệu ứng cử viên này có tác dụng phần nào giảm bớt tính độc đảng của hệ thống chính trị n-ớc ta. Với t- cách là tổ chức liên hiệp mọi lực l-ợng trong công cuộc xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, không chủ thể nào khác ngoài Mặt trận có thể thực hiện tốt nhiệm vụ này thông qua các quy trình hiệp th-ơng. Hiến pháp và luật pháp của chúng ta đã quy định hiệp th-ơng để giới thiệu ứng cử viên đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp cho các tổ chức của Mặt trận.

Qua các cuộc bầu cử Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp, số l-ợng đảng viên đ-ợc nhân dân tin t-ởng bầu làm đại biểu Quốc hội và Hội đồng nhân dân bao giờ cũng chiếm một vị trí đa số khoảng 80 đến 90%. Đây là một cơ sở nền tảng để các cấp uỷ đảng từ trung -ơng đến địa ph-ơng bố trí các cán bộ -u tú của mình giữ các chức vụ quan trọng của nhà n-ớc. Cách thức này cũng giống nh- thực tế chính trị của các n-ớc khác, đảng cầm quyền qua bầu cử đ-ợc quyền đứng ra thành lập chính phủ và bổ nhiệm các đảng viên của mình nắm các chức vụ quan trọng của nhà n-ớc.

Ngoài quyền giới thiệu các ứng cử viên ra tranh cử các chức danh của nhà n-ớc, các đảng phái chính trị t- sản còn thực hiện quyền giám sát rất chặt chẽ hoạt động của các đảng viên - nghị sỹ, làm cho các đảng viên nghị sỹ không thể bỏ phiếu chống lại đảng của mình. Cũng gần t-ơng tự nh- vậy, các thành viên của Mặt trận và Mặt trận cũng có quyền giám sát hoạt động của các đại biểu dân cử mà mình đã giới thiệu. Mặt trận là một trong hai chủ thể đ-ợc quyền đặt vấn

đề bỏ phiếu tín nhiệm các chức danh quan trọng trong bộ máy nhà n-ớc. (Điều 53- Luật Tổ chức HĐND và UBND).

Tiếp theo vấn đề nhân sự là vấn đề chính sách của đảng cầm quyền, với nguyên tắc đã con ng-ời, thì phải chấp nhận chính sách của họ. Nói là phân quyền giữa lập pháp và hành pháp, nh-ng mọi quyết định của hành pháp và lập pháp của các n-ớc này cuối cùng cũng đều do đảng cầm quyền quyết định; vai trò của các đảng phái khác là đối lập, tức là có trách nhiệm tìm ra những khiếm khuyết của đảng cầm quyền để kịp thời sửa chữa. Hiến pháp của nhiều n-ớc theo chế độ đại nghị mặc dù có quy định rằng, Chính phủ phải chịu sự kiểm soát của Quốc hội và Quốc hội có quyền bỏ phiếu tín nhiệm Chính phủ và lật đổ Chính phủ, nh-ng với đa số ghế trong Nghị viện, Chính phủ trên thực tế lại nắm quyền kiểm soát các hoạt động của Quốc hội, quyền giải tán Quốc hội, để nhằm mục đích tăng c-ờng quyền lực hành pháp. Đa đảng đối với các nhà n-ớc này trên thực tế qua mỗi kỳ bầu cử vẫn chỉ dẫn tới hệ quả một đảng cầm quyền mà thôi.

Sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam không chỉ dừng lại ở việc giới thiệu các thành viên của mình ra đảm trách các công việc quan trọng của nhà n-ớc, mà còn đề ra các chủ tr-ơng chính sách cho sự phát triển của quốc gia. Nếu nh- trong chế độ đại nghị và tổng thống nh- đã phân tích trên đây, các đảng phái đối lập thiếu số không thể làm cách nào thay đổi những chính sách của đảng cầm quyền, thì ở Việt Nam có một cơ chế khác đã đ-ợc quy định trong Hiến pháp và pháp luật để làm cho chính sách của Đảng có đ-ợc sự hậu thuẫn xã hội. Đó là quy

định MTTQ có trách nhiệm “*tập hợp ý kiến, kiến nghị của nhân dân phản ánh với Đảng và Nhà n-ớc*”. (Điều 2 của Luật Mặt trận Tổ quốc). Cơ chế tạo sự hậu thuẫn xã hội và phản biện xã hội thông qua MTTQ nhằm giải quyết một số thách thức mà chế độ một đảng cầm quyền cần phải đối diện và giải quyết. Đó là sự độc đảng lãnh đạo dễ dẫn đến độc quyền, phiến diện, đơn giản trong việc giải quyết mọi vấn đề từ nhân sự cho đến chính sách phát triển của quốc gia, dễ dẫn đến một hệ quả áp đặt, chủ quan, duy ý chí, mà mất đi tính đa dạng, phức tạp của hiện t-ợng phát triển kinh tế - xã hội.

Vai trò hoạch định ra các chính sách, đ-ờng lối cho sự phát triển của quốc gia là một chức năng quan trọng nhất của đảng cầm quyền. Chính sách là những gì mà chính quyền cảm nhận đ-ợc cần phải giải quyết ngay, đồng thời cũng là định h-ớng mục tiêu của chính quyền. Chính sách cũng có khi đ-ợc thể hiện bằng các quy phạm pháp luật, hoặc cũng có khi không, mà thể hiện bằng ẩn ý đằng sau của pháp luật. Pháp luật nh- là hình thức chứa đựng các nội dung chính sách. Muốn có pháp luật đúng thì tr-ớc tiên phải có chính sách đúng. Muốn cho chính sách không áp đặt, không phiến diện, thể hiện đúng quy luật khách quan, thì phải có ý kiến của nhiều tổ chức, nhiều chủ thể khác nhau. Thậm chí muốn có một dự thảo chính sách đúng cần phải có ng-ời phản biện có trách nhiệm. Phản biện có trách nhiệm ở đây có nghĩa tìm ra sự đúng đắn, mà không phải là phủ nhận vấn đề.

Theo quy định của Hiến pháp và Luật về

MTTQ, thì các tổ chức thành viên của MTTQ có trách nhiệm phản ánh những ý nguyện đa dạng của hiệp hội để Đảng Cộng sản có thể đ-a những ý nguyện đó thành những chính sách hoặc bổ khuyết cho những dự thảo chính sách ch-a phản ánh thực tại khách quan và quyền lợi chính đáng của nhân dân mọi tầng lớp khác nhau trong xã hội .

Khác với Đảng cầm quyền, và chính phủ của đảng cầm quyền, Mặt trận có trong tay mình các tổ chức hiệp hội khoa học kỹ thuật có rất nhiều chuyên gia thuộc nhiều ngành nghề, lĩnh vực khác nhau. Cho nên có thể nói rằng, không một chính sách nào của Đảng mà lại không có một tổ chức Mặt trận t-ợng ứng có khả năng đóng góp một cách thiết thực.

Với những -u thế về vai trò chính trị, về mặt con ng-ời lẫn cả về mặt chính sách, MTTQ nh- đã phân tích ở phần trên là sự một bù đắp những sự thiếu hụt, khiếm khuyết của chế độ chính trị một đảng. Ngay cả những ng-ời chống đối chế độ chính trị của chúng ta một cách quyết liệt tr-ớc đây cũng phải thừa nhận “*Việt Nam là chế độ một đảng nh-ng đã có MTTQ*”². Vì lẽ đó, Mặt trận tổ quốc Việt Nam có một vai trò và sứ mệnh chính trị mới trong công cuộc xây dựng nhà n-ớc pháp quyền của dân, do dân, vì dân, d-ới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam./.

* *Đại học Quốc gia Hà Nội*

² Dẫn theo lời của Chủ tịch Phạm thế Duyệt nhắc lại câu nói của ông Nguyễn Cao Kỳ trong chuyến hồi h-ơng năm 2004.

Góp ý Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)

QUAN HỆ DÂN SỰ CÓ YẾU TỐ N-ỨC NGOÀI

NGUYỄN TRUNG TÍN*

1. Khái niệm “Yếu tố n-ức ngoài”

Điều 826 của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) quy định: “Trong Bộ luật này quan hệ dân sự có yếu tố n-ức ngoài đ-ợc hiểu là quan hệ dân sự có ít nhất một trong các bên tham gia là tổ chức, cá nhân n-ức ngoài, ng-ời Việt Nam định c- ở n-ức ngoài tham gia hoặc các quan hệ dân sự giữa các bên tham gia là công dân, tổ chức Việt Nam nh-ng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật n-ức ngoài, phát sinh tại n-ức ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở n-ức ngoài”.

Trong khái niệm yếu tố n-ức ngoài, Dự thảo đã có sự bổ sung khía cạnh nơi c- trú về mặt chủ thể. Tuy nhiên, quy định “căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật n-ức ngoài” là ch-a đúng. Bởi vì, đã biết quy phạm xung đột dẫn chiếu ra sao mà đã khẳng định ngay rằng các căn cứ trên theo pháp luật n-ức ngoài(?). Cho nên, phần này cần rút gọn và sửa lại nh- sau: “Trong Bộ luật này, quan hệ dân sự có yếu tố n-ức ngoài đ-ợc hiểu là quan hệ dân sự có ít nhất một trong ba yếu tố sau: 1- Bên tham gia có quốc tịch hoặc nơi c- trú ở n-ức ngoài, 2- Tài sản liên_quan tới quan hệ ở n-ức ngoài, 3- Các căn cứ làm phát sinh hoặc thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ xảy ra ở n-ức ngoài”.

2. Áp dụng pháp luật

Điều 827 của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) quy định: “1- Các quy định của pháp luật dân sự Việt Nam đ-ợc áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố n-ức ngoài, trừ tr-ờng hợp Bộ luật này có quy định khác.

2- Trong tr-ờng hợp điều -ớc quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập có quy định khác với quy định của Bộ luật này, thì áp dụng quy định của điều -ớc quốc tế đó.

3- Trong tr-ờng hợp việc áp dụng pháp luật n-ức ngoài đ-ợc Bộ luật này, các văn bản pháp luật khác của Việt Nam dẫn chiếu, thì pháp luật n-ức ngoài đ-ợc áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố n-ức ngoài; nếu pháp luật n-ức ngoài dẫn chiếu trở lại pháp luật Việt Nam, thì áp dụng pháp Việt Nam đối với quan hệ dân sự có yếu tố n-ức ngoài đó.

Pháp luật n-ức ngoài cũng đ-ợc áp dụng trong tr-ờng hợp các bên thoả thuận lựa chọn pháp luật n-ức ngoài trong hợp đồng.

4 - Trong tr-ờng hợp việc áp dụng pháp luật n-ức ngoài đ-ợc điều -ớc quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập dẫn chiếu, thì pháp luật n-ức ngoài đ-ợc áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố n-ức ngoài theo quy định của điều -ớc quốc tế đó.

5- Trong tr-ờng hợp quan hệ dân sự có yếu tố n-ức ngoài không đ-ợc Bộ luật này, các văn bản pháp luật khác của Việt Nam, điều -ớc quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập hoặc hợp đồng giữa các bên điều chỉnh, thì tập quán quốc tế đ-ợc áp dụng để điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố n-ức ngoài đó”.

Theo chúng tôi, Điều luật trên là không cần thiết. Bởi vì, pháp luật dân sự Việt Nam, điều -ớc quốc tế, tập quán quốc tế và pháp luật n-ớc ngoài có đ-ợc áp dụng đối với quan hệ trên hay không là căn cứ vào sự dẫn chiếu của quy phạm xung đột đ-ợc quy định trong phần này (tập quán quốc tế sẽ dựa trên cơ sở luật theo ý chí các bên; trong tr-ờng hợp không có cơ sở pháp luật để điều chỉnh quan hệ, thì ng-ời ta áp dụng nguyên tắc t-ơng tự, chứ không phải là áp dụng tập quán quốc tế). Còn về việc áp dụng điều -ớc quốc tế, thì trong phần cuối của Bộ luật này đã có một quy định viện dẫn chung.

Trong khoản 3, Điều 827 có mục quy định “*Pháp luật n-ớc ngoài cũng đ-ợc áp dụng trong tr-ờng hợp các bên lựa chọn pháp luật n-ớc ngoài trong hợp đồng*”. Cách quy định này không chuẩn xác và mâu thuẫn với các khoản 1 và 2, Điều 834 của Dự thảo. Vì vậy, theo chúng tôi, nội dung này cần bỏ. Bởi vì, *thứ nhất*, không phải về cái gì trong hợp đồng các bên cũng đ-ợc thoả thuận lựa chọn pháp luật; *thứ hai*, việc các bên có đ-ợc phép thoả thuận chọn pháp luật trong hợp đồng hay không là do pháp luật quy định (Điều 834 của Bộ luật này đã quy định). Nếu các bên thoả thuận chọn pháp luật không trên cơ sở điều đó, thì sự thoả thuận ấy là bất hợp pháp. Còn tr-ờng hợp các bên thoả thuận chọn pháp luật phù hợp với Điều 834 thì có nghĩa là thoả thuận trên là hợp pháp và ý chí của các bên cần đ-ợc tôn trọng (trừ tr-ờng hợp khi các bên chọn pháp luật n-ớc ngoài mà hậu quả của việc áp dụng đó mâu thuẫn với trật tự công cộng của n-ớc ta).

Ngoài ra, Điều này còn có phần quy định về dẫn chiếu trở lại. Theo chúng tôi, cách giải quyết vấn đề dẫn chiếu trở lại (dẫn chiếu ng-ợc) và dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba là một trong các vấn đề thuộc chính sách t- pháp quốc tế của các quốc gia mà các nhà lập pháp phải giải quyết nếu nh- không muốn giao phó điều này cho thực tiễn xét xử. Song một vấn đề khác trong thực tiễn điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài là dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba thì lại ch-a đ-ợc quy định trong phần Quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài. Ví dụ: pháp luật Việt Nam dẫn chiếu tới pháp luật n-ớc ngoài, song pháp luật n-ớc ngoài không dẫn chiếu tới chính nó và cũng không dẫn chiếu trở lại pháp luật Việt Nam, mà lại dẫn chiếu tới pháp luật n-ớc thứ ba thì sao? Và ở đây chính sách dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba của Việt Nam đ-ợc quy định nh- thế nào? Đây rõ ràng là lỗ hổng pháp luật. Điều này sẽ gây khó khăn không chỉ cho các nhà hoạt động thực tiễn áp dụng pháp luật mà còn cho các bên trong việc xác định hành vi của mình. Bởi trong quan hệ dân sự có yếu tố n-ớc ngoài nói riêng, cũng nh- trong quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố n-ớc ngoài nói chung, nhiều tr-ờng hợp các bên cần xác định hành vi hợp pháp của mình ngay từ khi chuẩn bị b-ớc vào quan hệ (ví dụ, quan hệ hợp đồng, quan hệ hôn nhân...), chứ không phải chỉ khi phát sinh tranh chấp. Điều này là cần thiết đối với các bên, trong một số tr-ờng hợp, để đi tới quyết định có thiết lập quan hệ hay không (ví dụ, ký kết hợp đồng).

Ở các quốc gia trên thế giới về chính sách dẫn chiếu trở lại và dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba, có ba cách thức thực hiện: *thứ nhất* là không chấp nhận hoàn toàn dẫn chiếu trở lại và dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba; *thứ hai* là chấp nhận hoàn toàn cả dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba; *thứ ba* là chấp nhận cả dẫn chiếu trở lại và dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba trừ một số trường hợp đặc biệt (ví dụ, khi cho phép các bên thỏa thuận chọn pháp luật). Ngoài ra, có quốc gia chỉ chấp nhận dẫn chiếu trở lại, mà không chấp nhận dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba. Song điều đó phải được quy định rõ trong pháp luật¹.

Do vậy, cần có một Điều riêng nói về chính sách này và nên quy định như sau:

“Điều 827. Dẫn chiếu trở lại và dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba

1- Trong trường hợp áp dụng quy phạm xung đột mà nó dẫn chiếu áp dụng pháp luật n-ớc ngoài và pháp luật n-ớc ngoài đó lại dẫn chiếu trở lại áp dụng pháp luật Việt Nam thì áp dụng pháp luật Việt Nam.

2- Trong trường hợp áp dụng quy phạm xung đột mà quy phạm đó dẫn chiếu áp dụng pháp luật n-ớc thứ ba thì áp dụng pháp luật n-ớc đó trừ trường hợp quan hệ về nội dung hợp đồng mà quy phạm xung đột dựa trên dấu hiệu theo ý chí các bên và thực tế các bên đã thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng”.

3. Nguyên tắc áp dụng pháp luật

Điều 828 của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) quy định: *“Việc áp dụng pháp luật n-ớc ngoài quy định tại khoản 3, Điều 827 hoặc việc áp dụng tập quán quốc tế quy định tại khoản 5, Điều 827 của Bộ luật này trái với các nguyên tắc Bộ luật này hoặc các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam thì không áp dụng pháp luật n-ớc ngoài hoặc tập quán quốc tế đó mà áp dụng pháp luật Việt Nam”.*

Đây là quy định về điều bảo l-u trật tự công cộng trong t- pháp quốc tế. Theo chúng tôi, cách quy định này ch-a phù hợp. Bởi trong khoa học t- pháp quốc tế cũng nh- thực tiễn điều chỉnh pháp luật trong lĩnh vực t- pháp quốc tế của các quốc gia, điều bảo l-u trật tự công cộng được quy định theo cách pháp luật n-ớc ngoài sẽ không được áp dụng nếu hậu quả của việc áp dụng trái với trật tự công cộng (thường được hiểu là các nguyên tắc cơ bản của pháp luật một quốc gia). Còn cách quy định nh- trên đã đề cập tới đối tượng áp dụng không chỉ pháp luật n-ớc ngoài mà còn cả tập quán quốc tế (chúng tôi đã nêu ở trên) và việc trái với trật tự công cộng là bản thân việc áp dụng pháp luật n-ớc ngoài chứ không phải là hậu quả của việc áp dụng pháp luật n-ớc ngoài (nh- cách quy định của Bộ luật hiện hành). Đây phải chăng là b-ớc thụt lùi?

Về nguyên tắc, khi áp dụng pháp luật n-ớc ngoài bao giờ cũng có hậu quả của nó. Hậu quả đó có thể là trái hoặc không trái với trật tự công cộng. Thực tiễn điều chỉnh pháp luật trong lĩnh vực t- pháp quốc tế ở một số quốc gia cho thấy, điều quan tâm của các quốc gia là hậu quả của việc áp dụng chứ không phải việc áp dụng².

Theo chúng tôi, Điều này cần được quy định như sau: *“pháp luật n-ớc ngoài sẽ không được áp dụng mặc dù có quy phạm xung đột dẫn chiếu áp dụng nếu nh- hậu quả của việc áp dụng đó mâu thuẫn với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”.*

¹ Xem: Ma-r--sev N. I., *T- pháp quốc tế*, NXB “INFA.M”, Mát-xcơ-va - 2000, Tiếng Nga, tr. 75-77.

² Xem: Ba-gu-slav- skii M. M., *Giáo trình T- pháp quốc tế*, NXB “LAW”, Mát-xcơ-va - 1994, Tiếng Nga, tr. 468.

4. Một số quy định khác

Năng lực pháp luật dân sự

- Cá nhân:

Điều 830 của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) quy định: “Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân đ-ợc xác định theo luật nhân thân của ng-ời đó”.

Cách quy định nh- Ban soạn thảo đ-a ra là không rõ và không chính xác. Bởi vì, “*luật nhân thân của ng-ời đó*” là luật của quốc gia nào? Trong khoa học t- pháp quốc tế, luật nhân thân có hai nhánh: luật quốc tịch và luật nơi c- trú.

Điều 832 của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) quy định: “1- Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân n-ớc ngoài đ-ợc xác định theo pháp luật của n-ớc nơi pháp nhân đó thành lập, trừ tr-ờng hợp quy định tại khoản 2, Điều này.”

2- Trong tr-ờng hợp pháp nhân n-ớc ngoài xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt các giao dịch dân sự tại Việt Nam, thì năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân n-ớc ngoài đ-ợc xác định theo pháp luật Việt Nam”.

- Pháp nhân n-ớc ngoài:

Cách quy định nh- vậy là không phù hợp³. Do đó, theo chúng tôi, Điều 832 cần sửa đổi nh- sau: “Quy chế riêng của pháp nhân đ-ợc xác định theo pháp luật của quốc gia mà pháp nhân có quốc tịch”.

Thừa kế theo pháp luật

Điều 833a của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) quy định: “1- Quyền thừa kế theo pháp luật đ-ợc xác định theo pháp luật của n-ớc có ng-ời để lại tài sản thừa kế là công dân tr-ớc khi chết.

2- Việc mở thừa kế phải tuân theo pháp luật của n-ớc nơi có tài sản thừa kế.

3- Quyền thừa kế đối với bất động sản phải tuân theo pháp luật của n-ớc nơi có bất động sản đó.

4- Di sản không có ng-ời thừa kế là bất động sản thuộc về Nhà n-ớc nơi có bất động sản đó.

5- Di sản không ng-ời thừa kế là động sản thuộc về Nhà n-ớc thừa kế mà ng-ời để lại di sản thừa kế là công dân tr-ớc khi chết”.

Điều này chỉ nên quy định thừa kế theo pháp luật mà không quy định phần di sản không có ng-ời thừa kế (phần này nên quy định vào một Điều riêng sau phần thừa kế theo di chúc). Phần thừa kế theo pháp luật cần quy định nh- khoản 1 là đ-ợc, bởi tài sản ở đây có thể hiểu là cả bất động sản và động sản. Cách quy định này phù hợp với điều kiện n-ớc ta (có công dân ở n-ớc ngoài nhiều). Bởi theo cách đó, khi quy phạm xung đột pháp luật n-ớc ngoài dẫn chiếu tới pháp luật Việt Nam đối với di sản của công dân Việt Nam thì khi đó pháp luật Việt Nam sẽ đ-ợc áp dụng (kể cả tr-ờng hợp các quốc gia áp dụng chính sách dẫn chiếu trở lại và dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba).

Về Điều 833b của Dự thảo BLDS (sửa đổi), chúng tôi xin có ý kiến nh- sau:

Thứ nhất, Điều này cần đặt tên lại, bởi đây là điều quy định về thừa kế theo di chúc chứ không phải thừa kế theo pháp luật (trùng với tên Điều 833a). *Thứ hai*, việc quy định nh- khoản 2 là thừa và thiếu khách quan, bởi dấu hiệu mà quy phạm xung đột dựa vào không nên có sự phân biệt là ng-ời n-ớc ngoài hay công dân Việt Nam (vì đây là quan hệ dân sự cho nên

³ Xem: Nguyễn Trung Tín, “Một số ý kiến về các quy phạm xung đột của Bộ luật Dân sự”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 7/2004, tr. 28-30.

các chủ thể phải đ-ợc bình đẳng với nhau, trừ một số ngoại lệ cần thiết). Thứ ba, khoản 3 và khoản 4 là trùng lặp, bởi khoản 4 chỉ là một tr-ờng hợp đã đ-ợc xác định trong khoản 3 (nơi lập di chúc).

Điều 833b của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) quy định: “1- Năng lực lập di chúc, thay đổi và huỷ bỏ di chúc phải tuân theo pháp luật của n-ớc mà ng-ời lập di chúc là công dân vào thời điểm lập di chúc. Đối với di chúc định đoạt tài sản thừa kế là bất động sản, thì năng lực lập di chúc, thay đổi và huỷ bỏ di chúc xác định theo pháp luật của n-ớc nơi có bất động sản đó.

2- Năng lực lập di chúc, thay đổi và huỷ bỏ di chúc của ng-ời n-ớc ngoài th-ờng trú tại Việt Nam đ-ợc xác định theo pháp luật Việt Nam.

3- Hình thức của di chúc phải tuân theo pháp luật của n-ớc nơi lập di chúc, trừ tr-ờng hợp quy định tại khoản 4 Điều này.

4- Di chúc đ-ợc lập tại Việt Nam, thì hình thức của nó phải tuân theo quy định của pháp luật Việt Nam”.

Đối với phần về di sản không có ng-ời thừa kế (đã nói ở trên), theo chúng tôi cần quy định nh- sau: “Điều 833c - **Di sản không ng-ời thừa kế** - Di sản không ng-ời thừa kế thuộc về Nhà n-ớc mà ng-ời để lại di sản có quốc tịch”.

Bởi nếu theo cách quy định tại Điều 833a của Ban soạn thảo sẽ dẫn đến nguy cơ là Nhà n-ớc ta không nhận đ-ợc di sản của công dân Việt Nam không có ng-ời thừa kế ở n-ớc ngoài cả trong tr-ờng hợp pháp luật n-ớc ngoài quy định nhà n-ớc đ-ợc nhận di sản đó là nhà n-ớc mà công dân trên có quốc tịch (nếu nh- n-ớc ngoài đã nêu áp dụng chính sách có đi có lại hoặc áp dụng dẫn chiếu ng-ợc hoặc dẫn chiếu tới n-ớc thứ ba).

Hợp đồng dân sự

Điều 834 của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) quy định: “1- Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng đ-ợc xác định theo pháp luật của n-ớc do các bên thoả thuận lựa chọn. Trong tr-ờng hợp các bên không thoả thuận lựa chọn, thì quyền và nghĩa vụ của các bên đ-ợc xác định theo pháp luật của n-ớc nơi thực hiện hợp đồng, trừ tr-ờng hợp Bộ luật này và pháp luật Việt Nam có quy định khác.

2- Các bên có quyền thoả thuận lựa chọn pháp luật để xác định quyền và nghĩa vụ đối với toàn bộ hợp đồng hoặc đối với từng phần của hợp đồng.

3- Hợp đồng đ-ợc giao kết tại Việt Nam và thực hiện hoàn toàn tại Việt Nam thì phải tuân theo pháp luật Việt Nam. Trong tr-ờng hợp hợp đồng dân sự không ghi nơi thực hiện hợp đồng, thì việc xác định nơi thực hiện hợp đồng phải tuân theo pháp luật Việt Nam.

4- Hợp đồng dân sự liên quan đến bất động sản ở Việt Nam phải tuân theo pháp luật Việt Nam”.

Theo chúng tôi, cần thay “quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng” bằng “nội dung hợp đồng”, bởi nội dung hợp đồng còn có nhiều vấn đề khác ngoài quyền và nghĩa vụ của các bên (ví dụ, đối tượng hợp đồng). Ngoài ra, trong điều này cần quy định năng lực hành vi ký kết hợp đồng của cá nhân (cần xác định theo nguyên tắc quốc tịch)./.

* TS, Viện Nhà n-ớc và pháp luật, Viện Khoa học xã hội Việt Nam

ĐIỀU 648 CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ

**THỜI HIỆU KHỞI KIỆN THỪA KẾ:
những bất cập và h-ớng hoàn thiện**

Lê Minh Hùng*

Quy định của pháp luật hiện hành về thời hiệu khởi kiện thừa kế còn nhiều bất cập, ch-a rõ ràng, ch-a hợp lý. Thực tiễn áp dụng các quy định này vẫn còn khá lúng túng, ch-a nhất quán. Để góp thêm ý kiến trong việc sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự, bài viết sau đây phân tích một số điểm bất cập trong các quy định pháp luật về thời hiệu khởi kiện thừa kế và đ-a ra một số kiến nghị hoàn thiện

1. Điều 648 không quy định thời hiệu khởi kiện đòi nợ từ di sản do ng-ời chết để lại

Đây là sự thiếu sót cả về nội dung và cơ cấu của điều luật dẫn đến sự thiếu nhất quán trong các quy định của pháp luật hiện hành về thời hiệu khởi kiện yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự¹.

Theo h-ớng dẫn tại điểm 1-b mục III, TTLN 03/1996, đối với các tr-ờng hợp thừa kế mở từ ngày 01-7-1996 thì ng-ời có quyền khởi kiện đòi nợ do ng-ời chết để lại không bị hạn chế thời gian khởi kiện tr-ớc toà án. H-ớng dẫn này tạo cơ sở pháp lý để toà án thụ lý giải quyết các đơn kiện đòi nợ từ di sản thừa kế, nh-ng cũng dẫn đến sự bất cập về hai ph-ơng diện sau:

(i) Về đ-ờng lối giải quyết là thiếu nhất quán đối với hai tr-ờng hợp đòi nợ t-ơng tự.

Tr-ớc khi BLDS đ-ợc ban hành, thời hiệu khởi kiện yêu cầu thực hiện nghĩa vụ đã từng đ-ợc quy định trong các văn bản pháp luật tr-ớc đó (xem Hộp 1).

Hộp 1: Điều 56 của Pháp lệnh Hợp đồng dân sự (PLHĐDS) quy định thời hiệu khởi kiện đòi thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng là 3 năm tính từ ngày vi phạm nghĩa vụ dân sự và Điều 36 Pháp lệnh Thừa kế quy định thời hiệu khởi kiện đòi nợ do ng-ời chết để lại là 3 năm tính từ thời điểm mở thừa kế.

Do BLDS không quy định về thời hiệu khởi kiện đòi thực hiện nghĩa vụ dân sự nói chung và đòi thực hiện nghĩa vụ do ng-ời chết để lại, vì vậy,

¹ Báo cáo tham luận của Toà dân sự – TAND tối cao tại Hội nghị tổng kết ngành toà án năm 2003 có đ-a ra hai ph-ơng án nh- sau:

- Ph-ơng án 1: Áp dụng quy định tại Điều 648, BLDS để h-ớng dẫn thời hiệu khởi kiện là 10 năm.

- Ph-ơng án 2: Do BLDS không quy định thời hiệu khởi kiện đối với tr-ờng hợp nói trên, nên thời hiệu khởi kiện loại việc này không bị hạn chế về thời gian.

đối với khoản nợ mà ngày đáo hạn hoặc ngày ng-ời mắc nợ chết sau khi BLDS có hiệu lực, thì chủ nợ có quyền khởi kiện đòi nợ vào bất kỳ lúc nào². Tùy thuộc vào việc ng-ời mắc nợ chết tr-ớc hay chết sau (dù chỉ một ngày) ngày BLDS có hiệu lực, mà thời hiệu khởi kiện sẽ khác nhau. Quy định này không có tính kế thừa từ Điều 36 Pháp lệnh Thừa kế nên đã thiếu nhất quán trong đ-ờng lối giải quyết đối với cùng một loại việc đòi nợ do ng-ời chết để lại làm xáo trộn các quan hệ xã hội và gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của ng-ời thừa kế của ng-ời mắc nợ.

(ii) Về chứng cứ trong tố tụng

Việc không hạn chế thời hiệu gây ra nhiều khó khăn cho hoạt động chứng minh và việc l-u giữ bằng chứng về việc đã trả nợ, không bảo đảm an toàn pháp lý cho ng-ời đã trả xong nợ từ rất lâu nh-ng không l-u giữ đ-ợc bằng chứng trả nợ.

Thông th-ờng, nếu ng-ời chủ nợ trong một thời gian dài không khởi kiện đòi nợ, thì pháp luật suy đoán là món nợ đó đã đ-ợc thực hiện xong hoặc chủ nợ đã tự nguyện xoá nợ cho ng-ời mắc nợ. Không ai lại tự nguyện để cho ng-ời khác thiếu nợ quá lâu mà không yêu cầu trả nợ. Bởi thế, pháp luật của Việt Nam và nhiều n-ớc quy định thời hiệu khởi kiện đòi nợ từ các hợp đồng dân sự thông th-ờng là 3 năm, tính từ ngày vi phạm nghĩa vụ trả nợ và thời hiệu khởi kiện đòi thực

hiện nghĩa vụ ngoài hợp đồng là 4 năm, tính từ ngày gây thiệt hại³. BLDS không quy định thời hiệu trong tr-ờng hợp này và đ-ợc “chữa cháy” bằng các văn bản d-ối luật. Tuy nhiên, cách qui định nh- hiện nay về thời hiệu khởi kiện đòi nợ do ng-ời chết để ch-a bảo đảm an toàn pháp lý cho ng-ời thừa kế của ng-ời mắc nợ. Bất cứ lúc nào, họ cũng có thể bị khởi kiện về nghĩa vụ mà có thể họ đã thực hiện xong từ rất lâu, nh-ng không thể l-u giữ bằng chứng. Trong tr-ờng hợp thực hiện nghĩa vụ do ng-ời chết để lại, thì việc chứng minh đã trả nợ lại càng khó khăn hơn vì ng-ời mắc nợ đã chết, không thể đối chứng hay khai báo về việc đã trả nợ.

Từ những phân tích trên cho thấy, việc bổ sung quy định về thời hiệu khởi kiện đòi thực hiện nghĩa vụ dân sự nói chung và thời hiệu khởi kiện đòi thực hiện nghĩa vụ tài sản do ng-ời chết để lại nói riêng, là yêu cầu cấp thiết. Cũng có ý kiến cho rằng sở dĩ BLDS không quy định thời hiệu khởi kiện đòi nợ do ng-ời chết để lại vì tranh chấp loại này sẽ đ-ợc áp dụng thời hiệu khởi kiện đối với nghĩa vụ dân sự (nói chung). Theo chúng tôi, ý kiến này không phù hợp.

Xét về mặt lý luận cũng nh- thực tiễn thì thời hiệu khởi kiện đòi nợ ng-ời có nghĩa vụ còn sống và thời hiệu khởi kiện đòi nợ do ng-ời chết để lại là hai loại thời hiệu khác nhau do có tính chất khác nhau. Về mặt lý luận, thể hiện ở 4 điểm sau đây: (i) trong việc thực hiện nghĩa vụ thông th-ờng thì bị

² Xem Nghị quyết ngày 28-10-1995 của Quốc hội h-ớng dẫn thi hành Bộ luật Dân sự và Thông t- liên ngành số 03 ngày 10/8/1996 của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

³ Xem Luật kinh doanh bảo hiểm Việt Nam 2000: Điều 30 (thời hiệu 3 năm), Luật Th-ơng mại Việt Nam 1997: Điều 242 (2 năm), Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam 1991: Điều 81 (1 năm), Bộ luật Dân sự Sài Gòn 1972: các Điều 1475-1478, Bộ luật Dân sự Cộng hoà Pháp: Điều 91, Bộ luật Dân sự CHLB Đức: Điều 196, Những nguyên tắc chung của Luật Dân sự CHND Trung Hoa 1986: Điều 135- 136, Bộ luật Dân sự Nhật Bản: Điều 173-174 cũng quy định thời hiệu khởi kiện từ 1-4 năm đối với các loại nghĩa vụ trên.

đơn chính là bản thân ng-ời có nghĩa vụ, còn trong việc đòi nợ của ng-ời chết thì bị đơn là những ng-ời thừa kế của ng-ời chết; (ii) đối tượng của nghĩa vụ th-ờng là bất kỳ những nghĩa vụ tài sản nào (kể cả các nghĩa vụ cấp d-ỡng, bồi th-ờng thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ, các nghĩa vụ gắn liền với nhân thân, các nghĩa vụ không chuyển dịch đ-ợc do thoả thuận hoặc do pháp luật quy định...), còn đối tượng của nghĩa vụ do ng-ời chết để lại chỉ có thể là các nghĩa vụ tài sản chuyển dịch từ ng-ời chết sang cho ng-ời thừa kế, mang tính tài sản thuần túy; (iii) mức trách nhiệm của nghĩa vụ đối với cá nhân thiếu nợ là vô hạn, còn mức trả nợ của ng-ời thừa kế là có giới hạn trong phạm vi di sản đ-ợc h-ớng; (iv) thời hiệu khởi kiện đòi thực hiện nghĩa vụ của ng-ời mắc nợ tính từ ngày nghĩa vụ bị vi phạm, còn thời hiệu khởi kiện đòi thực hiện nghĩa vụ do ng-ời chết để lại tính từ ngày mở thừa kế...

Về mặt thực tiễn, cũng có sự khác biệt giữa ng-ời mắc nợ tự mình thực hiện nghĩa vụ và thực hiện nghĩa vụ thông qua ng-ời thừa kế. Trong tr-ờng hợp thừa kế, ng-ời chủ nợ có thể phải khởi kiện nhiều ng-ời thừa kế; di sản do ng-ời chết để lại có thể bị biến động theo chiều h-ớng xấu tới mức di sản để lại không đủ để trả nợ; việc thi hành án đối với nợ do ng-ời chết để lại khó khăn hơn so với món nợ do chính ng-ời mắc nợ thực hiện khi còn sống...

Đề xuất

Với phân tích trên, chúng tôi kiến nghị bổ sung vào BLDS hai quy định về thời hiệu khởi kiện yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự do ng-ời chết để lại nh- sau:

Một là, bổ sung khoản 2 của Điều 648 của

BLDS nh- sau: *“Thời hiệu khởi kiện yêu cầu ng-ời thừa kế thực hiện nghĩa vụ do ng-ời chết để lại là 3 năm, tính từ thời điểm mở thừa kế”.*

Quy định này kế thừa nội dung của Khoản 2, Điều 36, Pháp lệnh Thừa kế, phân biệt đ-ợc sự khác nhau giữa thời hiệu khởi kiện yêu cầu ng-ời có nghĩa vụ còn sống tự mình thực hiện nghĩa vụ so với thời hiệu khởi kiện yêu cầu ng-ời thừa kế thực hiện nghĩa vụ do ng-ời chết để lại.

Hai là, đồng thời với việc quy định nh- trên nên bổ sung trong BLDS điều khoản quy định về các điều kiện cần thiết làm cơ sở cho ng-ời chủ nợ thực hiện quyền khởi kiện chỉ trong những tr-ờng hợp sau đây:

(i) đó phải là nghĩa vụ tài sản;

(ii) nghĩa vụ đó đ-ợc phép chuyển dịch thông qua giao dịch dân sự hoặc để lại thừa kế;

(iii) nghĩa vụ đó ch-a đ-ợc ng-ời chết thực hiện khi còn sống và vào thời điểm ng-ời có nghĩa vụ chết, thời hiệu khởi kiện đòi nợ vẫn còn;

(iv) ng-ời thừa kế chỉ phải trả nợ trong phạm vi phần di sản mà mình đ-ợc thừa kế, theo tỷ lệ t-ơng ứng so với các đồng thừa kế khác (nếu có).

Vì thế, kiến nghị bổ sung Điều 640b quy định về điều kiện để đ-ợc khởi kiện đòi nợ từ di sản của ng-ời chết (xem Hộp 2)

Quy định này nhằm giới hạn những nghĩa vụ mà ng-ời chủ nợ đ-ợc khởi kiện và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của ng-ời có quyền trong các tr-ờng hợp họ đã trả toàn bộ tiền thù lao, nh-ng ng-ời có nghĩa vụ đã chết

Hộp 2: “Điều 640b- Các tr-ờng hợp không đ-ợc khởi kiện đòi ng-ời thừa kế thực hiện nghĩa vụ do ng-ời chết để lại:

1- Các nghĩa vụ dân sự đã hết thời hiệu khởi kiện vào thời điểm mở thừa kế;

2- Các nghĩa vụ tài sản gắn liền với nhân thân, nghĩa vụ phải do ng-ời chết tự mình thực hiện;

3- Các nghĩa vụ mà các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định không đ-ợc phép chuyển giao;

4- Các nghĩa vụ tài sản khác pháp luật quy định là đã chấm dứt khi ng-ời có nghĩa vụ chết.

Trong tr-ờng hợp các nghĩa vụ nói ở khoản 2, khoản 3 và khoản 4 Điều này là một nghĩa vụ có thể đ-ợc chuyển thành một loại nghĩa vụ tài sản khác, chuyển giao đ-ợc hoặc tính đ-ợc bằng tiền khi ng-ời có nghĩa vụ chết, thì ng-ời có quyền vẫn đ-ợc khởi kiện yêu cầu ng-ời thừa kế thực hiện theo quy định tại Điều 640 Bộ luật này. Đối với những nghĩa vụ mà ng-ời có nghĩa vụ đã nhận thù lao nh-ng ch-a đ-ợc thực hiện xong nghĩa vụ, thì ng-ời có quyền đ-ợc khởi kiện yêu cầu ng-ời thừa kế hoàn trả khoản tiền t-ơng ứng với khoảng thời gian ch-a thực hiện nghĩa vụ theo quy định tại Điều 640, trừ tr-ờng hợp nói tại khoản 1 Điều này”.

mà ch-a hoàn thành nghĩa vụ, thì ng-ời có quyền vẫn đ-ợc đòi lại một phần tiền thù lao đã trả, t-ơng ứng với phần công việc ch-a đ-ợc thực hiện. Ví dụ: thân chủ đã trả đủ tiền để đ-ợc luật s- bảo vệ tr-ớc tòa hoặc để đ-ợc bác sỹ khám bệnh và điều trị, nh-ng mới làm đ-ợc một phần công việc thì luật s- hoặc bác sỹ đó qua đời. Do nghĩa vụ cung cấp dịch vụ pháp lý hay dịch vụ khám chữa bệnh không thể chuyển giao cho những

ng-ời thừa kế thực hiện. Vì vậy, ng-ời có quyền vẫn đ-ợc quyền đòi ng-ời thừa kế hoàn lại số tiền, t-ơng ứng với phần công việc ch-a đ-ợc thực hiện.

2. Điều 648 ch-a tính đến việc điều chỉnh quan hệ thừa kế có đối t-ơng là di sản dùng vào việc thờ cúng

Quy định thời hiệu khởi kiện thừa kế là 10 năm bắt đầu từ thời điểm mở thừa kế là ch-a phù hợp với tập quán thờ cúng tổ tiên và thực tiễn xét xử về tranh chấp loại việc này. Theo tập tục thờ cúng tổ tiên tại các vùng đồng bằng Bắc bộ, Trung bộ và Nam bộ, thì thời hạn thực hiện việc cúng giỗ ng-ời chết không tính theo năm mà tính theo “đời ng-ời”. Dân gian có câu tục ngôn là “ngũ đại mai thân chủ” (ng-ời chết qua năm đời, thì chôn bài vị vào trong góc sau nhà), nghĩa bóng là con cháu cúng giỗ ng-ời chết đến đời thứ năm⁴ thì không cúng giỗ riêng mà cúng chung cùng với các ông tổ của dòng họ. Vì vậy, sự bất hợp lý trong Điều 648 là theo quy định này thì thời hiệu khởi kiện là 10 năm, trong khi việc l-u truyền di sản thờ cúng th-ờng qua nhiều thế hệ. Hơn nữa, di sản h-ơng hoá đ-ợc giao cho ng-ời thừa kế thực hiện nghĩa vụ thờ cúng, nếu quy định sau 10 năm những ng-ời thừa kế khác không đ-ợc khởi kiện nữa, thì đã mặc nhiên thừa nhận rằng nghĩa vụ thờ cúng sau 10 năm coi nh- đã đ-ợc thực hiện xong. Những ng-ời thừa kế hợp pháp khác của ng-ời để lại di sản dùng vào việc thờ cúng không thể khởi kiện đòi thực hiện nghĩa vụ thờ cúng. Đó là một điều bất hợp lý.

⁴ Đời thứ nhất là từ thời bố – mẹ của cụ (gọi là cao tổ); các cụ (tăng tổ) là đời thứ hai; ông – bà là đời thứ ba, cha – mẹ là đời thứ t-, con cháu là đời thứ năm. Do đó, từ đời cao tổ trở về tr-ớc thì không cúng giỗ riêng mà cúng giỗ chung một lần vào đầu năm.

Vì thế, đối với di sản dùng vào việc thờ cúng phải có một quy định về thời hạn l-u truyền di sản dùng vào việc thờ cúng và thời hiệu khởi kiện riêng cho việc tranh chấp liên quan đến di sản dùng vào việc thờ cúng. Thời hạn l-u truyền di sản dùng vào việc thờ cúng là thời hạn mà nghĩa vụ thờ cúng đ-ợc thực hiện, nên đ-ợc tính theo đời ng-ời hay theo thế hệ (thứ bậc trong tông - chi). Trong tr-ờng hợp nghĩa vụ thờ cúng đã đ-ợc thực hiện xong thì di sản dùng vào việc thờ cúng (nếu còn) sẽ thuộc quyền sở hữu của ng-ời sau cùng hoàn thành nghĩa vụ thờ cúng.

Ng-ời thừa kế hợp pháp của ng-ời để lại di sản dùng vào việc thờ cúng có quyền khởi kiện trong hai tr-ờng hợp: *Thứ nhất*, yêu cầu toà án xác định hiệu lực pháp luật của di chúc đ-ợc lập để định đoạt di sản dùng vào việc thờ cúng (nh- kiện huỷ bỏ di chúc vô hiệu do có nội dung trái pháp luật và đạo đức, do bị giả mạo, do bị lừa dối, do không còn minh mẫn, sáng suốt khi lập di chúc); *Thứ hai*, là khi nghĩa vụ thờ cúng bị vi phạm thì ng-ời thừa kế có quyền yêu cầu toà án giải quyết hậu quả của việc vi phạm đó (hoặc chỉ định ng-ời khác tiếp tục thực hiện việc thờ cúng hoặc di sản đ-ợc chia theo pháp luật).

Từ phân tích trên, chúng tôi kiến nghị sửa đổi, bổ sung hai quy định có liên quan trực tiếp đến thời hiệu khởi kiện đối với di sản dùng vào việc thờ cúng nh- sau:

(i) Một là, cần đ-ợc bổ sung thêm một mục quy định riêng về di sản dùng vào việc thờ cúng tại Phần thứ t-, Ch-ơng II; trong đó, phải có một điều luật riêng quy định các tr-ờng hợp làm căn cứ chấm dứt nghĩa vụ thờ cúng;

(ii) Hai là, bổ sung quy định tại Điều 648 khoản 3 với nội dung nh- sau:

“Khoản 3- Thời hiệu khởi kiện yêu cầu giải quyết tranh chấp liên quan đến di sản thờ cúng:

a) Thời hiệu khởi kiện yêu cầu toà án huỷ bỏ di chúc liên quan đến di sản dùng vào việc thờ cúng, do vô hiệu, là 10 năm tính từ thời điểm mở thừa kế.

b) Trong tr-ờng hợp ng-ời h-ởng di sản thờ cúng vi phạm nghĩa vụ thờ cúng, thì thời hiệu khởi kiện là 10 năm tính từ thời điểm vi phạm nghĩa vụ thờ cúng”.

Yêu cầu tuyên bố di chúc vô hiệu không giống nh- tuyên bố giao dịch dân sự thông thường, do ng-ời lập di chúc đã không còn sống để có thể đối chứng hay cung cấp chứng cứ chứng minh về sự vô hiệu của di chúc, mà ng-ời thừa kế có thể là ng-ời ở xa, hoặc là ng-ời ch-a thành niên hoặc là con (bị bỏ rơi, thất lạc...) ch-a có điều kiện để xin xác định cha, mẹ ruột. Do đó, quy định nh- trên vừa bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của những ng-ời thừa kế khi có sự giả mạo di chúc hoặc di chúc vô hiệu, vừa bảo đảm sự trong sáng và nghiêm túc trong việc thực hiện nghĩa vụ thờ cúng của ng-ời đ-ợc chỉ định trong di chúc để lo việc thờ cúng.

3. Quy định tại Điều 648 ch-a tính đến quy định của điều 671 về thời điểm có hiệu lực của di chúc chung

Vợ, chồng có quyền lập di chúc chung và xác định thời điểm có hiệu lực của di chúc chung (Xem Hộp 3).

Hộp 3: Điều 671 của BLDS quy định: “...nếu vợ, chồng có thoả thuận trong di chúc về thời điểm có hiệu lực của di chúc là thời điểm ng-ời sau cùng chết, thì di sản của vợ, chồng theo di chúc chung chỉ đ-ợc phân chia từ thời điểm đó”.

Nếu ng-ời vợ (hay ng-ời chồng) vẫn còn sống sau 10 năm từ thời điểm mở thừa kế đối với phần di sản của ng-ời chồng (hay ng-ời vợ) đã chết tr-ớc, thì những ng-ời thừa kế của ng-ời chết tr-ớc không còn quyền khởi kiện để đòi quyền thừa kế.

Việc không khởi kiện đ-ợc không phải do sự kiện bất khả kháng, cũng không do trở ngại khách quan, mà do di chúc ch-a có hiệu lực thi hành.

Do đó, quy định tại Điều 648 về thời hiệu khởi kiện thừa kế là 10 năm, nếu áp dụng cho tr-ờng hợp di chúc chung quy định tại Điều 671 thì thời hiệu khởi kiện thừa kế sẽ bị rút ngắn, thậm chí bị triệt tiêu, nếu ng-ời còn lại vẫn sống đến hơn 10 năm sau khi mở thừa kế của ng-ời chết tr-ớc. Khi điều này xảy ra mà thời hiệu khởi kiện không đ-ợc cộng thêm t-ơng ứng, thì quyền khởi kiện của những ng-ời thừa kế hợp pháp của ng-ời chết tr-ớc sẽ không đ-ợc đảm bảo.

Từ những phân tích trên, chúng tôi kiến nghị bổ sung nội dung quy định về các tr-ờng hợp thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện và thiết kế thành một điểm mới trong một khoản mới của Điều 648 (Xem Hộp 4).

Hộp 4: Đề xuất khoản mới, Điều 648 “*Ngoài những tr-ờng hợp quy định tại Điều 170 của Bộ luật này, những tr-ờng hợp sau đây cũng không tính vào thời hiệu khởi kiện thừa kế:*

a). *Khoảng thời gian từ thời điểm mở thừa kế của ng-ời chết tr-ớc cho đến thời điểm mở thừa kế của ng-ời chết sau, nếu vợ, chồng thoả thuận trong di chúc chung về thời điểm có hiệu lực của di chúc chung là thời điểm ng-ời sau cùng chết theo quy định tại Điều 671 của Bộ luật này...*”

4. Quy định tại Điều 648 cũng ch-a tính đến các tr-ờng hợp làm gián đoạn thời hiệu do hạn chế phân chia di sản theo ý chí của ng-ời lập di chúc hoặc theo thoả thuận của tất cả những ng-ời thừa kế

Điều 689 quy định việc phân chia di sản bị giới hạn trong hai tr-ờng hợp: khi ng-ời để lại di sản nói rõ trong di chúc hoặc khi tất cả những ng-ời thừa kế thoả thuận hạn chế phân chia di sản trong một thời hạn nhất định, thì trong khoảng thời gian đó, di sản không đ-ợc chia thừa kế.

Nh- vậy, việc hạn chế phân chia di sản trong những tr-ờng hợp nói trên sẽ làm cho thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế bị gián đoạn. Nếu thời gian này không đ-ợc trừ ra thì thời hiệu khởi kiện đòi quyền thừa kế trên thực tế sẽ bị rút ngắn, thậm chí triệt tiêu. Ví dụ: *Ông A và bà B có tài sản chung là một căn nhà. Ông A lập di chúc để lại ngôi nhà cho vợ và các con là C, D, E nh-ng lại nói rõ trong di chúc là các con C, D, E chỉ đ-ợc chia thừa kế ngôi nhà khi mẹ của C, D, E (bà B) qua đời. Giả sử sau khi ông A chết, bà B còn sống thêm hơn 20 năm nữa, thì thời hiệu khởi kiện thừa kế đối với di chúc của ông A sẽ không còn.*

Theo chúng tôi, việc hạn chế phân chia di sản trong các tr-ờng hợp này cũng không phải là do sự kiện bất khả kháng hay trở ngại khách quan vì thời hạn không khởi kiện chia di sản nói ở đây là dựa trên ý chí chủ quan của ng-ời lập di chúc, của những ng-ời thừa kế. Trong khi đó, thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện theo điểm a khoản 1 Điều 170 của BLDS thì phải do sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan, tức những sự kiện

mang tính khách quan, ngoài ý muốn của các bên chủ thể tham gia quan hệ, chứ không do ý chí chủ quan của ng-ời có quyền khởi kiện. Mặt khác, thời hiệu là thời hạn do luật định mà không ai có thể thoả thuận để kéo dài hay rút ngắn. Trên thực tế, việc ng-ời lập di chúc hoặc tất cả những ng-ời thừa kế thoả thuận về việc phân chia di sản đã làm cho thời hiệu khởi kiện bị rút ngắn, thay vì 10 năm nh- quy định của Điều 648. Do vậy, nếu khoảng thời gian hạn chế phân chia di sản không đ-ợc cộng thêm vào thời hiệu, thì sẽ làm cho quyền khởi kiện của ng-ời thừa kế bị xâm phạm. Để khắc phục bất cập này, chúng tôi kiến nghị bổ sung thêm nội dung này vào khoản 4 Điều 648 giống nh- tr-ờng hợp nói tại mục 2.3 trên đây và thiết kế thành điểm b.

T-ơng tự nh- trên, thời gian hạn chế phân chia di sản do Toà án tuyên bố theo quy định tại Điều 31 Luật Hôn nhân & Gia đình năm 2000 (LHN&GD) cũng không tính vào thời hiệu khởi kiện⁵.

Khoản 4 Điều 648 (bổ sung) sẽ có thêm các nội dung sau: “*Ngoài những tr-ờng hợp quy định tại Điều 170 Bộ luật này, những tr-ờng hợp sau đây cũng không tính vào thời hiệu khởi kiện thừa kế:*

a) *Khoảng thời gian từ thời điểm mở thừa kế của ng-ời chết tr-ớc cho đến thời điểm mở thừa kế của ng-ời chết sau, nếu vợ, chồng thoả thuận trong di chúc chung về thời điểm có hiệu lực của di chúc chung là thời điểm ng-ời sau cùng chết theo quy định tại Điều 671 Bộ luật này;*

b) *Khoảng thời gian hạn chế phân chia di sản theo ý chí của ng-ời lập di chúc hoặc theo thoả thuận của tất cả những ng-ời thừa kế theo quy định tại Điều 689 của Bộ luật này;*

c) *Khoảng thời gian hạn chế phân chia di sản khi toà án tuyên bố hạn chế phân chia di sản theo yêu cầu của một bên vợ, chồng còn sống theo quy định tại Điều 31 của Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2000 và các văn bản h-ớng dẫn của Luật này”*

5. Đối chiếu với quy định tại Điều 171 thì Điều 648 ch-a quy định rõ các tr-ờng hợp mà thời hiệu khởi kiện thừa kế phải đ-ợc tính lại từ đầu

Theo quy định tại Điều 171, khoản 1, điểm c, thì thời hiệu khởi kiện đ-ợc tính lại từ đầu khi các bên tự hoà giải với nhau. Nh- vậy, nếu những ng-ời thừa kế có thoả thuận đ-ợc với nhau thì thời hiệu khởi kiện thừa kế 10 năm sẽ đ-ợc tính từ ngày thoả thuận giữa những ng-ời đ-ợc xác lập, chứ không tính từ ngày mở thừa kế nh- quy định tại Điều 648. Tuy nhiên, quy định này cũng có nhiều ý kiến ch-a thống nhất.

Ý kiến thứ nhất cho rằng, trong quá trình giải quyết tranh chấp di sản, nếu những ng-ời thừa kế hoà giải, thoả thuận đ-ợc với nhau thì thời hiệu khởi kiện thừa kế sẽ bắt đầu lại theo quy định tại Điều 171, khoản 1, điểm c nh- vừa trình bày.

Ý kiến thứ hai cho rằng, căn cứ để bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện quy định ở Điều 171 khoản 1, điểm c chỉ có thể áp dụng với giao

⁵ Điều 31 LHN&GD cũng quy định tr-ờng hợp việc phân chia di sản mà có ảnh h-ớng nghiêm trọng đến đời sống của một bên vợ hoặc chồng còn sống, thì bên còn sống có quyền yêu cầu toà án ch-a chia di sản trong một thời hạn nhất định. Toà án nhân dân tối cao h-ớng dẫn quy định này tại điểm b, mục 4 Nghị quyết 02/NQ-HĐTP ngày 23 - 12 - 2000 xác định thời gian ch-a chia di sản trong tr-ờng hợp nói trên là 3 năm.

dịch dân sự chứ không áp dụng đối với mọi loại thời hiệu khởi kiện, nên không áp dụng đối với thời hiệu khởi kiện về thừa kế.

Quan điểm thứ nhất không hoàn toàn thuyết phục, vì trong tr-ờng hợp hoà giải của đ-ơng sự đã đ-ợc toà án công nhận bằng một quyết định hay bản án có hiệu lực pháp luật, thì ng-ời tham gia tố tụng không đ-ợc khởi kiện lại vì vụ án đã đ-ợc giải quyết, trừ tr-ờng hợp hoà giải và rút đơn kiện. Còn hoà giải sau khi thời hiệu khởi kiện thừa kế đã hết thì cũng không bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện vì ng-ời thừa kế không còn quyền khởi kiện. Quan điểm thứ hai rõ ràng là suy đoán chủ quan, vì quy định tại Điều 171 của BLDS không quy định điều luật này chỉ áp dụng cho thời hiệu khởi kiện đối với các giao dịch dân sự mà không áp dụng cho thời hiệu khởi kiện thừa kế. Vì thế, khi những ng-ời thừa kế thoả thuận, hoà giải đ-ợc với nhau thì sự kiện đó cũng làm cho thời hiệu khởi kiện thừa kế đ-ợc bắt đầu lại, nếu hội đủ các điều kiện pháp luật quy định.

6. Thừa kế di sản là tài sản chung của vợ, chồng trong tr-ờng hợp thời hiệu khởi kiện đòi chia thừa kế đối với di sản của ng-ời chết tr-ớc đã hết, nh-ng thời hiệu khởi kiện đối với phần di sản của ng-ời chết sau vẫn còn trong hạn luật định

Thực tế có nhiều tr-ờng hợp ng-ời vợ và ng-ời chồng chết cách nhau quá 10 năm. Nay các thừa kế tranh chấp di sản là tài sản chung của họ, thì giải quyết nh- thế nào?

Ví dụ: ông A và bà B có 3 ng-ời con là C, D, E. Tài sản chung của ông và bà B là ngôi nhà trị giá 600 triệu đồng. Ông A chết năm 1991, bà B và anh C vẫn ở trong ngôi nhà.

Bà B chết năm 2002, anh C tiếp tục quản lý và sử dụng ngôi nhà chung của bố, mẹ. Năm 2003, E đã khởi kiện yêu cầu Toà án chia thừa kế ngôi nhà của bố, mẹ mà anh C đang quản lý, h-ởng dụng. Vậy có nên Về tr-ờng hợp này, có 3 ý kiến khác nhau:

Ý kiến thứ nhất cho rằng: từ khi ông A chết (năm 1991) đến khi E khởi kiện (năm 2003) là 12 năm, theo quy định tại Điều 36 PLTK thì thời hiệu khởi kiện đòi chia thừa kế của ông A đã hết. Yêu cầu của E chỉ đ-ợc Toà án xem xét đối với phần di sản của bà B. Toà án không giải quyết yêu cầu của E liên quan đến phần di sản của ông A.

Ý kiến thứ hai cho rằng: nhà ở là bất động sản, có thời hiệu xác lập quyền sở hữu là 30 năm, nên tuy thời hiệu khởi kiện thừa kế đối với ông A không còn, nh-ng ng-ời thừa kế vẫn có quyền khởi kiện đòi nhà theo quy định của pháp luật về quyền sở hữu tài sản. Bởi lẽ, thời hiệu khởi kiện thừa kế đã hết chỉ làm chấm dứt quyền khởi kiện của ng-ời thừa kế chứ không phải là căn cứ xác lập quyền sở hữu đối với di sản.

Ý kiến thứ ba cho rằng phần di sản của ông A do bà B quản lý, h-ởng dụng từ khi ông A chết với t- cách là đồng sở hữu chủ. Trong thời gian bà B quản lý, nếu không có ai khởi kiện đòi chia thừa kế, thì phần di sản của ông A để lại cũng đã thuộc về bà B. Bà B đ-ợc xác lập quyền sở hữu trên toàn bộ tài sản chung của vợ, chồng. Khi bà B chết, toàn bộ tài sản chung của bà với ông A phải đ-ợc xem là tài sản riêng của bà B. Do đó, anh E có quyền đòi chia thừa kế đối với toàn bộ di sản.

Thực tế có Toà án đã đ-a toàn bộ di sản của vợ, chồng ra chia thừa kế, có Toà án chỉ

chia phần di sản của ng-ời chết sau, có Toà án không thụ lý giải quyết⁶. Toà Dân sự-TAND Tối cao đã h-ớng dẫn các Toà án địa ph-ơng giải quyết vấn đề này theo theo h-ớng chấp nhận một phần các ý kiến nêu trên và “*tùy tr-ờng hợp mà xử lý...*”⁷.

Theo quan điểm của chúng tôi, ý kiến của Toà dân sự - TAND tối cao nh- vừa trình bày cũng nh- cả ba ý kiến trên đều ch-a có sự thuyết phục.

Ý kiến thứ nhất trong nhiều tr-ờng hợp cũng ch-a phù hợp, vì nếu con cái mà đi kiện ng-ời cha hay ng-ời mẹ còn sống, ng-ời đã sinh thành và nuôi dạy mình nên ng-ời, đuối họ ra khỏi ngôi nhà là tài sản chung của họ với ng-ời quá cố, để chia thừa kế thì có đúng luật, nh-ng không phù hợp với truyền thống tốt đẹp của dân tộc. Ng-ợc lại, nếu ng-ời thừa kế đã không khởi kiện trong thời hiệu, chờ đến khi ng-ời cha hoặc mẹ còn lại qua đời mới khởi kiện, thì việc ấy tuy có phù hợp với đạo đức, nh-ng không đ-ợc pháp luật công nhận. Căn cứ Điều 648 mà tuyên bố hết thời hiệu khởi kiện đối với tr-ờng hợp này thì tuy hợp lý, nh-ng không hợp tình.

Ý kiến thứ hai cũng không thuyết phục vì còn v-ớng hai yêu cầu pháp lý: Một là, ng-ời thừa kế đã không có quyền khởi kiện về thừa kế do thời hiệu khởi kiện thừa kế đã hết; Hai là, trên thực tế, ng-ời thừa kế vẫn ch-a có t-cách của sở hữu chủ (hoặc ng-ời chiếm hữu hợp pháp), nên họ không có t- cách pháp lý để khởi kiện ng-ời đang thực tế chiếm hữu di sản phải hoàn trả tài sản đó đ-ợc.

Ý kiến thứ ba cũng ch-a hợp lý vì trên thực tế, thời hiệu khởi kiện thừa kế đối với di sản thừa kế của ng-ời chết tr-ớc đã hết. Sau 10 năm kể từ thời điểm mở thừa kế mà không có căn cứ để bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện hoặc không đ-ợc kéo dài thời hiệu, thì thời hiệu khởi kiện thừa kế đã hết, ng-ời có quyền khởi kiện đã mất quyền khởi kiện. Mặt khác, sau 10 năm kể từ ngày mở thừa kế, di sản do ng-ời chết để lại cũng không đ-ợng nhiên thuộc quyền sở hữu của ng-ời vợ hay ng-ời chồng còn sống. Do vậy, khi ng-ời còn lại chết, phần tài sản của ng-ời vợ hay ng-ời chồng chết tr-ớc ch-a phải là tài sản riêng của ng-ời chết sau, nên không phải là di sản của ng-ời chết sau. Công nhận tài sản chung của vợ, chồng là tài sản riêng của ng-ời chết

⁶ Xem báo cáo tham luận của Toà án Dân sự-TAND tối cao tại hội nghị tổng kết công tác ngành Toà án năm 2003, tr.5.

⁷ Báo cáo tham luận của Toà án dân sự-TAND tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Toà án năm 2003, tr.5 h-ớng dẫn về vấn đề này nh- sau: “...đối với loại việc này, tùy từng tr-ờng hợp mà xử lý nh- sau:

+ Nếu ng-ời vợ hoặc ng-ời chồng chết tr-ớc chỉ có một ng-ời thừa kế ở hàng thứ nhất chính là ng-ời vợ hoặc ng-ời chồng còn sống, họ đã thực hiện trên thực tế việc h-ớng quyền thừa kế của ng-ời chết tr-ớc thì khối tài sản của họ đã bao gồm phần di sản của ng-ời chết tr-ớc. Do đó không cần tách bạch phần di sản của ng-ời chết tr-ớc với phần di sản của ng-ời chết sau. Hay nói cách khác, thời hiệu khởi kiện đối với phần di sản của ng-ời vợ hay ng-ời chồng chết tr-ớc đã hết không ảnh h-ớng gì đến việc những ng-ời thừa kế của ng-ời chết sau xin chia toàn bộ khối di sản đó. Còn nếu ng-ời thừa kế ở hàng thứ 2, thứ 3 của ng-ời chết tr-ớc xin h-ớng di sản của ng-ời chết tr-ớc thì toà án không chấp nhận đơn của họ.

+ Nếu phần di sản của ng-ời vợ hoặc ng-ời chồng chết tr-ớc ch-a chuyển hoá sang ng-ời khác, nay thời hiệu khởi kiện không còn, các thừa kế kiện yêu cầu chia di sản của ng-ời này thì toà án không thụ lý giải quyết nếu họ xin chia thừa kế của ng-ời vợ hoặc ng-ời chồng chết sau (còn thời hiệu) thì thụ lý giải quyết, toà án cần tách bạch phần di sản của ng-ời chết tr-ớc và ng-ời chết sau toà án chỉ cần giải quyết phần di sản của ng-ời chết sau còn thời hiệu khởi kiện theo thủ tục chung”. (Phần di sản hết thời hiệu khởi kiện thì áp dụng Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự để trả lại đơn khởi kiện, nếu ch-a thụ lý (Khoản 2, Điều 36) hoặc ra quyết định đình chỉ vụ án, nếu đã thụ lý (khoản 4, Điều 46).

sau để chia thừa kế là xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người thừa kế của người chết trước.

Ý kiến của Tòa dân sự -TAND tối cao, cũng còn nhiều sơ hở. Thứ nhất, đối với bất động sản nh- nhà, quyền sử dụng đất, công trình kiến trúc, v-ờn cây lâu năm... thì thời hiệu xác lập quyền sở hữu trong tr-ờng hợp t-ơng ứng là 30 năm. Vì thế, chỉ với những di sản là bất động sản của người chết đã được người vợ hoặc chồng còn sống tiếp tục quản lý, h-ởng dụng liên tục sau 30 năm kể từ ngày mở thừa kế, thì phần di sản đó mới được coi là tài sản riêng của người vợ hoặc chồng còn sống. Lẽ tất nhiên, phần di sản của người vợ hay chồng chết trước để lại không thể trở thành di sản của người chết sau, nên không thể chia thừa kế cho người thừa kế của chết sau. Thứ hai, h-ớng dẫn của Tòa Dân sự-TAND Tối cao ch-a nhất quán trong hai tr-ờng hợp: người chết sau chỉ có thể để lại thừa kế đối với toàn bộ tài sản chung với người vợ hay người chồng chết trước, nếu họ là người thừa kế duy nhất ở hàng thứ nhất của người chết trước và đang thực tế quản di sản; còn nếu người vợ hay chồng chết trước có nhiều người thừa kế ở hàng thứ nhất (bao gồm vợ hoặc chồng còn sống, cha, mẹ, các con) mà nay những người thừa kế ở hàng thứ nhất đó khởi kiện đòi thừa kế di sản của cả hai vợ chồng hoặc người chết sau không trực tiếp quản lý phần di sản do người chết trước để lại, thì Tòa án chỉ có thể giải quyết đối với phần di sản của người chết sau (còn thời hiệu), còn đối phần di sản của người vợ hay người chồng chết trước thì tách ra không giải quyết. Chúng tôi không đồng ý với ý kiến này của Tòa dân sự. Vì thật ra, hai tr-ờng hợp này không có gì khác

nhau. Một câu hỏi mà chúng tôi rất lấy làm băn khoăn là nếu giải quyết theo h-ớng này, phần di sản của người vợ hay chồng chết trước không được chia thừa kế cho ai cả thì sẽ do ai h-ởng, h-ởng theo cơ sở pháp lý nào? Cần l-u ý là phần di sản đó cũng không thuộc về người vợ hay chồng chết sau vì nếu phần di sản đó thuộc quyền sở hữu của người chết sau thì đã được chia thừa kế cho những người thừa kế của họ. Nếu câu hỏi này không được phúc đáp, thì việc tranh chấp sẽ càng trở nên phức tạp hơn, do phần di sản của người chết trước được tách ra, không được tòa án giải quyết nh-ng chúng cũng chẳng thuộc quyền sở hữu của ai cả. Về pháp lý, người thực tế đang quản lý di sản cũng không thể xác lập quyền sở hữu đối với phần di sản của người chết trước để lại, do thủ tục hành chính đòi hỏi phải có bằng chứng về việc được h-ởng thừa kế hợp pháp (di chúc hợp pháp chỉ định họ được h-ởng thừa kế phần đó) hoặc có sự thoả thuận, cam kết của các đồng thừa kế giao tài sản đó cho họ h-ởng (mà điều này thì không xảy ra, vì phần di sản đó đang bị tranh chấp). Còn nếu di sản thừa kế là một bất động sản không người thừa kế, thì Nhà n-ớc xác lập quyền sở hữu theo quy chế h-ởng tài sản vô chủ, mà nh- vậy thì thật vô lý và không phù hợp với tập quán.

Thực tiễn khá phổ biến trong xã hội ta hiện nay đối tr-ờng hợp một bên vợ hay chồng đã chết mà các con chung của họ ch-a thành niên, thì người vợ hay chồng còn sống vẫn sẽ tiếp tục quản lý tài sản chung của vợ chồng và nuôi dạy các con. Tr-ờng hợp này, pháp luật quy định một bên còn sống đại diện cho con ch-a thành niên và có quyền quản lý tài sản của các con để thực

hiện việc chăm sóc và nuôi dạy chúng. Những ng-ời con ch-a thành niên sẽ rất khó tự mình khởi kiện để đòi chia thừa kế di sản của ng-ời cha, mẹ đã chết để lại. Nếu sau này, những ng-ời con đó tr-ởng thành và muốn khởi kiện đòi chia thừa kế, nh-ng thời hiệu khởi kiện chỉ đ-ợc trừ ra có một năm nh-quy định tại Điều 170 của BLDS, thì quyền lợi hợp pháp của họ không đ-ợc đảm bảo. Tình trạng không yêu cầu phân chia di sản là tài sản chung của vợ chồng khi một bên còn sống là hết sức phổ biến, vì không ai n-ỡ đ-ổi ông, bà hay cha, mẹ còn sống ra khỏi nơi n-ơng náu của gia đình để giành chia nhau tài sản.

Vì thế theo chúng tôi, không nên áp dụng máy móc Điều 648 để từ chối giải quyết yêu cầu chia thừa kế trong tr-ờng hợp trên. Cơ quan thực thi pháp luật nên giải quyết vấn đề này theo h-ớng cho phép con (hoặc cháu hay chất đ-ợc thừa kế thế vị) đ-ợc h-ớng quyền khởi kiện thừa kế, bắt đầu tính từ thời điểm ng-ời sau cùng chết, giống nh- tr-ờng hợp bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện hoặc không tính vào thời hiệu khởi kiện⁷.

Từ những phân tích trên, chúng tôi kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan theo một trong ba ph-ơng án sau đây:

Ph-ơng án 1: Đối với phần di sản của ng-ời vợ hay ng-ời chồng đã chết mà ng-ời còn sống vẫn quản lý, h-ớng dụng đến sau 10 năm tính từ ngày mở thừa kế, mà không có ai khởi kiện đòi chia thừa kế, thì ng-ời vợ hay ng-ời chồng còn sống đ-ợc xác lập quyền sở

hữu. Ph-ơng án này cho phép những ng-ời thừa kế của ng-ời chết sau (có thể họ đồng thời cũng là ng-ời thừa kế hợp pháp của ng-ời chết tr-ớc nh- con đẻ, con nuôi...) đ-ợc quyền khởi kiện đòi chia thừa kế không chỉ đối với một phần di sản của ng-ời chết sau mà còn có thể đòi thừa kế trên toàn bộ di sản. Tuy vậy, ph-ơng án này có những điều khó khăn sau đây:

(i) *Thứ nhất*, để có thể áp dụng các quy định này, tr-ớc hết, phải sửa đổi, bổ sung thêm quy định tại Điều 176 của BLDS về căn cứ làm phát sinh quyền sở hữu: “*Ng-ời vợ hay chồng còn sống trực tiếp quản lý, h-ớng dụng đối với phần di sản của ng-ời đã chết trong khối tài sản chung của vợ, chồng cho đến khi hết thời hiệu khởi kiện thì đ-ợc xác lập quyền sở hữu đối với phần di sản đó*”; đồng thời bổ sung khoản 5 Điều 648 về căn cứ xác lập quyền sở hữu đối với phần di sản đã hết thời hiệu khởi kiện: “*Khi thời hiệu khởi kiện đã hết thì ng-ời thừa kế đang trực tiếp quản lý di sản đ-ợc xác lập quyền sở hữu đối với phần di sản đó*”.

(ii) *Thứ hai*, ph-ơng án này tạo ra bất hợp lý là những ng-ời thừa kế hợp pháp của ng-ời chết sau không đồng thời là ng-ời thừa kế của ng-ời chết tr-ớc (nh- cha, mẹ, con riêng, con nuôi, vợ, chồng, con với đời vợ hay đời chồng sau...) cũng đ-ợc h-ớng toàn bộ tài sản chung của vợ, chồng ng-ời chết sau và ng-ời chết tr-ớc, trong khi những ng-ời thừa kế khác ở hàng thứ nhất của ng-ời chết tr-ớc (con riêng, cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi...) lại bị mất quyền khởi kiện.

⁷ Trong tình huống này thì cả hai tr-ờng hợp trên đều t-ơng tự nh- nhau vì khoảng thời gian từ khi mở thừa kế di sản của ng-ời chết tr-ớc cho đến khi mở thừa kế của ng-ời chết sau là khoảng thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện. Điều này đồng nghĩa với việc ch-a từng áp dụng thời hiệu, nên thời hiệu vẫn tính lại từ đầu là 10 năm từ ngày ng-ời sau cùng chết.

Ph-ơng án 2: kéo dài thời hiệu khởi kiện thừa kế đối với bất động sản sao cho có thời hiệu t-ơng ứng với thời hiệu xác lập quyền sở hữu đối với bất động sản quy định tại khoản 1, Điều 255 của BLDS. Do đó, sửa đổi Điều 640 theo h-ớng quy định về hai thời hiệu khởi kiện khác nhau: *“thời hiệu khởi kiện thừa kế di sản đối với động sản là 10 năm và đối với bất động sản là 30 năm, tính từ thời điểm mở thừa kế”*. Ph-ơng án cũng sẽ có những vấn đề phức tạp nh- sau:

(i) Quy định không nhất quán về thời hiệu khởi kiện thừa kế sẽ làm cho việc xét xử loại việc này trở nên rắc rối và phức tạp;

(ii) Thời hiệu khởi kiện 30 năm là đồng nhất với thời hiệu xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu và thực tế chứng minh, thời hiệu nh- thế là quá dài, nhiều tr-ờng hợp di sản hoặc không còn tồn tại hoặc do sự biến thiên lớn về giá trị khiến cho việc xác định giá trị di sản để chia thừa kế là rất khó khăn;

(iii) Vẫn không khuyến khích việc duy trì đạo hiếu của ng-ời Việt Nam đối với ông, bà, cha, mẹ vì nếu ng-ời thừa kế không kiện trong thời hiệu luật định thì họ vẫn lại mất quyền khởi kiện...

Ph-ơng án 3: bổ sung thêm một căn cứ làm gián đoạn thời hiệu khởi kiện là tr-ờng hợp: ng-ời thừa kế là con, cháu của ng-ời chết đã không kiện để tranh giành di sản thừa kế do một bên chết để lại, khi một bên vợ hoặc chồng của ng-ời để lại di sản đang còn sống. Ph-ơng án này cũng có những điểm khó khăn do khoảng thời gian không tính vào thời hiệu là khá dài, nên những biến đổi trong quá trình tôn tạo, tu bổ hoặc quá trình hao mòn, tiêu huỷ của khối di sản dẫn đến việc xác định giá trị ban đầu của di sản

là rất khó khăn. Tuy vậy, theo chúng tôi, ph-ơng án 3 là ph-ơng án tối -u hơn cả so với hai ph-ơng án 1 và 2. Chỉ l-u ý rằng, ph-ơng án này chỉ áp dụng hạn chế trong một tr-ờng hợp duy nhất đối với con, cháu có quyền khởi kiện đòi chia thừa kế của cha, mẹ hoặc ông bà, nh-ng đã không khởi kiện vì một bên vợ hay chồng còn sống và đang quản lý tài sản là cha-mẹ hoặc ông bà của mình, tránh làm ảnh h-ớng tới cuộc sống của ng-ời đang thực tế quản lý tài sản (ví dụ: ng-ời quản lý, h-ớng dụng đang bệnh nặng, hoặc là ng-ời già yếu, hoặc đang mang thai, đang nuôi con nhỏ hoặc nuôi cả gia đình...).

Bởi thế, chúng tôi chọn ph-ơng án ba để kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định về thời hiệu khởi kiện thừa kế, cụ thể là thiết kế thành điểm d, khoản 4 (bổ sung) Điều 648 nh- sau:

“Ngoài những tr-ờng hợp quy định tại Điều 170 Bộ luật này, những tr-ờng hợp sau đây cũng không tính vào thời hiệu khởi kiện thừa kế:

...

d). Khoảng thời gian từ khi mở thừa kế di sản của ng-ời chết tr-ớc cho đến khi mở thừa kế của ng-ời chết sau, trong tr-ờng hợp di sản là tài sản chung của vợ, chồng chết vào hai thời điểm khác nhau và ng-ời có quyền khởi kiện là các con hoặc cháu hay chắt của họ”.

* ThS, GV Khoa Luật dân sự - Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Góp ý Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi):

VỀ CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG VAY TÀI SẢN

TRẦN VĂN BIÊN*

Sau gần 10 năm thi hành, các quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS) đã phát huy vai trò to lớn trong việc tạo lập hành lang pháp lý cho các ứng xử của các chủ thể khi tham gia vào các giao dịch dân sự, góp phần lành mạnh hoá các quan hệ xã hội. Tuy nhiên, bên cạnh những mặt tích cực đó, BLDS 1995 cũng đã bộc lộ nhiều bất cập đòi hỏi cần thiết phải đ-ợc sửa đổi, bổ sung. Bài viết d-ới đây xin đóng góp một số ý kiến về chế định hợp đồng vay tài sản (HĐVTS) trong Dự thảo BLDS (sửa đổi), dự kiến sẽ đ-ợc Quốc hội thông qua tại kỳ họp đầu tiên của năm 2005

Trong BLDS 1995, chế định HĐVTS đ-ợc quy định tại Phần thứ ba, Chương II, Mục 4, từ Điều 467 đến Điều 475. So với BLDS hiện hành, các quy định về HĐVTS trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) có sự sửa đổi, bổ sung nh- sau:

- Sửa đổi các điều: Điều 467- Hợp đồng vay tài sản, Điều 470- Nghĩa vụ của bên cho vay, Điều 471- Nghĩa vụ trả nợ của bên vay, Điều 472- Sử dụng tài sản vay, Điều 473- Lãi suất, Điều 474- Thực hiện hợp đồng vay không kỳ hạn, Điều 475- Thực hiện hợp đồng vay có kỳ hạn;

- Huỷ bỏ hai điều: Điều 468- Hình thức của hợp đồng vay tài sản, Điều 469- Quyền sở hữu đối với tài sản vay;

- Bổ sung mới một điều: Điều 475a- Chơi hụi, họ.

1. Hợp đồng vay tài sản

Đối chiếu với BLDS hiện hành, Điều 467 Dự thảo BLDS (sửa đổi) đã thay câu “*chỉ phải trả lãi, nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định*” bằng “*trả lãi theo thoả thuận*”.

Trong HĐVTS, điều khoản về đối tượng là một trong những điều khoản chủ yếu, nó là căn cứ để thực hiện các điều khoản khác. Theo Điều 476, đối tượng của HĐVTS có thể là tiền hoặc vật (thực tiễn xét xử thường là tiền). Theo định nghĩa tiền tệ của Luật Ngân hàng nhà n-ớc thì

Điều 467 của Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định: “*Hợp đồng vay tài sản là sự thoả thuận giữa các bên theo đó bên cho vay giao cho bên vay một khoản tiền hoặc vật; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả tiền lãi hoặc vật cùng loại theo đúng số l-ợng, chất l-ợng và trả lãi theo thoả thuận*”.

tiền bao gồm tiền giấy, tiền kim loại và các giấy tờ có giá trị nh- tiền¹. Nh- vậy, bên cạnh đối t-ợng vay phổ biến là đồng nội tệ (VND) thì ngân phiếu, cổ phiếu, trái phiếu... cũng có thể là đối t-ợng của HĐVTS. Và có một vấn đề đặt ra, ngoại tệ có đ-ợc xem là đối t-ợng của HĐVTS?

Khoản 2, Điều 1, Nghị định 63/1998/NĐ-CP ngày 17/08/1998 của Chính phủ về quản lý ngoại hối quy định: “*Tại n-ớc Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, mọi hoạt động ngoại hối của tổ chức, cá nhân phải tuân theo các quy định của Nghị định này và các quy định khác có liên quan của pháp luật. Ngoại hối chỉ đ-ợc l-u hành qua hệ thống ngân hàng, tổ chức và cá nhân đ-ợc phép hoạt động ngoại hối*”. Và tại Thông t- số 01/1999/TT-NHNN, ngày 16/04/1999 của Ngân hàng nhà n-ớc Việt Nam h-ớng dẫn thi hành Nghị định 63 nêu rõ: “*Trên lãnh thổ Việt Nam, nghiêm cấm ng-ời c- trú, ng-ời không c- trú là tổ chức, cá nhân mua bán, thanh toán, cho vay với nhau bằng ngoại tệ và niêm yết giá hàng hoá, dịch vụ bằng ngoại tệ trừ tr-ờng hợp đ-ợc phép quy định trong Thông t- này*”.

Theo Nghị định về quản lý ngoại hối, cá nhân, tổ chức không đ-ợc tự do mua bán, thanh toán, cho vay với nhau bằng ngoại tệ trừ tr-ờng hợp... Do đó, ngoại tệ không thể là đối t-ợng của HĐVTS. Trên thực tế, các bên không phải là tổ chức, cá nhân đ-ợc phép hoạt động ngoại hối vẫn mua bán, thanh toán cho vay bằng ngoại tệ mà Nhà n-ớc không thể kiểm soát đ-ợc. Chỉ

đến khi các bên có tranh chấp và kiện nhau ra Toà án, lúc đó hợp đồng mới bị tuyên là vô hiệu. Theo chúng tôi, việc Nhà n-ớc ban hành những quy định nhằm hạn chế việc sử dụng ngoại tệ trong các giao dịch, nh-ng thực tế nó vẫn diễn ra và diễn ra khá phổ biến, thì chúng ta nên thừa nhận việc sử dụng đó. Trong thời kỳ đổi mới, hội nhập kinh tế quốc tế, việc quy định khá chặt chẽ nh- vậy sẽ làm giảm phần nào sức mua bán, tiêu dùng và các giao dịch khác trong đời sống xã hội. Còn nếu vì một lý do nào đó (đảm bảo quản lý nhà n-ớc về ngoại hối, ổn định thị tr-ờng tiền tệ, tránh tình trạng đôla hay euro hoá thị tr-ờng tiền tệ...) mà vẫn cần giữ quy định này, thì chúng ta cần cụ thể hoá vào trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) để nó phát huy hơn nữa hiệu quả điều chỉnh. Bởi ở n-ớc ta, ng-ời dân ít tiếp xúc với văn bản luật, nếu có tiếp xúc thì th-ờng là các bộ luật, luật, còn các văn bản d-ới luật (văn bản h-ớng dẫn thi hành luật) thì ít ai biết đến.

Mặt khác, yêu cầu của việc sửa đổi, bổ sung BLDS lần này theo h-ớng là Bộ luật chung điều chỉnh tất cả các quan hệ xã hội đ-ợc xác lập trên nguyên tắc bình đẳng, tự nguyện, tự thoả thuận và tự chịu trách nhiệm.

Do vậy, BLDS cần quy định các nguyên tắc

‘Có giao dịch dân sự liên quan sử dụng ngoại tệ nên đ-ợc pháp luật thừa nhận’

chung nhất về hợp đồng. Các quy định về HĐVTS cần phải bao quát cả đến các quan hệ cho vay giữa các tổ chức tín dụng với khách hàng, mà theo pháp luật ngân hàng, tổ chức tín

¹ Khoản 1, Điều 9 của Luật Ngân hàng nhà n-ớc năm 1997 (đã đ-ợc sửa đổi, bổ sung năm 2003)

dụng là tổ chức đ-ợc phép hoạt động ngoại hối. Vì thế, việc bổ sung thêm đối t-ợng là ngoại tệ vào Điều 467 là cần thiết.

Bên cạnh đó, Điều 467 của Dự thảo BLDS (sửa đổi) cũng cần quy định cụ thể và tách bạch các đối t-ợng là vàng, kim khí quý, đá quý, không nên để nó bao gồm trong đối t-ợng là vật. Bởi vàng, kim khí quý, đá quý là những tài sản có giá trị đặc biệt, đối với vàng tiêu chuẩn quốc tế theo quy định của pháp luật ngân hàng nó còn là ngoại hối và đ-ợc quản lý theo quy chế giống nh- là ngoại tệ mà chúng tôi đã đề cập ở trên. Việc quy định tách bạch nh- vậy còn nhằm giải quyết vấn đề lãi suất trong các HĐVTS có đối t-ợng là vàng- một vấn đề mà BLDS và pháp luật hiện hành vẫn còn bỏ ngõ², nh-ng cũng ch-a đ-ợc Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định.

Từ những phân tích trên, chúng tôi đề nghị Điều 467 của Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên đ-ợc viết lại nh- sau:

1. *Hợp đồng vay tài sản là sự thoả thuận giữa các bên theo đó bên cho vay giao cho bên vay một khoản tiền là nội tệ hoặc ngoại tệ, các giấy tờ có giá nh- tiền, vàng, kim khí quý, đá quý hoặc vật; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả tiền lãi hoặc vật cùng loại theo đúng số l-ợng, chất l-ợng và trả lãi theo thoả thuận;*

2. *Đối với những hợp đồng vay tài sản có đối t-ợng là ngoại tệ khi giao kết phải tuân theo quy định pháp luật của nhà n-ớc về quản lý ngoại hối³.*

2. Hình thức của hợp đồng vay tài sản

Thực tế xét xử cho thấy, các HĐVTS giao kết bằng lời nói nhiều hơn các hợp đồng giao kết bằng văn bản. Đối với những HĐVTS giao kết bằng lời nói nếu không có bên thứ ba làm chứng, đã tạo rất nhiều khó khăn cho thẩm phán trong quá trình điều tra, thu thập chứng cứ để giải quyết tranh chấp.

Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát giải quyết án về HĐVTS năm 1998 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao: *“Về nội dung của bản kết luận cần phân tích, đánh giá tình tiết của vụ án, đặc biệt là chú ý đến nội dung bản hợp đồng vay tài sản (nếu có bản hợp đồng). Nếu chỉ là hợp đồng miệng cần chú ý các lời khai của các bên liên quan đến việc vay tài sản, từ đó đánh giá những nội dung mà hai bên thống nhất (tài sản gốc, lãi). Những tr-ờng hợp chỉ một bên khai hoặc tuy hai bên có khai nh-ng có mâu thuẫn, thì thông th-ờng lời khai của bị đơn (bên vay) là có cơ sở. Tr-ờng hợp bên cho vay có khai cho bên vay nhiều khoản tài sản, nh-ng có những khoản tài sản Toà án ch-a hỏi bên cho vay thì yêu cầu làm rõ tr-ớc khi kết luận vụ án. Tr-ờng hợp đối t-ợng tài sản mà nhà n-ớc cấm giao dịch thì trong kết luận cần căn cứ Điều 137 BLDS để yêu cầu Toà án xử huỷ bỏ hợp đồng vì vô hiệu và tịch thu tài sản giao dịch sung quỹ nhà n-ớc hoặc chuyển cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết”.*

Nhìn ra một số n-ớc, pháp luật về hợp đồng của họ quy định với tài sản vay có giá trị là bao nhiêu thì hợp đồng vay phải giao kết d-ới hình thức văn bản. Ví dụ, Điều 653, Bộ

² Xem Trần Văn Biên, *Một số v-ớng mắc trong việc giải quyết các tranh chấp về hợp đồng vay tài sản liên quan đến trả lãi và lãi suất*, Tạp chí Nhà n-ớc và Pháp luật, số 11/2001.

³ Nếu việc hạn chế sử dụng ngoại tệ trong các giao dịch đ-ợc sửa đổi theo h-ớng thông thoáng, thì có thể bỏ đoạn này.

luật Dân sự và Thương mại Thái Lan quy định nếu vay quá 50 bạt thì phải thành lập văn bản. Còn ở Trung Quốc, theo Điều 197 Luật Hợp đồng, thì việc vay tiền dùng hình thức văn bản, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, thì đây là đối với những hợp đồng có giá trị tiền vay nhỏ.

Vì vậy, chúng tôi cho rằng, Dự thảo BLDS (sửa đổi) không nên huỷ bỏ điều này, mà cần quy định chi tiết hơn về hình thức của HĐVTS để tạo điều kiện thuận lợi cho Tòa án có cơ sở pháp lý để giải quyết tranh chấp phát sinh từ HĐVTS; đồng thời đảm bảo được quyền lợi hợp pháp của các bên, bên vay không còn lý do để từ chối việc vay mượn của mình, còn bên cho vay không thể ép buộc bên vay hoặc lợi dụng giấy tờ vay nợ không rõ ràng để đi đòi nợ; theo hướng: với giá trị tài sản bao nhiêu thì HĐVTS phải được lập thành văn bản, chẳng hạn nh-:

Điều 468- Hình thức hợp đồng vay tài sản

1. Hợp đồng vay tài sản có thể được giao kết bằng lời nói hoặc bằng văn bản;

2. Nếu tài sản trong hợp đồng vay có giá trị từ 1.000.000 đồng trở lên thì hợp đồng phải được lập thành văn bản.

3. Nghĩa vụ của bên cho vay

So với BLDS hiện hành, Điều 470 trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) không quy định nghĩa vụ của bên cho vay một cách chung chung mà quy định nghĩa vụ của bên cho vay đối với từng trường hợp tài sản trong hợp đồng vay là tiền hay vật, vay vật có lãi và vay vật không có lãi. Tuy nhiên, trong điều luật này cần bổ sung thêm một khoản quy định

nghĩa vụ của bên cho vay không được nhập lãi vào nợ gốc để tính lãi vào thời gian tiếp theo nhằm bảo vệ người vay- bên yếu thế về kinh tế. Trong dân luật truyền thống, việc chủ nợ lợi dụng sự khó khăn của con nợ bắt con nợ làm lại văn tự và “đập lãi thành vốn” để tăng thêm số tiền cho vốn vay mà vẫn có thể tiếp tục thu lãi được gọi là hình thức cho vay phức lợi. Ở nước ta, đời triều Lê, hình thức cho vay này bị nghiêm cấm. Nếu chủ nợ tính gồm lãi vào gốc, rồi bắt làm văn tự lại, thì họ phải chịu hình phạt nặng hơn sự lạm thu tiền lãi trái phép một bậc⁴. Thiết nghĩ, đây là một giá trị của cổ luật mà chúng ta nên kế thừa khi sửa đổi BLDS lần này. Việc Thông t- liên tịch số 01/TTLT ngày 19/06/1997 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ T- pháp, Bộ Tài chính về hướng dẫn xét xử và thi hành án về tài sản đã chấp nhận để các bên có thể nhập lãi vào nợ gốc để tính lãi vào thời gian tiếp theo là không phù hợp với tinh thần của Điều 4, Điều 135 của BLDS hiện hành, cũng nh- không phù hợp với truyền thống và bản chất nhân đạo trong pháp luật của Nhà nước ta.

Do đó, Điều 470 của Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên quy định nh- sau:

Điều 470- Nghĩa vụ của bên cho vay

Bên cho vay có các nghĩa vụ sau đây:

1. Trong trường hợp cho vay tài sản là tiền hoặc các giấy tờ có giá nh- tiền, thì phải giao tiền cho bên vay đầy đủ, đúng thời hạn đã thỏa thuận;

2. Trong trường hợp tài sản cho vay là vàng, kim khí quý, đá quý hoặc vật, thì phải

⁴ Đoạn cuối của Điều 587, Bộ luật Hồng Đức.

giao tài sản đúng số l-ợng, chất l-ợng, thời điểm và tại địa điểm đã thoả thuận, nếu:

a. Vay không có lãi mà tài sản vay không bảo đảm chất l-ợng do có khuyết tật, nếu bên cho vay ngay tình không biết về khuyết tật của tài sản, thì bên cho vay không có nghĩa vụ đổi lại tài sản vay; trong tr-ờng hợp bên cho vay biết tài sản có khuyết tật mà vẫn cho vay, thì phải đổi lại tài sản;

b. Vay có lãi mà tài sản không đảm bảo chất l-ợng, thì bên cho vay có nghĩa vụ đổi lại tài sản vay và bồi th-ờng thiệt hại.

3. Đối với hợp đồng vay tài sản có lãi, khi đến hạn trả nợ mà bên vay không thực hiện nghĩa vụ, thì bên cho vay không đ-ợc thoả thuận với bên vay nhập lãi vào nợ gốc để tính lãi vào thời gian tiếp theo.

4. Không đ-ợc yêu cầu bên vay trả lại tài sản tr-ớc thời hạn, trừ tr-ờng hợp quy định tại Điều 475 của Bộ luật này.

4. Nghĩa vụ của bên vay

Dự thảo BLDS (sửa đổi) cũng quy định tách bạch nghĩa vụ của người vay trong tr-ờng hợp vay tài sản là tiền và vật.

Khoản 5, Điều 471 của Dự thảo BLDS (sửa đổi) t-ơng ứng với khoản 4, Điều 471 của BLDS hiện hành quy định: “*Trong tr-ờng hợp vay không có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả nợ hoặc trả không đầy đủ, thì bên vay phải trả lãi đối với khoản nợ chậm trả t-ơng ứng với thời hạn chậm trả tại thời điểm trả nợ trừ tr-ờng hợp có thoả thuận khác*”.

Ở đây, Dự thảo BLDS (sửa đổi) không quy định lãi suất đối với khoản nợ chậm trả đó là bao nhiêu, trong BLDS hiện hành lãi suất đối

với khoản nợ chậm trả này đ-ợc tính theo lãi suất tiết kiệm có kỳ hạn của Ngân hàng nhà n-ớc. Nếu quy định không rõ ràng nh- thế, khi các bên có tranh chấp, Toà án sẽ không có cơ sở pháp lý để giải quyết. Tôi cho rằng, Dự thảo BLDS (sửa đổi) cần quy định lãi suất trong tr-ờng hợp này đ-ợc tính theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà n-ớc công bố. Do đó, Điều 471 Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên viết lại là:

Điều 471- Nghĩa vụ trả nợ của bên vay

1. Bên vay tài sản là tiền hoặc các giấy tờ có giá nh- tiền, thì phải trả đủ tiền hoặc các giấy tờ có giá nh- tiền khi đến hạn;

2. Trong tr-ờng hợp vay tài sản là vàng, kim khí quý, đá quý hoặc vật, thì phải trả tài sản cùng loại theo đúng số l-ợng, chất l-ợng, trừ tr-ờng hợp có thoả thuận khác;

3. Trong tr-ờng hợp bên vay không thể trả vật hoặc các tài sản khác không phải là tiền, thì có thể trả bằng tiền theo giá trị của vật hoặc tài sản đã vay tại địa điểm và thời điểm trả nợ, nếu đ-ợc bên cho vay đồng ý;

4. Địa điểm trả nợ là nơi c- trú hoặc nơi đặt trụ sở của bên cho vay, trừ tr-ờng hợp có thoả thuận khác;

5. Trong tr-ờng hợp vay không có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả nợ hoặc trả không đầy đủ, thì bên vay phải trả lãi đối với khoản nợ chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà n-ớc công bố t-ơng ứng với thời hạn chậm trả tại thời điểm trả nợ, trừ tr-ờng hợp các bên có thoả thuận khác;

6. Trong tr-ờng hợp vay có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ, thì bên vay phải trả lãi trên nợ gốc t-ơng

ứng với thời hạn vay và thời hạn chậm trả⁵ tại thời điểm trả nợ, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

5. Lãi suất

Lãi suất trong HĐVTS là tỷ lệ nhất định mà bên vay phải trả thêm vào số tài sản đã vay trên một đơn vị thời gian, nếu các bên có thoả thuận về việc trả lãi hoặc pháp luật quy định về việc trả lãi. Lãi suất thường được tính theo tuần, tháng hoặc năm do các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định. Căn cứ vào lãi suất, số lượng tài sản vay và thời gian vay mà bên vay phải trả một khoản lãi thường là bằng tiền, nh-ng cũng có trường hợp các bên thoả thuận với nhau trả lãi bằng tài sản quy đổi, ví dụ nh- vay gỗ trả lãi bằng phân đạm.

Quy định về lãi suất tại Điều 473 của BLDS hiện hành có nhiều điểm không phù hợp, vừa thiếu, vừa mâu thuẫn với các quy định khác trong hệ thống pháp luật, gây nhiều khó khăn trong quá trình giải quyết tranh chấp⁶.

Thứ nhất, mức lãi suất: nếu quy định cách tính lãi suất theo lãi suất cho vay cao nhất của ngân hàng thương mại đối với loại cho vay tương ứng và lãi suất tiền gửi tiết kiệm có kỳ hạn trung bình do các ngân hàng thương mại ấn định, sẽ làm mất nhiều thời gian của Tòa án khi giải quyết các tranh chấp về HĐVTS. Hiện nay ở nước ta, nếu kể tên tất cả các ngân hàng thương mại thuộc hai loại hình: ngân hàng thương mại nhà nước và ngân hàng thương mại cổ phần, thì con số

này lên tới trên 40. Khoản 1, Điều 473 của Dự thảo BLDS (sửa đổi) chỉ quy định chung chung nh- vậy, khi xét xử, Tòa án sẽ không biết chọn mức lãi suất của ngân hàng thương mại nào và tất nhiên dẫn đến việc áp dụng pháp luật thiếu thống nhất. Theo khoản 2, nếu các bên có thoả thuận về việc trả lãi, nh-ng không xác định rõ lãi suất, thẩm phán sẽ mất rất nhiều thời gian tìm hiểu lãi suất tiền gửi tiết kiệm của từng ngân hàng thương mại rồi cộng lại chia trung bình ra mức lãi suất áp dụng cho vụ án. Hiện nay đối với từng thời điểm nhất định, Ngân hàng nhà nước thường công bố lãi suất cơ bản trên cơ sở tham khảo mức lãi suất cho vay thương mại đối với khách hàng tốt nhất của nhóm các tổ chức tín dụng được lựa chọn, để các tổ chức tín dụng tham khảo và định hướng lãi suất thị trường. Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên lấy mức lãi suất cơ bản này làm tiêu chuẩn để quy định cách tính lãi suất tại Điều 473.

Thứ hai, việc tính lãi đối với hợp đồng vay tài sản là vàng vẫn đang bị bỏ ngỏ. Theo điểm 5, mục I, Thông t- liên tịch số 01/TTLT ngày 19/06/1997 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ T- pháp, Bộ Tài chính Về việc hướng dẫn xét xử và thi hành án về tài sản: “*Trong trường hợp đối tượng HĐVTS là vàng, thì lãi suất chỉ được chấp nhận khi Ngân hàng nhà nước có quy định*”. Tuy nhiên, thực tế ch-a có văn bản nào của Ngân hàng nhà nước quy định về vấn đề này dẫn đến việc xét xử tranh chấp về hợp đồng vay vàng có lãi suất gặp nhiều

⁵ Khoản 6 Điều 471 Dự thảo BLDS (sửa đổi) căn bổ sung thêm đoạn d-ợc kể d-ới “và thời hạn chậm trả” để đảm bảo quyền lợi của bên cho vay, cũng nh- nâng cao trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ trả nợ của bên vay.

⁶ Cụ thể hơn xem: Trần Văn Biên, *Một số v-ong mắc trong việc giải quyết các tranh chấp về hợp đồng vay tài sản liên quan đến trả lãi và lãi suất*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11/2001.

v-ống mắc, mặc dù các bên có thoả thuận trên cơ sở bình đẳng và tự nguyện. Đề nghị Ban soạn thảo phối hợp với Ngân hàng Nhà n-ớc để có quy định cụ thể về vấn đề này.

Thứ ba, giới hạn thu lãi: trong cổ luật n-ớc ta, để bảo vệ bên vay, ngoài việc quy định chủ nợ không đ-ợc thu quá lãi suất tối đa do luật định, nhà làm luật còn ấn định một giới hạn tối đa về tiền lãi: “...*bất luận thời hạn vay dài bao nhiêu năm, cũng không đ-ợc tính tiền lãi quá một gốc mỗi lãi*”⁷ hay “...*chủ nợ chỉ có thể đòi tiền vốn và một số tiền lãi ngang với tiền vốn*”⁸. Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên tham khảo kế thừa giá trị của cổ luật vào Điều 473.

6. Hợp đồng vay không kỳ hạn và có kỳ hạn

Để thống nhất về mặt khái niệm, Dự thảo BLDS (sửa đổi) cần sửa đổi các cụm từ “*hợp đồng vay không kỳ hạn*” và “*hợp đồng vay có kỳ hạn*” thành “*hợp đồng vay không xác định thời hạn*” và “*hợp đồng vay có xác định thời hạn*”. Liên hệ với pháp luật ngân hàng khi quy định về hợp đồng cho vay tín dụng - một hợp đồng gắn gũi với HĐVTS trong BLDS ta sẽ thấy rõ điều này.

“*Thời hạn cho vay là khoảng thời gian đ-ợc tính từ khi khách hàng bắt đầu nhận vốn vay cho đến thời điểm trả hết nợ gốc và lãi vốn vay đã đ-ợc thoả thuận trong hợp đồng tín dụng giữa tổ chức tín dụng và khách hàng*”⁹. Còn “*kỳ hạn trả nợ là các khoảng thời gian trong thời hạn cho vay đã đ-ợc thoả thuận giữa tổ chức tín dụng và khách hàng mà tại cuối mỗi khoảng thời gian đó khách hàng phải trả một phần hoặc toàn bộ vốn vay cho tổ chức tín dụng*”¹⁰.

⁷ Điều 587 Bộ luật Hồng Đức.

⁸ Điều 134 Bộ luật Gia Long.

⁹ Khoản 2, Điều 3 của Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng (Ban hành theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN, ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng nhà n-ớc).

¹⁰ Khoản 3, Điều 3 của Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng (Ban hành theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN, ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng nhà n-ớc).

Nh- vậy, theo cách định nghĩa trên, thời hạn cho vay và kỳ hạn trả nợ có điểm giống nhau: đều là căn cứ xác định thời điểm để bên vay thực hiện nghĩa vụ trả nợ của mình. Tuy nhiên, giữa chúng có điểm khác nhau:

- Nếu thời hạn cho vay là một khoảng thời gian, thì kỳ hạn là các khoảng thời gian trong thời hạn cho vay;

- Hết thời hạn cho vay, bên vay có nghĩa vụ trả hết nợ gốc và lãi cho bên cho vay; còn đến kỳ hạn bên vay chỉ có nghĩa vụ trả một phần trong toàn bộ tài sản vay.

Tuy nhiên, có tr-ờng hợp các bên không có thoả thuận về kỳ hạn trả nợ, khi hết thời hạn cho vay thì đồng thời cũng đến kỳ hạn trả nợ. Trong tr-ờng hợp này, thời hạn cho vay trùng với kỳ hạn trả nợ bên vay có nghĩa vụ phải trả hết nợ gốc và lãi. Nếu hiểu theo cách này, thì việc đồng nhất khái niệm thời hạn cho vay và kỳ hạn nh- trong BLDS hiện hành cũng nh- trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) là không chính xác./.

* Phòng Nghiên cứu T- pháp Dân sự, Viện Nhà n-ớc và pháp luật

Góp ý Bộ luật Dân sự (sửa đổi)

VẤN ĐỀ HỦY BỎ, ĐÌNH CHỈ HỢP ĐỒNG DO BỊ VI PHẠM

Đỗ Văn Đại*

Khi giao kết hợp đồng, các bên đều hướng tới một lợi ích nhất định và thường dựa ra một thời hạn để thực hiện. Nh-ng nhiều khi lợi ích hợp pháp của một trong các bên không đạt đ-ợc vì hợp đồng không đ-ợc thực hiện nh- dự tính. Tr-ớc hoàn cảnh này, bên không đ-ợc thực hiện có thể yêu cầu bên kia bồi th-ờng thiệt hại, huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng hay không? Bài viết d-ới đây xin đ-ợc đề cập đến việc huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng sau và tr-ớc khi hết thời hạn thực hiện hợp đồng

1. Huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng sau khi hết thời hạn thực hiện

Nguyên tắc về huỷ bỏ, đình chỉ: Theo khoản 1, Điều 419 và khoản 1, Điều 420 của Bộ luật Dân sự (BLDS) Việt Nam, “một bên có quyền huỷ bỏ hợp đồng và không phải bồi th-ờng thiệt hại khi bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện huỷ bỏ mà các bên đã thoả thuận hoặc pháp luật có quy định”¹; “một bên có quyền đơn ph-ơng đình chỉ thực hiện hợp đồng và không phải bồi th-ờng thiệt hại khi bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện đình chỉ mà các bên đã thoả thuận hoặc pháp luật có quy định”². Nh- vậy, khi hợp đồng không đ-ợc thực

hiện, bên không đ-ợc thực hiện có quyền huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng nếu điều đó đã đ-ợc thoả thuận hoặc pháp luật có quy định. Thực tế lại có nhiều hợp đồng không có điều khoản cho phép một bên huỷ bỏ hay đình chỉ hợp đồng khi bên kia có vi phạm. Bài viết xin chỉ đề cập đến các tr-ờng hợp này.

Nghiên cứu BLDS chúng ta thấy phần chung về hợp đồng không có điều khoản cho phép một bên huỷ bỏ hay đình chỉ hợp đồng khi bên kia có vi phạm³, nh-ng lại có thể tìm thấy quy định này trong phần của Bộ luật về một số hợp đồng thông dụng (tức là phần chuyên biệt về một số hợp đồng cụ thể) (Hợp 1).

¹ “Khi hợp đồng bị huỷ bỏ, thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết và các bên phải hoàn trả cho nhau tài sản đã nhận; nếu không hoàn trả đ-ợc bằng hiện vật, thì phải trả bằng tiền “ (khoản 3, Điều 419).

² “Khi hợp đồng bị đơn ph-ơng đình chỉ thực hiện, thì hợp đồng chấm dứt từ thời điểm bên kia nhận đ-ợc thông báo đình chỉ. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán” (khoản 3, Điều 420).

³ Ngoại trừ Điều 413: “Khi một bên không thực hiện đ-ợc nghĩa vụ của mình do lỗi của bên kia, thì có quyền yêu cầu bên kia vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình hoặc huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại “.

Hộp 1.

- Điều 553, khoản 3 về hợp đồng gia công, “trong tr-ờng hợp sản phẩm không đảm bảo chất l-ợng mà bên đặt gia công đồng ý nhận sản phẩm, nh-ng yêu cầu sửa chữa mà bên nhận gia công không thể sửa chữa đ-ợc trong thời hạn đã thoả thuận, thì bên đặt gia công có quyền huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại”.

- Điều 722 về hợp đồng thuê quyền sử dụng đất, “khi bên thuê chậm trả tiền thuê quyền sử dụng đất theo thoả thuận, thì bên cho thuê có thể gia hạn; nếu hết thời hạn đó mà bên thuê không thực hiện nghĩa vụ, thì bên cho thuê có quyền đơn ph-ơng đình chỉ thực hiện hợp đồng thuê quyền sử dụng đất, yêu cầu bên thuê hoàn trả đất”.

Cách điều chỉnh trên đã bộc lộ một số bất cập:

Thứ nhất, trong phần chuyên biệt về một số hợp đồng thông dụng, BLDS có quy định những tr-ờng hợp đ-ợc phép huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng do không đ-ợc thực hiện. Song, những quy phạm này không đầy đủ, một số vi phạm có thể dẫn đến huỷ hay đình chỉ hợp đồng lại không đ-ợc quy định. Ví dụ, theo Điều 425 về hợp đồng mua bán tài sản, “bên bán phải giao tài sản cho bên mua đúng thời hạn đã thoả thuận”. Quy định này không rõ có cho phép bên mua đ-ợc huỷ hợp đồng khi bên bán không giao hàng đúng thời hạn? T-ơng tự, theo Điều 480 về hợp đồng thuê tài sản, “bên thuê có quyền cho thuê lại tài sản mà mình đã thuê,

nếu đ-ợc bên cho thuê đồng ý”. Điều này có thể hiểu rằng bên thuê không đ-ợc cho thuê lại tài sản nếu bên cho thuê không đồng ý, nh-ng lại không cho biết là bên cho thuê có quyền huỷ hợp đồng nếu bên thuê cho thuê lại tài sản mà không có sự đồng ý của bên cho thuê?

Thứ hai, Bộ luật chỉ cho phép huỷ bỏ, đình chỉ đối với những hợp đồng dân sự thông dụng. Vậy, đối với hợp đồng dân sự không thông dụng, khi hợp đồng bị vi phạm mà không có quy định thì giải quyết thế nào?

Cách điều chỉnh nh- trên của BLDS tạo ra “lỗ hổng hay điểm trống pháp lý”: đối với một số tr-ờng hợp vi phạm hợp đồng, không có quy định cho phép bên bị vi phạm quyền huỷ bỏ hay đình chỉ hợp đồng. Xin trích một ví dụ⁴ (Xem Hộp 2).

Hộp 2: Ngày 08 tháng 12 năm X, bà H. làm giấy sang nh-ợng nhà và đất số KP Nội Ô thị trấn GD tỉnh TN cho ông C. Cùng ngày, bà H. làm giấy uỷ quyền giao nhà và đất trên cho ông C. Căn cứ vào giấy uỷ quyền và theo lời khai của bà U và bà H. thì bà H. bán nhà và đất nói trên với điều kiện là bà H. ở lại nhà cho đến chết và ông C. phải chăm sóc bà H. Song, ông C. không thực hiện nghĩa vụ đã cam kết vì, 2 năm sau, vợ chồng ông C. đã bán lại căn nhà trên cho ông S. và ông S. bán lại cho vợ chồng ông N. Tr-ớc sự vi phạm trên, bà H. yêu cầu đ-ợc huỷ hợp đồng.

Hợp đồng tranh chấp trên là hợp đồng mua bán nhà và đất với điều kiện là ng-ời bán ở lại nhà đến chết và ng-ời mua phải

⁴ Ví dụ này dựa vào một vụ việc cụ thể mà toà án Việt Nam đã gặp phải (Toà án tối cao năm 2000, nh-ng một số thông tin nh- năm xác lập hợp đồng, giá cả và tên của các bên trong tranh chấp đ-ợc thay đổi (TG).

nuôi ng-ời bán. Ng-ời bán muốn huỷ hợp đồng vì ng-ời mua đã không thực hiện điều kiện này. Nh-ng, hợp đồng mua bán nói trên lại không có điều khoản cho phép ng-ời bán có quyền huỷ hợp đồng khi ng-ời mua không đảm bảo cho ng-ời bán ở lại nhà đến chết. Nói một cách khác, các bên không có thoả thuận về việc huỷ hợp đồng. Quy định của BLDS về hợp đồng thông dụng không có quy phạm cụ thể nào quy định bên bán có quyền huỷ hợp đồng khi bên mua không thực hiện điều kiện của hợp đồng.

Trong pháp luật nhiều n-ớc trên thế giới, bên cạnh phần điều chỉnh hợp đồng thông dụng (phần riêng về hợp đồng) cho phép huỷ bỏ hay đình chỉ hợp đồng, thì phần chung về hợp đồng còn chứa đựng những điều khoản quy định một cách bao quát những tr-ờng hợp đ-ợc huỷ bỏ, chấm dứt hợp đồng khi không đ-ợc thực hiện. Đó là những tr-ờng hợp khi các quy phạm điều chỉnh hợp đồng thông dụng không đầy đủ hoặc khi hợp đồng bị vi phạm không phải là hợp đồng thông dụng mà phần riêng có đề cập (Xem Hộp 3).

Hộp 3: Ví dụ, theo Điều 1644 BLDS Pháp (phần về hợp đồng mua bán), khi tài sản bán có khuyết tật nghiêm trọng thì bên mua có quyền trả lại vật và đòi lại tiền. Vậy, theo phần chuyên biệt về hợp đồng thông dụng của BLDS Pháp, hợp đồng mua bán có thể bị huỷ khi tài sản bán có lỗi nghiêm trọng. T-ơng tự, theo Điều 1722 của BLDS Pháp (phần về hợp đồng thuê tài sản), hợp đồng cho thuê bị chấm dứt khi tài sản cho thuê bị mất, bị hỏng do sự cố bất khả kháng hay do lỗi của một bên⁵. Bên cạnh các quy phạm cho phép huỷ hay chấm dứt hợp đồng trong phần hợp đồng thông dụng trên, chúng ta còn thấy phần chung của luật hợp đồng Pháp (Điều 1184) cho phép huỷ hay chấm dứt hợp đồng khi một bên có vi phạm, nhất là khi lợi ích hợp pháp hay phần lớn lợi ích hợp pháp mà bên bị vi phạm mong đợi khi giao kết không thể đạt đ-ợc⁶.

Ví dụ t-ơng tự có thể thấy đ-ợc trong Luật hợp đồng năm 1999 của Trung Quốc. Luật này gồm hai phần, phần chung về hợp đồng và phần riêng về một số hợp đồng thông dụng. Điều 94 (phần chung) cho phép một bên huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng khi hợp đồng không thể thực hiện đ-ợc do hiện t-ợng bất khả kháng; do một bên không thực hiện nghĩa vụ chủ yếu mặc dù bên kia đã cho thêm một thời hạn để thực hiện; do chậm thực hiện hợp đồng hay mọi vi phạm khác làm cho mục đích của hợp đồng không thể thực hiện đ-ợc. Bên cạnh đó, một số điều khoản trong phần riêng về hợp đồng thông dụng quy định những tr-ờng hợp mà một bên có thể huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng. Ví dụ, theo Điều 227, nếu bên thuê không trả tiền thuê hoặc chậm trả tiền thuê không có lý do, bên cho thuê có quyền yêu cầu bên thuê thực hiện nghĩa vụ thanh toán trong một khoảng thời gian hợp lý. Sau thời hạn này, bên thuê có quyền chấm dứt hợp đồng.

⁵ Điều 1722 trên cho phép chấm dứt hợp đồng khi tài sản bị mất hay bị hỏng do sự cố bất khả kháng. Theo Toà án tối cao Pháp, Điều này cũng đ-ợc áp dụng khi tài sản bị mất hay bị hỏng do lỗi của một bên (ví dụ, xem phòng dân sự số 3, ngày 22 tháng 01 năm 1997 : *Tạp chí Dalloz* 1997, tr. 43, bình luận Farnocchia ; *Tạp chí JCP* 1997, II, 22943, bình luận Djigo ; *Tạp chí RD imm.* 1997, tr. 296, bình luận Collart-Dutilleul ; *Tạp chí Contrats. Conc. Consom.* 1997, phần số 58, bình luận Leveneur).

⁶ Xem thêm : Đỗ Văn Đại, *Vai trò của lợi ích t- nhân trong hợp đồng ở Pháp* (NXB PUAM 2004, với lời giới thiệu của GS. TS., Hiệu tr-ởng Jacques MESTRE, đặc biệt phần số 141 và tiếp theo).

Cách điều chỉnh nêu trên của Pháp và Trung Quốc có thể tham khảo để bổ sung vào BLDS ghi nhận một cách bao quát các tr-ờng hợp mà hợp đồng không đ-ợc thực hiện có thể bị huỷ bỏ, đình chỉ.

Mục đích xác lập hợp đồng là để đạt đ-ợc lợi ích hợp pháp của các bên. Nói một cách khác, hợp đồng đ-ợc thiết lập nhằm thực hiện để mang lại cho các bên lợi ích hợp pháp mong đợi khi giao kết. Vậy, cần hạn chế tối đa việc cho phép huỷ bỏ hay đình chỉ hợp đồng. Song, cũng không nên để cho một bên bị ràng buộc bởi hợp đồng mà họ không đạt đ-ợc lợi ích hợp pháp do sự vi phạm của bên kia, do đó nên cho phép huỷ, đình chỉ hợp đồng khi có vi phạm nghiêm trọng⁷. Đối với vi phạm không nghiêm trọng, thì quy định bên bị vi phạm đ-ợc quyền đòi bồi th-ờng thiệt hại là đủ, mà không cần huỷ bỏ hay đình chỉ hợp đồng⁸.

Do đó, có thể quy định thêm trong Điều 419 và 420 của BLDS nh- sau: *Một bên có quyền huỷ bỏ (hay đơn ph-ơng đình chỉ) hợp đồng và không phải bồi th-ờng thiệt hại khi bên kia vi phạm nghiêm trọng hợp đồng.*

Thứ ba, trong phần hợp đồng thông dụng của BLDS, một số quy phạm cho phép huỷ, đình chỉ hợp đồng một cách máy móc (Xem Hộp 4).

Hộp 4 : Theo Điều 428 về hợp đồng mua bán tài sản, *“trong tr-ờng hợp bên bán giao ít hơn số l-ợng đã thoả thuận, thì bên mua có một trong các quyền sau đây: Huỷ bỏ hợp đồng...”*. Việc cho phép huỷ hợp đồng mỗi khi bên bán giao ít hơn số l-ợng đã thoả thuận nh- Điều 428 là không nên. Ví dụ, theo hợp đồng, A phải giao cho B 1000 chiếc ghế vào ngày 30 tháng 06. Nh-ng khi giao hàng A chỉ có 999 chiếc ghế. Vậy, A đã giao ít hơn số l-ợng đã thoả thuận 01 ghế. áp dụng Điều 428, chúng ta sẽ cho phép B huỷ hợp đồng trong khi đó việc vi phạm trên không làm ảnh h-ởng đáng kể đến lợi ích mà bên B mong đợi khi xác lập hợp đồng.

Theo Điều 710, khoản 2 về hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, bên chuyển quyền sử dụng đất có quyền *“huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại, nếu bên nhận quyền sử dụng đất trả tiền chuyển nh-ợng không đúng thời hạn hoặc không đầy đủ”*. Việc cho phép huỷ hợp đồng trong tr-ờng hợp này cũng là không nên. Ví dụ, theo hợp đồng, A phải giao cho B 100 triệu ngày 30 tháng 06. Nh-ng vì một lý do nào đó, A chỉ có thể giao cho B khoản tiền trên vào ngày 01 tháng 07. Nếu quy định nh- Điều 710, khoản 2 trên, B đ-ợc quyền huỷ hợp đồng trong khi đó A chỉ trả muộn so với thoả thuận 01 ngày. Thông th-ờng muộn một hay vài ngày giao tiền không thể làm ảnh h-ởng nghiêm trọng đến lợi ích mà bên B mong muốn đạt đ-ợc khi xác lập hợp đồng.

⁷ Cách điều chỉnh này đã có rải rác trong BLDS. Ví dụ theo Điều 497, khoản 1, điểm c và khoản 2, điểm a về hợp đồng thuê nhà ở : *“Bên cho thuê nhà có quyền đơn ph-ơng đình chỉ thực hiện hợp đồng thuê nhà và yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại khi bên thuê cố ý làm nhà h- hỏng nghiêm trọng”*; *“Bên thuê nhà có quyền đơn ph-ơng đình chỉ thực hiện hợp đồng thuê nhà và yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại khi bên cho thuê có một trong các hành vi sau đây: Không sửa chữa nhà khi chất l-ợng nhà giảm sút nghiêm trọng”*.

⁸ Cách điều chỉnh này cũng đã thể hiện rải rác trong BLDS. Ví dụ theo Điều 513, khoản 2 về hợp đồng thuê khoán, *“trong tr-ờng hợp bên thuê khoán vi phạm nghĩa vụ, mà việc khai thác đối t-ợng thuê khoán là nguồn sống duy nhất của bên thuê khoán và việc tiếp tục thuê khoán không làm ảnh h-ởng nghiêm trọng đến lợi ích của bên cho thuê khoán, thì bên cho thuê khoán không đ-ợc đơn ph-ơng đình chỉ thực hiện hợp đồng; bên thuê khoán phải cam kết với bên cho thuê khoán không đ-ợc tiếp tục vi phạm hợp đồng”*.

Theo chúng tôi, cần sửa đổi những quy phạm tại Điều 428 về hợp đồng mua bán tài sản và Điều 710, khoản 2 về hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất theo hướng trên hoặc quy định nội dung này trong phần chung về hợp đồng.

2. Huỷ bỏ, đình chỉ hợp đồng tr-ớc khi hết thời hạn thực hiện

Xét ví dụ: Theo hợp đồng ký kết ngày 01 tháng 06, A phải cung cấp cho B một l-ợng hàng C vào ngày 30 tháng 06. Rất có thể vào ngày 15 tháng 06, B biết chắc rằng đến ngày 30 tháng 06, A sẽ không thực hiện hợp đồng. Chẳng hạn, cho đến ngày 15 tháng 06, B đ-ợc A thông báo hai lần rằng A không muốn thực hiện hợp đồng nữa hoặc, ngày 15, B đ-ợc biết rằng A đã bán và giao toàn bộ lượng hàng C cho người khác. Nh- vậy, vào ngày 15 tháng 06, tức là tr-ớc ngày hết thời hạn thực hiện hợp đồng, thì B có quyền đ-ợc huỷ hợp đồng hay không?

Trong phần liên quan đến hợp đồng, BLDS không quy định cho phép một bên huỷ bỏ hay đình chỉ hợp đồng tr-ớc khi hết thời hạn thực hiện khi thấy rõ bên kia sẽ vi phạm hợp đồng. Đây là sự bất cập so với pháp luật một số n-ớc và một số văn bản quốc tế hiện đại (Xem Hộp 5).

Hộp 5: Ở Anh, vấn đề vi phạm hợp đồng tr-ớc khi hết hạn thực hiện đ-ợc án lệ điều chỉnh từ ngay nửa đầu thế kỷ thứ 19⁹. Ở Pháp, toà án cũng cho phép một bên huỷ hợp đồng tr-ớc khi hết thời hạn thực hiện khi bên phải thực hiện cho biết sẽ không thực hiện hợp đồng¹⁰.

Theo khoản 1, Điều 72 của Công-ớc Viên năm 1980 của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, “tr-ớc khi đến ngày thực hiện hợp đồng, một bên có quyền tuyên bố hợp đồng bị huỷ bỏ nếu thấy rõ là bên kia sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng”¹¹. Theo Điều 7.3.3 Nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế, “một bên có quyền huỷ hợp đồng nếu, tr-ớc khi đến thời hạn thực hiện, thấy rõ là bên kia sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng”¹². Tương tự, theo Điều 9:304 Nguyên tắc châu Âu về hợp đồng, “nếu, ngay tr-ớc ngày mà hợp đồng phải thực hiện, thấy rõ là một bên sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng, bên kia có quyền huỷ hợp đồng”¹³.

Dựa trên tham khảo nêu trên, BLDS n-ớc ta cần đ-a nội dung cho phép huỷ, đình chỉ hợp đồng tr-ớc thời hạn vì những lý do sau đây:

⁹ Xem Y. M. Laithier, *Nghiên cứu so sánh về các chế tài của vi phạm hợp đồng*, Luận án tiến sĩ, Paris I, năm 2002.

¹⁰ Xem Toà án thương mại Havre ngày 28 tháng 11 năm 1934: *Rec. du Havre*, 1935, 1, tr. 68; *RTD civ.* 1935, tr. 647, n° 13, bình luận R. DEMOGUE.

¹¹ Về bản dịch sang tiếng Việt của Công-ớc này, xem thêm : Phạm Minh, *Luật thương mại quốc tế*, NXB Thống kê, 2000, tr. 886 và tiếp theo.

¹² Về bản dịch sang tiếng Việt của những nguyên tắc này, xem thêm : Lê Nét, *Nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế*, NXB TP Hồ Chí Minh, 1999.

¹³ Các văn bản trên sử dụng thuật ngữ *inexécution* hay *contravention* “essentielle”. Trong thực tiễn, thuật ngữ *inexécution* hay *contravention* “essentielle” này có thể đ-ợc dịch là vi phạm “một phần chủ yếu” hay vi phạm “nghiêm trọng”.

- Sẽ là bất hợp lý nếu không cho phép một bên huỷ hay chấm dứt hợp đồng trong khi biết chắc bên kia sẽ không thực hiện đ-ợc hợp đồng. Mặt khác, cho phép một bên huỷ hay đình chỉ hợp đồng trong tr-ờng bên kia vi phạm nghiêm trọng sẽ có lợi về kinh tế. Ví dụ, khi biết chắc là bên mua sẽ không nhận hàng và không trả tiền, cho phép ng-ời bán huỷ hợp đồng sẽ giúp họ sớm tìm đ-ợc nguồn tiêu thụ mới hoặc quyết định không tiếp tục sản xuất nữa để tránh bị tổn đ-ộng thừa hàng. Hoặc, nếu cho phép bên mua huỷ hợp đồng khi biết chắc là bên bán sẽ không thực hiện hợp đồng, chúng ta sẽ giúp ng-ời mua sớm đi tìm ng-ời bán khác để có đ-ợc số l-ợng hàng cần mua nhằm đáp ứng đ-ợc nhu cầu của mình.

Tr-ớc năm 1999, ở Trung Quốc, vấn đề vi phạm hợp đồng tr-ớc thời hạn thực hiện chỉ đ-ợc đề cập trong Luật về hợp đồng kinh tế với n-ớc ngoài¹⁴; các văn bản khác về hợp đồng nh- Luật về hợp đồng kinh tế hay Luật về chuyển giao công nghệ hoàn toàn không đề cập đến vấn đề này. Với quyết tâm hoà nhập vào Tổ chức th-ơng mại quốc tế¹⁵, năm 1999, Trung Quốc đã bãi bỏ các Luật trên và cho ra đời Luật hợp đồng duy nhất. Trong Luật này, Trung Quốc thừa nhận quyền một bên huỷ hợp đồng khi biết chắc rằng bên kia sẽ không thực hiện hợp đồng: Theo Điều 94, khoản

2, “*hợp đồng có thể bị huỷ nếu, tr-ớc thời điểm thực hiện hợp đồng, một bên cho thấy sẽ không thực hiện nghĩa vụ chính của hợp đồng*”.

- Khi n-ớc ta gia nhập Tổ chức th-ơng mại thế giới, nên bổ sung vào BLDS lần này quy định cho phép một bên huỷ hợp đồng ngay cả khi ch-a hết thời hạn thực hiện nếu biết chắc rằng bên kia sẽ không thực hiện hợp đồng. Có thể quy định nh-sau: *Tr-ớc khi đến ngày mà hợp đồng phải thực hiện, một bên có quyền huỷ bỏ hay đình chỉ hợp đồng và không phải bồi th-ờng thiệt hại khi biết chắc rằng bên kia sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng./*

* TS, Giảng viên Khoa luật Tr-ờng đại học Aix-Marseille III (Trung tâm Aix-en-Provence)- Cộng hoà Pháp.

¹⁴ Xem Điều 17, Luật của Cộng hoà nhân dân Trung hoa về hợp đồng kinh tế với n-ớc ngoài. Chính xác là Luật này cho phép một bên tạm ngừng thực hiện hợp đồng khi thấy bên kia có khả năng sẽ không thực hiện hợp đồng.

¹⁵ Trung Quốc tham gia Tổ chức th-ơng mại quốc tế năm 2001.

SỬA ĐỔI LUẬT GIÁO DỤC: một số vấn đề đặt ra

Lê Thị Kim Dung*

Phân tích những hạn chế của Luật Giáo dục và xác định yêu cầu mới của thực tiễn, bài viết nêu một số vấn đề đặt ra cần đ-ợc quan tâm để hoàn thiện trong quá trình sửa đổi, bổ sung Luật Giáo dục

Khái quát về hành lang pháp lý đối với giáo dục ở n-ớc ta

Để quản lý nhà n-ớc về hoạt động giáo dục, từ năm 1945 đến nay Nhà n-ớc ta đã ban hành gần 1000 văn bản quy phạm pháp luật về giáo dục, góp phần giải quyết những vấn đề nảy sinh trong lĩnh vực giáo dục, giúp phát triển sự nghiệp giáo dục n-ớc nhà.

Luật Giáo dục đầu tiên đ-ợc Quốc hội thông qua ngày 02 tháng 12 năm 1998 là một b-ớc ngoặt lớn trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam thời kỳ đổi mới. Luật đã thể chế hoá các Nghị quyết của Đảng về giáo dục, đặc biệt là Nghị quyết Hội nghị lần thứ 4 Ban chấp hành Trung -ơng Đảng (BCHTW) khoá VII về “*tiếp tục đổi mới sự nghiệp giáo dục - đào tạo*” và Nghị quyết Hội nghị lần thứ 2 BCH TW khoá VIII về “*Định h-ớng chiến l-ợc phát triển giáo dục - đào tạo trong thời kỳ công nghiệp hoá, hiện đại hoá và nhiệm vụ đến năm 2010*”. Luật Giáo dục điều chỉnh và quản lý các bậc học, cấp học, trình độ đào tạo từ giáo dục mầm non, giáo dục phổ thông, giáo dục nghề nghiệp (THCN và DN), giáo dục đại học và sau đại học; các ph-ơng thức giáo dục chính

quy và không chính quy, sử dụng và đ-ãi ngộ nhà giáo.

Nhìn chung, Luật Giáo dục đã tạo đ-ợc hành lang pháp lý ban đầu cho việc quản lý nhà n-ớc trong lĩnh vực giáo dục, đã điều chỉnh đ-ợc các quan hệ về giáo dục mà tr-ớc đây còn bỏ trống, góp phần tạo động lực đối với nhà giáo và ng-ời học, là nguồn lực để đầu t- phát triển và tăng c-ờng hiệu lực quản lý nhà n-ớc về giáo dục; thực hiện công bằng, dân chủ trong hoạt động giáo dục.

Việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giáo dục là nhu cầu cấp thiết nhằm đáp ứng yêu cầu của sự phát triển kinh tế - xã hội và yêu cầu công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất n-ớc theo định h-ớng chiến l-ợc phát triển kinh tế xã hội đến năm 2020; tr-ớc xu thế hội nhập kinh tế và giao l-u văn hoá thế giới; để sự nghiệp giáo dục phát triển mạnh mẽ và vững chắc, nâng cao chất l-ợng đào tạo nguồn nhân lực đáp ứng yêu cầu mới, tiếp cận và hội nhập với trình độ giáo dục quốc tế.

Hạn chế của Luật giáo dục (1998)

Luật khung: Luật Giáo dục đ-ợc xây

dựng nh- một luật khung, bởi vì vào thời điểm ban hành luật, sự nghiệp giáo dục n-ốc ta đang trong quá trình đổi mới, nhiều vấn đề nảy sinh ch-a đủ điều kiện chín muồi để quy định cụ thể trong Luật. Báo cáo thẩm tra của Ủy ban Văn hoá, giáo dục, thanh thiếu niên và nhi đồng của Quốc hội cũng khẳng định tính chất luật khung của Luật giáo dục (sửa đổi) trong khi chờ để có thể ban hành một số luật chuyên điều chỉnh một số lĩnh vực giáo dục nh- : Luật giáo dục phổ thông, Luật giáo dục đại học, Luật về dạy nghề, Luật về giáo viên¹ ... Với tính chất một luật khung, nên khi Luật Giáo dục (1998) ban hành có một số vấn đề ch-a thể thi hành ngay mà phải chờ các văn bản d-ới Luật. Danh mục các văn bản h-ớng dẫn Luật Giáo dục gồm 15 văn bản d-ới hình thức Nghị định của Chính phủ, Quyết định của Thủ t-ớng Chính phủ và 15 văn bản do Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành.

Đến nay, Bộ Giáo dục và Đào tạo đã phối hợp với các cơ quan liên quan chuẩn bị trình Chính phủ, Thủ t-ớng Chính phủ đ-ợc 7 văn bản và theo thẩm quyền của mình đã ban hành đ-ợc 15 văn bản (trong đó có 7 văn bản nằm trong số đã đăng ký với Văn phòng chính phủ). Bộ Giáo dục và Đào tạo còn nợ 8 văn bản h-ớng dẫn Luật Giáo dục. Các văn bản h-ớng dẫn thi hành Luật Giáo dục lại có liên quan đến nhau, tạo thành một hệ thống thống nhất, vì vậy, sự chậm trễ ban hành một văn bản sẽ kéo theo sự chậm trễ ban hành của nhiều văn bản khác có liên quan.

Các văn bản h-ớng dẫn Luật giáo dục ch-a ban hành chủ yếu là các văn bản quy định về việc phân cấp quản lý giáo dục, quy định việc thực hiện Luật Giáo dục đối với các tr-ờng của tổ chức chính trị, chính trị - xã hội, tr-ờng của các lực l-ợng vũ trang, việc xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực giáo dục,

quy định nghĩa vụ của ng-ời học tại các tr-ờng cao đẳng, đại học và các quy định về các loại tr-ờng đại học: bán công, t- thực và việc quan hệ quốc tế trong lĩnh vực giáo dục.

Thiếu tính chủ động trong quản lý, phát triển giáo dục: Ch-a thể hiện rõ “*phát triển giáo dục là quốc sách hàng đầu*” nên trong quản lý nhà n-ốc về giáo dục, sự phối hợp giữa các ngành, các cấp và giữa nhà tr-ờng-gia đình-xã hội ch-a đ-ợc triển khai thực hiện đúng mức, đôi khi thiếu chặt chẽ, kém hiệu quả.

Lạc hậu so với yêu cầu mới: Thực tiễn 5 năm thi hành Luật Giáo dục cho thấy, những bất cập của Luật Giáo dục do nhiều nguyên nhân nh-ng trong đó có nguyên nhân các vấn đề liên quan đến giáo dục ch-a đ-ợc lý giải một cách thấu đáo. Do đó, trong các quy định của Luật Giáo dục có các quy định mang tính giải pháp tình thế, thiếu tính cơ bản, dẫn đến tình trạng nhanh chóng lạc hậu với tình hình.

Sự phát triển của nền kinh tế thị tr-ờng ở Việt Nam, xu thế hội nhập khu vực và quốc tế cũng nh- yêu cầu xây dựng nguồn nhân lực thích ứng với sự chuyển đổi sang nền kinh tế tri thức và sự phát triển của công nghệ hiện đại trên phạm vi toàn cầu đang đặt ra những yêu cầu mới đòi hỏi phải điều chỉnh Luật cho phù hợp các vấn đề mới phát sinh trong thực tế.

Những yêu cầu đặt ra

a) **Định h-ớng chính trị:** Luật Giáo dục (sửa đổi) phải thể chế hoá Nghị quyết đại hội Đảng lần thứ IX, Nghị quyết Trung -ớng 2 khoá VIII, kết luận của Hội nghị Trung -ớng lần 6 và Nghị quyết hội nghị Trung -ớng lần 9, khoá IX về giáo dục; tạo b-ớc chuyển biến cơ bản về chất l-ợng giáo dục và quản lý

¹ Báo cáo thẩm tra ngày 20/9/2004

giáo dục theo hướng thống nhất, phù hợp với thực tiễn của Việt Nam và hội nhập với trình độ tiên tiến của thế giới, phục vụ thiết thực cho sự phát triển kinh tế – xã hội của đất nước, của từng vùng, từng địa phương, hướng tới một xã hội học tập; phấn đấu đưa nền giáo dục nước ta tiến kịp so với các nước phát triển trong khu vực và trên thế giới.

Quan điểm chỉ đạo của Chính phủ được nêu trong tờ trình Quốc hội về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giáo dục nêu rõ sự ưu tiên tập trung vào 4 nhóm vấn đề sau:

- Thực hiện chuẩn hoá, hiện đại hoá, nâng cao chất lượng và hiệu quả giáo dục;
- Đẩy mạnh xã hội hoá giáo dục và xây dựng xã hội học tập;
- Hoàn thiện hệ thống giáo dục quốc dân;
- Tăng cường quản lý nhà nước, thực hiện phân cấp mạnh mẽ cho địa phương, nâng cao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm của các cơ sở giáo dục.

b) *Định hướng sát thực tiễn*: Cần nghiên cứu phát hiện và sửa đổi, bổ sung những quy định trong Luật giáo dục mà qua 5 năm thi hành chưa phù hợp với đặc điểm của tình hình kinh tế – xã hội, trình độ dân trí và truyền thống văn hoá của dân tộc Việt Nam.

c) *Tính thống nhất trong hệ thống văn bản*: Cần phát hiện và xoá bỏ tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn giữa quy định của Luật Giáo dục và các quy định của các văn bản pháp luật khác liên quan.

d) *Chính sách giao quyền tự chủ cho cơ sở giáo dục*: Cần nghiên cứu thiết kế và giải quyết tốt mối quan hệ giữa các cơ quan quản lý giáo dục, phân cấp mạnh mẽ hơn nữa cho các cơ sở giáo dục, tăng tính tự chủ và tự chịu trách nhiệm cho các trường đại học, cao đẳng.

e) *Tính khả thi*: Cần giảm thiểu các quy định chung chung theo kiểu luật khung mà cần quy định cụ thể, rõ ràng để luật đi vào cuộc sống, giảm đến mức tối đa sự phụ thuộc vào các văn bản dưới luật. Theo hướng này, cần hệ thống hoá, rà soát và nghiên cứu các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Giáo dục để bổ sung vào Luật Giáo dục.

f) *Tính thích ứng với điều kiện mới*: Sửa đổi, bổ sung Luật Giáo dục lần này phải tính đến cách tiếp cận pháp lý phù hợp với yêu cầu và thách thức của cơ chế thị trường trong điều kiện hội nhập khu vực và quốc tế.

Các biện pháp triển khai

1. Tổ chức điều tra, khảo sát thực tiễn thi hành Luật Giáo dục

Do đặc điểm nổi bật của Luật Giáo dục liên quan đến mọi tầng lớp xã hội, ở mọi lứa tuổi khác nhau, liên quan tới chất lượng nguồn nhân lực của xã hội trong tương lai, vì vậy, điều tra, khảo sát xã hội sẽ cung cấp cơ sở thực tiễn để sửa đổi, bổ sung phù hợp với những đòi hỏi khách quan của xã hội, của đất nước đối với giáo dục.

Phương pháp điều tra được áp dụng là trao đổi trực tiếp với đại diện các Bộ, ngành, địa phương, tổ chức xã hội và các cơ sở giáo dục để nghe ý kiến phản hồi từ thực tiễn, làm rõ mặt được, mặt hạn chế, bất cập, chưa hợp lý và những kiến nghị sửa đổi, bổ sung phù hợp với các yêu cầu thực tiễn cuộc sống.

2. Tổng kết tình hình thi hành Luật Giáo dục

Tổng kết tình hình thi hành Luật Giáo dục và sự nghiệp phát triển giáo dục trong năm năm qua và căn cứ vào phương hướng phát triển sự nghiệp giáo dục trong mười năm tới tạo cơ sở đề xuất mục tiêu, nguyên tắc, nội dung, phương án sửa đổi, bổ sung với các quy định của Luật Giáo dục. Ví dụ, qua tổng kết tình hình có thể nêu một ví dụ về sự bất

cập của quy định tại điều 27 của Luật Giáo dục về kỳ thi tốt nghiệp tiểu học so với tình hình mới khi nhà n-ớc ta đã tuyên bố hoàn thành phổ cập giáo dục tiểu học vào năm 2000. Nh- vậy, quy định tại điều 27 về kỳ thi tốt nghiệp tiểu học nên xem xét lại khi sửa đổi bổ sung Luật.

Một số vấn đề đã đ-ợc thực tế kiểm nghiệm thì phải có h-ớng quy định cụ thể để không cần văn bản h-ớng dẫn có thể thi hành ngay, ví dụ quy định về các trung tâm học tập cộng đồng; tiêu chuẩn, nhiệm vụ, quyền hạn của hiệu tr-ởng tr-ờng cao đẳng; về hệ thống giáo dục quốc dân, trong đó có hệ thống trung học nghề; giao quyền chủ động của các cấp quản lý giáo dục và cơ sở giáo dục...

3. Hệ thống hoá và rà soát các văn bản pháp luật h-ớng dẫn thi hành Luật Giáo dục các văn bản pháp luật liên quan đến Luật Giáo dục

Về mặt hệ thống hoá văn bản, ban soạn thảo đã tiến hành thống kê các văn bản h-ớng dẫn thi hành đã đ-ợc, ch-a đ-ợc và cần ban hành và đề xuất những kiến nghị và h-ớng xử lý tiếp theo. Trong quá trình điều tra, khảo sát và nghiên cứu hệ thống hoá văn bản ban soạn thảo chủ tr-ớng đánh giá tác dụng tích cực cũng nh- sự hạn chế của những quy định trong Luật Giáo dục và các văn bản h-ớng dẫn thi hành, đánh giá nguyên nhân, tính khả thi, sự phù hợp với thực tiễn của các quy định này.

Việc rà soát các văn bản pháp luật này nhằm đạt ba mục tiêu nh- sau:

- Phát hiện những quy định chồng chéo, mâu thuẫn giữa Luật Giáo dục và các văn bản pháp luật khác.

- Phát hiện những quy định còn chung chung, ch-a đủ mức cụ thể để áp dụng.

- Bổ sung vào Luật Giáo dục nhằm thực hiện một b-ớc pháp điển hoá các quy định trong lĩnh vực giáo dục, đồng thời góp phần xử lý một cách hài hoà mối quan hệ giữa Luật Giáo dục và văn bản có liên quan.

4. Phân tích các kiến nghị sửa đổi, bổ sung từ các công trình khoa học

Sau khi Luật Giáo dục đ-ợc ban hành, có rất nhiều công trình nghiên cứu phân tích những mặt -u điểm, tiến bộ và phát hiện những mặt còn hạn chế của Luật Giáo dục. Đây là nguồn thông tin có giá trị tham khảo cao, cần đ-ợc khai thác.

5. Tổ chức nghiên cứu chuyên đề làm cơ sở lý luận cho việc sửa đổi, bổ sung Luật Giáo dục

Bộ giáo dục và đào tạo đặt ra yêu cầu tổ chức nghiên cứu cơ bản các vấn đề sau đây:

- Vị trí của Luật Giáo dục trong hệ thống pháp luật Việt Nam, làm rõ mối quan hệ giữa Luật Giáo dục và các lĩnh vực khác nh- Bộ Luật Lao động, Luật Đầu t- n-ớc ngoài tại Việt Nam, Luật Khoa học và Công nghệ...

- Vấn đề quyền sở hữu trong các cơ sở giáo dục ngoài công lập,

- Quan hệ giáo dục có yếu tố n-ớc ngoài trong xu thế hoà nhập và toàn cầu hoá đời sống kinh tế - xã hội,

- Nghiên cứu các quan điểm mới của Đảng cần đ-ợc thể chế hoá trong Luật Giáo dục,

- Nghiên cứu, so sánh giữa Luật Giáo dục Việt Nam và Luật Giáo dục của một số n-ớc trong khu vực và trên thế giới./.

* *Vụ Pháp chế - Bộ Giáo dục và Đào tạo*

CỔ PHẦN HOÁ DOANH NGHIỆP NHÀ N-ỨC: MỘT SỐ GIẢI PHÁP ĐẦY NHANH TỐC ĐỘ

ĐẶNG VĂN THANH*

Theo báo cáo của Ban chỉ đạo đổi mới và phát triển doanh nghiệp, trong ba năm (2001-2003), n-ớc ta đã cổ phần hoá 1055 doanh nghiệp và bộ phận doanh nghiệp Nhà n-ớc, bằng 79.1% tổng số doanh nghiệp, bộ phận doanh nghiệp đã cổ phần hoá từ tr-ớc cho đến nay. Hiệu quả kinh doanh của nhiều doanh nghiệp có khá hơn so với tr-ớc khi chuyển đổi sở hữu. Tuy nhiên, quá trình cổ phần hoá diễn ra còn chậm, d-ờng nh- chỉ mới bắt đầu, chặng d-ờng dài vẫn còn ở phía tr-ớc. Các doanh nghiệp đ-ợc cổ phần hoá có quy mô nhỏ, l-ợng vốn cổ phần hoá ít, cổ phần hoá ở mức độ không cao, mang nặng tính nội bộ, hạn chế các nhà đầu t- lớn, nên mục tiêu huy động vốn cho hoạt động sản xuất kinh doanh còn hạn chế, ch-a thu hút đ-ợc nhà đầu t- có tiềm năng vốn, công nghệ, kinh nghiệm quản lý... Từ thực tiễn cổ phần hoá, cần nhìn nhận đúng những v-ớng mắc, chủ động tìm và đề xuất những giải pháp đồng bộ, khá thi để đẩy nhanh quá trình cổ phần hoá doanh nghiệp trong giai đoạn hiện nay

Nhận thức đúng về cổ phần hoá

Thực tế, một bộ phận không nhỏ trong cán bộ, công chức, ng-ời lao động trong doanh nghiệp và nhân dân ch-a hiểu thấu đáo thực chất và lợi ích của quá trình chuyển doanh nghiệp Nhà n-ớc thành Công ty cổ phần, ch-a phân biệt rõ sự khác biệt giữa cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc với quá trình t- nhân hoá (chuyển từ sở hữu nhà n-ớc thành sở hữu t- nhân). Do sự “chệch h-ớng” nên không ít cán bộ, kể cả một số cán bộ lãnh đạo còn có t- t-ởng chần chừ, do dự khi cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc.

Tiến hành cổ phần hoá một bộ phận doanh nghiệp nhà n-ớc, tất yếu phải thay đổi nhiệm vụ và theo nó là quyền lợi của một số ng-ời đang trực tiếp hoặc gián tiếp quản lý, điều hành doanh nghiệp. Do vậy, đã và sẽ có một số cán bộ quản lý nhà n-ớc, cán bộ lãnh đạo và quản lý doanh nghiệp ch-a hoàn toàn đồng tình, thậm chí còn có hành vi, việc làm gây khó khăn, cản trở quá trình cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc. Trong khi đó việc tuyên truyền, giáo dục và đấu tranh với t- t-ởng này ch-a đ-ợc đặt ra một cách nghiêm khắc và ch-a có biện pháp hữu hiệu, đủ mạnh để khắc phục.

Đối với ng-ời lao động trong doanh nghiệp, lợi ích cao nhất của họ là việc làm và thu nhập. Hiệu quả lao động của công ty cổ phần chắc chắn sẽ cao hơn khi còn là doanh nghiệp nhà n-ớc, và vì vậy, việc làm và thu nhập của ng-ời lao động sẽ đ-ợc bảo đảm hơn. Do đó, cần khẳng định không có lực cản từ phía những ng-ời lao động. Nh-ng ở nhiều nơi, công tác tuyên truyền, vận động còn yếu, ch-a giúp cho ng-ời lao

động nhận thức đúng và hiểu rõ đ-ợc lợi ích của cổ phần hoá để từ đó ủng hộ và tích cực tham gia cổ phần hoá doanh nghiệp.

Cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc không phải là t- nhân hoá : Để có nhận thức đúng và thống nhất trong hành động, cần làm tốt và tích cực hơn công tác tuyên truyền, giáo dục cán bộ, đảng viên trong các cơ quan nhà n-ớc, ng-ời lao động trong các doanh nghiệp và nhân dân hiểu rõ chủ tr-ơng của Đảng và Nhà n-ớc về cổ phần hoá một bộ phận doanh nghiệp nhà n-ớc. Cần phân biệt rõ ràng rằng cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc không phải là quá trình t- nhân hoá. Đó là quá trình chuyển đổi doanh nghiệp có một chủ sở hữu (là Nhà n-ớc) thành doanh nghiệp có nhiều chủ sở hữu (sở hữu hỗn hợp). Cũng nh- các hợp tác xã, công ty cổ phần là một loại hình sở hữu tập thể về t- liệu sản xuất, một hình thức kinh tế quá độ của chủ nghĩa xã hội. Cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc là biện pháp để tái cơ cấu doanh nghiệp nhà n-ớc, nâng cao hiệu quả và sức cạnh tranh của doanh nghiệp. Cổ phần hoá là để huy động vốn trong doanh nghiệp và ngoài xã hội, đồng thời tạo ra ph-ơng thức quản lý mới. Ph-ơng thức quản lý mới tạo ra những ng-ời chủ thực sự của công ty cổ phần là các cổ đông. Cổ đông có quyền quyết định hết thảy các vấn đề quan trọng nhất của công ty, nh- phê chuẩn chiến l-ợc và kế hoạch phát triển, điều lệ hoạt động, bộ máy quản lý và ph-ơng án phân phối lợi nhuận sau thuế của công ty cổ phần...

Ph-ơng thức quản lý mới h-ớng tới kinh doanh hiệu quả: Toàn bộ hoạt động của công ty cổ phần (kể cả hoạt động của Hội đồng quản trị) đều chịu sự giám sát trực tiếp của cổ đông và một tổ chức chuyên trách do cổ đông cử ra là giám sát. Khi ng-ời lao động có sở hữu cổ phần, họ trở thành ng-ời chủ doanh nghiệp.

Thu nhập tiền l-ơng và thu nhập cổ tức của họ phụ thuộc vào hiệu quả hoạt động của công ty cổ phần, trong đó có sự đóng góp của họ. Cấu trúc quản lý của công ty cổ phần sẽ tạo ra ph-ơng thức quản lý mới, bên trong thúc đẩy doanh nghiệp phát triển, tạo ra sự gắn bó giữa nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm và lợi ích, giữa chủ sở hữu, đại diện chủ sở hữu, giám đốc điều hành và tập thể ng-ời lao động. Ph-ơng thức quản lý đó chính là yếu tố quan trọng bảo đảm cho công ty cổ phần kinh doanh có hiệu quả hơn. Chỉ có thể trên cơ sở nâng cao hiệu quả kinh doanh và sức cạnh tranh của doanh nghiệp, lợi ích của các cổ đông, lợi ích của ng-ời lao động trong doanh nghiệp, lợi ích của nhà n-ớc và của xã hội mới đ-ợc đảm bảo bền vững. Đây là mục đích cuối cùng của quá trình cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc.

Tạo dựng khuôn khổ pháp lý và thể chế, tổ chức

Pháp luật về cổ phần hoá DNNN: Từ năm 1992 đến 5/1996 hình thức văn bản pháp lý cao nhất của nhà n-ớc ta về cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc là Quyết định của Thủ t-ớng Chính phủ. Đến 7/5/1996, Chính phủ mới ban hành Nghị định số 28/CP về chuyển một số doanh nghiệp nhà n-ớc thành công ty cổ phần. Một số định h-ớng chính sách ch-a đ-ợc thể chế hoá. Cần thấy rằng, cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc tất yếu sẽ có một bộ phận tài sản Nhà n-ớc phải chuyển hoá thành sở hữu của các thành phần kinh tế khác. Do vậy, cần sớm có luật về cổ phần hoá làm căn cứ pháp lý cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc trên diện rộng. Tr-ớc mắt, có thể nghiên cứu soạn thảo một pháp lệnh trình Ủy ban Th-ờng vụ Quốc hội ban hành.

Trách nhiệm chủ động của chính quyền thực hiện chức năng ng-ời đại diện chủ sở hữu: Các cấp chính quyền có vai trò quan trọng

trong việc lựa chọn, tổ chức triển khai và quyết định doanh nghiệp nhà n-ớc cổ phần hoá. Từ khi có chủ trương cổ phần hoá đến nay, nhà n-ớc chủ yếu dựa vào sự tự nguyện của doanh nghiệp, của các ngành, các cấp ... Là một công việc mới nên việc tự nguyện đăng ký là cần thiết trong 1-2 năm đầu để ng-ời lao động và các nhà đầu t-, các nhà quản lý có điều kiện tìm hiểu và làm quen với mô hình quản lý mới. Nh-ng chỉ dựa vào sự tự nguyện thì không thể thúc đẩy nhanh tiến trình cổ phần hoá. Nhà n-ớc là chủ sở hữu doanh nghiệp. Nhà n-ớc là ng-ời chủ động quyết định chỉ tiêu doanh nghiệp nhà n-ớc triển khai cổ phần hoá. Bộ tr-ởng các Bộ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố là ng-ời đ-ợc Chính phủ phân công, phân cấp phải lựa chọn và tổ chức thực hiện cổ phần hoá các doanh nghiệp trong phạm vi quản lý và phạm vi trách nhiệm của mình.

Những năm qua, các cấp chính quyền ch-a sử dụng đúng thẩm quyền đại diện chủ sở hữu của mình, ch-a tích cực chủ động lựa chọn và ch-a giao nhiệm vụ cổ phần hoá cho các doanh nghiệp nhà n-ớc nh- một chỉ tiêu pháp lệnh. Một số nơi, chính quyền ch-a thực sự quan tâm đến công tác cổ phần hoá, còn khoán trắng cho Ban chỉ đạo, thậm chí nhiều nơi còn chậm thành lập ban chỉ đạo.

Ban chỉ đạo cổ phần hoá các cấp, thực chất chỉ là cơ quan t- vấn cho chính quyền trong việc lập ch-ơng trình, lựa chọn, đôn đốc kiểm tra quá trình cổ phần hoá, không có thẩm quyền quyết định các vấn đề cụ thể. Thành phần của Ban chủ yếu là kiêm nhiệm. Nhiệm vụ, chức năng, mối quan hệ giữa Ban với các ngành, các cấp ch-a đ-ợc xác định cụ thể. Tóm lại, hiệu lực của Ban này đối với tiến trình cổ phần hoá còn rất hạn chế.

Thực tế chứng minh rằng, nơi nào cấp uỷ,

thủ tr-ởng đơn vị thực sự quan tâm, đề cao trách nhiệm thì nơi đó triển khai cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc t-ơng đối tốt. Ng-ợc lại, nếu cấp uỷ, thủ tr-ởng đơn vị ít quan tâm, không kiên quyết thì đơn vị đó triển khai chậm trễ, thậm chí không tiến triển đ-ợc. Cần đề cao trách nhiệm và quyền hạn của chính quyền các cấp, lãnh đạo doanh nghiệp nhà n-ớc trong việc thực hiện cổ phần hoá.

Hàng năm, căn cứ ph-ơng án tổng thể sắp xếp, đổi mới doanh nghiệp Nhà n-ớc giai đoạn 2002-2005, Chính phủ xác định chỉ tiêu doanh nghiệp nhà n-ớc hoàn thành cổ phần hoá để giao nhiệm vụ cụ thể cho từng Bộ, từng địa ph-ơng và từng Tổng Công ty 91, Bộ tr-ởng các Bộ quản lý ngành, Chủ tịch Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung -ơng, Chủ tịch Hội đồng quản trị các Tổng công ty 91 chịu trách nhiệm tr-ớc Chính phủ lựa chọn, quyết định và tổ chức cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc trong phạm vi quản lý của mình. Mỗi doanh nghiệp nhà n-ớc thực hiện cổ phần hoá phải xác định rõ thời gian bắt đầu, thời gian hoàn thành chuyển thành công ty cổ phần. Tổng giám đốc, Giám đốc các doanh nghiệp nhà n-ớc đ-ợc lựa chọn cổ phần hoá có trách nhiệm triển khai đúng kế hoạch, tiến độ và chính sách Nhà n-ớc đã quy định. Các cơ quan chức năng nh- Bộ Tài chính, Bộ quản lý ngành, Bộ Lao động - Thương binh và xã hội... có trách nhiệm h-ớng dẫn và phối hợp với các Bộ, các địa ph-ơng, các Tổng Công ty 91 thực hiện một số nhiệm vụ có liên quan đến quá trình cổ phần hoá nh- thẩm định giá trị doanh nghiệp, giúp doanh nghiệp xây dựng đề án cổ phần hoá và điều lệ hoạt động của Công ty cổ phần, sắp xếp và xử lý lao động... Ban đổi mới doanh nghiệp nhà n-ớc các cấp cần bố trí đủ số thành viên chuyên trách, đủ sức giúp cho các Bộ, các địa ph-ơng trong việc lập ch-ơng trình, kế hoạch,

chỉ đạo đơn đốc các ngành, các cấp, các doanh nghiệp thực hiện cổ phần hoá.

Để có căn cứ cho việc lựa chọn và tổ chức cổ phần hoá, các Bộ, các địa phương, các Tổng công ty đã tập trung chỉ đạo và hoàn thành tốt việc đánh giá phân loại và sắp xếp doanh nghiệp nhà nước. Kết quả phân loại đã xác định những doanh nghiệp nhà nước ch-a cổ phần hoá, những doanh nghiệp nhà nước được phép cổ phần hoá; trong đó có phân loại rõ loại doanh nghiệp nhà nước giữ cổ phần chi phối, loại doanh nghiệp nhà nước tham gia cổ phần ở mức thấp, loại doanh nghiệp nhà nước không nhất thiết tham gia cổ phần.

Hoàn thiện cơ chế, chính sách

Xét trên toàn bộ quá trình cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước trong thời gian qua, cơ chế chính sách của nhà nước ch-a thực sự đáp ứng được yêu cầu phong phú và đa dạng của quá trình cổ phần hoá. Những khó khăn, vướng mắc chậm được nghiên cứu sửa đổi, bổ sung, nổi bật là các vấn đề sau đây:

- Về đối tượng bán cổ phần và quyền hạn chế mua cổ phần

Nước ta đã có hàng ngàn dự án đầu tư nước ngoài vào Việt Nam dưới hình thức trực tiếp hoặc gián tiếp. Hình thức đầu tư trực tiếp đã có rất nhiều dự án 100% hoặc đại bộ phận vốn nước ngoài. Nhưng trong nhiều năm, chúng ta ch-a có quy chế bán cổ phần cho người nước ngoài để tạo khuôn khổ pháp lý cho họ được trực tiếp đầu tư vào công ty cổ phần. Điều này đã hạn chế đến huy động vốn, công nghệ và năng lực quản lý của họ, nhất là những nhà đầu tư chiến lược.

Về quyền mua cổ phần: giai đoạn trước năm 2002, Nhà nước khống chế quyền mua của mỗi cá nhân không quá 5%, mỗi pháp

nhân không quá 10% tổng số cổ phần phát hành. Điều này là phù hợp với lĩnh vực nhà nước cần nắm cổ phần chi phối và những nơi số người mua cổ phần nhiều. Nhưng đối với lĩnh vực nhà nước không giữ cổ phần chi phối, thậm chí có lĩnh vực nhà nước không cần tham gia cổ phần, hoặc tại các doanh nghiệp kém lợi thế, người mua không nhiều mà khống chế cổ phần nhà nước thì không thúc đẩy được cổ phần hoá, hạn chế việc huy động vốn. Người mua cổ phần chủ yếu mới là những người lao động trong doanh nghiệp, các đối tượng mua cổ phần ngoài doanh nghiệp còn thấp, do đó ch-a huy động vốn nhàn rỗi của xã hội.

Nghị định 64/2002/NĐ-CP đã mở rộng đối tượng và bỏ quy định về giới hạn khi mua cổ phần lần đầu; các chủ nợ của doanh nghiệp có thể chuyển nợ thành vốn góp cổ phần; quy định người lao động giữ cổ phần được mua theo giá ưu đãi trong một thời gian nhất định; dành tối thiểu 30% số cổ phần còn lại (sau khi trừ số cổ phần Nhà nước cần nắm giữ và số bán theo giá ưu đãi) để bán cho các đối tượng ngoài doanh nghiệp, trong đó ưu tiên cho nhà đầu tư có tiềm năng về công nghệ, thị trường, vốn và kinh nghiệm quản lý theo phương thức đấu thầu thông qua tổ chức tài chính trung gian hoặc doanh nghiệp tự tổ chức đấu thầu; không khống chế tỷ lệ giá trị ưu đãi bán cổ phần cho người lao động mà chỉ giới hạn số cổ phần cho 1 năm công tác và tổng giá trị ưu đãi không vượt quá giá trị phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp sau khi trừ giá trị cổ phần Nhà nước nắm giữ.

- Về xác định giá trị doanh nghiệp để tiến hành cổ phần hoá

Trước hết là quy trình xác định giá trị doanh nghiệp còn phiền hà, phân qua 3 giai đoạn: Hội đồng thẩm định của doanh nghiệp - Kiểm

toán - Hội đồng thẩm định của Nhà n-ớc, sau đó cơ quan thẩm quyền mới công bố giá trị. Giá trị doanh nghiệp để cổ phần hoá phải là giá trị thực tế mà ng-ời mua, ng-ời bán đều chấp nhận đ-ợc, nh-ng tổ chức kiểm toán chủ yếu chỉ dựa vào chứng từ, sổ kế toán để xác định. Do đó, hầu nh- các kết quả kiểm toán không sử dụng đ-ợc vào việc công bố giá trị doanh nghiệp để cổ phần hoá. Điều này một mặt làm chậm quá trình cổ phần hoá, mặt khác làm tăng chi phí của doanh nghiệp.

Theo cơ chế thị tr-ờng, việc định giá thực chất là quá trình cùng trao đổi, thảo luận giữa ng-ời mua, ng-ời bán, chứ không thể ng-ời mua (doanh nghiệp) quy định tr-ớc mà ng-ời bán (Nhà n-ớc) định sau nh- đã thực hiện trong các năm qua. Ng-ời bán thì muốn bán toàn bộ tài sản hiện có, ng-ời mua chủ yếu tính đến nhu cầu sử dụng tài sản trong t-ơng lai. Vì vậy, tất yếu có mâu thuẫn giữa ng-ời mua và ng-ời bán. Sẽ có một bộ phận giá trị (xét theo nhu cầu sử dụng), ng-ời mua không chấp nhận (tài sản không cần dùng kém mất phẩm chất) cần phải loại trừ ra khỏi giá trị doanh nghiệp nhà n-ớc cổ phần hoá. Lẽ ra phải có quy chế để bên mua (doanh nghiệp), bên bán (đại diện cho Nhà n-ớc) đàm phán về giá cho tới khi hai bên có thể thoả thuận đ-ợc. Do ch-a chú ý đúng mức đến quyền lợi của ng-ời mua nên có những tr-ờng hợp Nhà n-ớc công bố giá nh-ng không bán cổ phần đ-ợc, quá trình cổ phần hoá bị bế tắc, hoặc quá trình định giá phải kéo dài.

Ph-ơng pháp xác định giá trị lợi thế của doanh nghiệp

Đây là việc làm cần thiết để bảo đảm công bằng về giá nh-ng về ph-ơng pháp tính còn hạn chế. Khi xác định tỉ suất lợi nhuận của 3 năm liền kề với thời điểm cổ phần hoá là dựa trên vốn Nhà n-ớc hiện hành. Nh-ng khi xác

định lợi thế thì lại dựa trên số vốn Nhà n-ớc đã đ-ợc đánh giá lại. Sự không đồng nhất này làm thiệt hại cho ng-ời mua cổ phần nếu nh-vốn Nhà n-ớc theo giá đánh lại tăng lên; làm thiệt hại cho nhà n-ớc nếu vốn Nhà n-ớc theo giá đánh lại giảm đi.

Lợi thế đ-ợc căn cứ vào kết quả kinh doanh thực tế của doanh nghiệp, nh-ng t-ơng lai của doanh nghiệp còn chịu ảnh hưởng của nhiều sự biến động khác, đặc biệt là cạnh tranh cao thì giá trị siêu ngạch do lợi thế đem lại cũng giảm đi. Do đó tính 100% lợi thế vào giá trị doanh nghiệp để bán thì ng-ời mua cổ phần có thể bị thiệt thòi.

Chế độ -u đãi đối với ng-ời lao động trong doanh nghiệp cổ phần hoá

Nhìn chung, ng-ời lao động tại các doanh nghiệp nhà n-ớc còn nghèo. Vì vậy, để họ đ-ợc sở hữu một số cổ phần, tạo quyền làm chủ thực sự cho ng-ời lao động là cần thiết. Tuy nhiên vấn đề này còn một số tồn tại. Nhà n-ớc duy trì hai hình thức: Cấp quyền sử dụng cổ phần (quyền sở hữu vẫn là của Nhà n-ớc) và mua chịu cổ phiếu trong 5 năm với lãi suất 5%/năm. Việc quản lý, thu hồi các cổ phiếu rất khó khăn. Hơn nữa cổ phiếu không đ-ợc tự do chuyển nh-ợng nên không thúc đẩy sự phát triển của thị tr-ờng chứng khoán, không thật hấp dẫn đối với ng-ời sở hữu cổ phần này. Số cổ phần cấp cho ng-ời lao động hưởng cổ tức khống chế 6 tháng l-ơng cấp bậc và chức vụ là quá thấp so với mức khống chế tối đa 10% giá trị phần vốn Nhà n-ớc tại doanh nghiệp (6 tháng l-ơng cấp bậc, chức vụ chỉ chiếm khoảng 2.7% vốn nhà n-ớc tại doanh nghiệp). Do đó rất ít tr-ờng hợp doanh nghiệp đ-ợc hưởng -u đãi tới 10% nh- Nhà n-ớc đã quy định.

Cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc là

nhằm nâng cao hiệu quả kinh doanh và khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp. Điều này đem lại việc làm và thu nhập cho ng-ời lao động nhiều hơn khi ch-a cổ phần hoá. Lợi ích đó mới cơ bản, lâu dài chứ không phải ở chỗ ng-ời lao động đ-ợc h-ớng -u đãi nhiều hay ít. Cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc là nhằm huy động vốn đầu t- và phát triển, nên nếu -u đãi quá nhiều sẽ mâu thuẫn với mục tiêu này.

Cần sớm hoàn thiện các cơ chế, chính sách để thúc đẩy tiến trình cổ phần hoá. Nghị định số 64-2002/NĐ-CP ngày 19/6/2002 của Chính phủ về chuyển doanh nghiệp nhà n-ớc thành công ty cổ phần và nhiều cơ chế, chính sách về tài chính, lao động tiền l-ơng, tổ chức quản lý đã tháo gỡ khá nhiều v-ớng mắc và có những tiến bộ đáng kể. Trong quá trình thực hiện, phát hiện những quy định ch-a phù hợp với thực tế, các doanh nghiệp, các cấp, các ngành cần báo cáo kịp thời cho Thủ t-ớng Chính phủ, các Bộ chức năng nghiên cứu sửa đổi, bổ sung nhằm không ngừng hoàn thiện chính sách cổ phần hoá. Chính phủ cần nghiên cứu ban hành quy chế bán cổ phần cho ng-ời n-ớc ngoài nhằm thu hút và khuyến khích ng-ời n-ớc ngoài đầu t- vào công ty cổ phần ở Việt Nam.

Ngoài ra cần khẩn tr-ơng ban hành các cơ chế, chính sách quản lý phần vốn của Nhà n-ớc ở các công ty sau cổ phần hoá. Có cơ chế và ph-ơng thức sử dụng một cách hiệu quả quỹ hỗ trợ cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc để đáp ứng yêu cầu triển khai cổ phần hoá trên diện rộng.

Hoàn thiện quy trình tổ chức triển khai cổ phần hoá

Thời gian qua, quy trình cổ phần hoá còn r-ờm rà, phức tạp. Sự phân công, phân cấp giữa các ngành, địa ph-ơng và doanh nghiệp

ch-a rõ ràng, còn chồng chéo về chức năng, nhiệm vụ, có những công việc không cần thiết phải phân chia thành nhiều công đoạn, nhiều tổ chức tham gia. Mỗi việc hay mỗi công đoạn do một tổ chức đảm nhiệm, nh-ng không xác định thời gian tối đa phải hoàn thành. Do vậy, hầu nh- mọi công việc đều bị kéo dài quá mức cần thiết. Việc h-ớng dẫn nghiệp vụ cho triển khai cổ phần hoá ch-a đ-ợc kịp thời và chu đáo. Hầu nh- cán bộ các cấp khi triển khai công việc đều lúng túng, nhất là trong việc xây dựng đề án cổ phần hoá, điều lệ thành lập công ty cổ phần, cách thức thẩm định giá trị doanh nghiệp, vấn đề xử lý lao động, xử lý tài sản, công nợ của doanh nghiệp. Cần khẩn tr-ơng sửa đổi và hoàn thiện quy trình cổ phần hoá. Quy trình cổ phần hoá phải thoả mãn các yêu cầu sau đây:

- Xác định rõ những công việc cần thiết phải làm để cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc, thời gian phải hoàn thành của mỗi công việc và loại bỏ những công việc không cần thiết trong quy định hiện hành.

- Quy định rõ cơ quan chủ trì, cơ quan phối hợp khi triển khai từng công việc cổ phần hoá.

- Thời gian cổ phần hoá mỗi doanh nghiệp nhà n-ớc tối đa không quá 6 tháng.

Phổ biến các mẫu đề án cổ phần hoá doanh nghiệp nhà n-ớc cho các ngành, các cấp, các doanh nghiệp có tài liệu nghiên cứu để tự xây dựng đ-ợc đề án và điều lệ hoạt động của doanh nghiệp mình. Căn cứ vào tình hình cụ thể, mỗi doanh nghiệp nhà n-ớc cần xây dựng một kế hoạch chi tiết các b-ớc triển khai cổ phần hoá báo cáo cơ quan quyết định thành lập doanh nghiệp và các cơ quan có liên quan để có biện pháp phối hợp.

Tổng kết rút ra bài học cần thiết

Cổ phần hoá một bộ phận doanh nghiệp nhà n-ớc là một lĩnh vực công tác rất mới mẻ đối với n-ớc ta. Quá trình triển khai cổ phần hoá phải xử lý nhiều vấn đề kinh tế, xã hội và nghiệp vụ cụ thể. Phải vừa học, vừa làm, vừa từng b-ớc bổ sung để hoàn chỉnh dần. Cần th-ờng xuyên tổ chức sơ kết, tổng kết ở mỗi ngành, mỗi địa ph-ơng để đánh giá mặt mạnh, mặt yếu, nguyên nhân và đề ra biện pháp khắc phục trong cả n-ớc. Thông qua sơ kết, tổng kết còn giúp cho các ngành, các địa ph-ơng, các doanh nghiệp học tập lẫn nhau. Vấn đề này cần đ-ợc tăng c-ờng và tiến hành th-ờng xuyên hơn.

Tạo lập môi trường cạnh tranh bình đẳng cho các loại hình doanh nghiệp

Thực tế, trong thời gian qua còn có sự phân biệt đáng kể giữa doanh nghiệp nhà n-ớc với các loại hình doanh nghiệp khác, trong đó có công ty cổ phần. Doanh nghiệp nhà n-ớc th-ờng đ-ợc -u đãi hơn về quyền sử dụng đất, đ-ợc vay các Ngân hàng th-ơng mại quốc doanh không phải thế chấp, với lãi suất -u đãi, đ-ợc khoan nợ, xoá nợ khi gặp rủi ro, đ-ợc xét giảm, miễn thuế dễ dàng... Khi chuyển sang hoạt động theo Luật Công ty, thì công ty cổ phần không đ-ợc h-ởng "ân huệ" trên, đó là sự "thiệt thòi" và làm giảm khả năng cạnh tranh của các công ty này. Khẩn tr-ơng nghiên cứu xây dựng và ban hành một cơ chế đồng nhất cho mọi loại hình doanh nghiệp, xoá bỏ sự khác biệt giữa doanh nghiệp nhà n-ớc và các loại hình doanh nghiệp khác, đảm bảo cho các doanh nghiệp đ-ợc bình đẳng trong cạnh tranh.

Mở rộng và nâng cao chất l-ợng của thị trường chứng khoán

Cổ phần hoá một bộ phận doanh nghiệp nhà n-ớc và thị trường chứng khoán có mối liên hệ gắn bó với nhau, làm tiền đề cho nhau tồn tại và phát triển. Trong những năm qua, cổ phần hoá ch-a làm tốt nên cũng ch-a có tiền đề hình thành và phát triển nhanh thị trường chứng khoán. Ng-ợc lại, việc hoạt động kém sôi động, kém hiệu quả của thị trường vốn này, đã không tạo ra sự hấp dẫn cho những ng-ời đầu t- cổ phần. Cần khẩn tr-ơng mở rộng và nâng cao chất l-ợng hoạt động của thị trường chứng khoán, đ-a vào hoạt động Trung tâm giao dịch chứng khoán Hà Nội và một số thành phố lớn tạo điều kiện thuận lợi cho các cổ đông đ-ợc mua, bán, chuyển nh-ợng cổ phiếu.

Đẩy mạnh sắp xếp và đổi mới doanh nghiệp nhà n-ớc theo Nghị quyết Trung -ơng 3, Nghị quyết Trung -ơng 9 (khoá IX), nhất là cổ phần hoá mạnh hơn nữa là góp phần quan trọng để phát triển kinh tế, nâng cao sức cạnh tranh của doanh nghiệp trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, nhằm thực hiện thắng lợi đ-ờng lối phát triển kinh tế mà Đại hội IX của Đảng đã đề ra. Để thực hiện thành công chúng ta cần phải có những đổi mới cơ bản về quan điểm, chính sách và có những b-ớc đi thích hợp để thực hiện cổ phần hoá phù hợp mỗi loại hình, đặc điểm sản xuất kinh doanh và quy mô của doanh nghiệp./.

* PGS.TS, Phó Chủ nhiệm Uỷ ban Kinh tế và Ngân sách Quốc Hội

TỔ CHỨC THÔNG TIN - NGHIÊN CỨU TRONG CÁC NGHỊ VIỆN ASEAN

NCLP

Hội thảo “Vai trò của cơ quan nghiên cứu trong hoạt động của các nghị viện thành viên AIPO” theo sáng kiến của Trung tâm thông tin th- viện và nghiên cứu khoa học của Văn phòng Quốc hội với sự hỗ trợ của Viện Friedrich Ebert (Friedrich Ebert Stiftung - FES) đ-ợc tổ chức tại Hà Nội ngày 20/9/2004 trao đổi về công tác nghiên cứu- thông tin phục vụ Đại biểu Quốc hội (ĐBQH) trong các thành viên nghị viện AIPO

Tham dự Hội thảo có cơ quan nghiên cứu, thông tin phục vụ ĐBQH đến từ 8 n-ớc của Quốc hội thuộc thành viên AIPO¹ (Campuchia, Lào, Indonesia, Philippin, Malaysia, Singapore, Thái Lan và Việt Nam) “Nhằm không ngừng góp phần thực hiện các mục tiêu trong Điều lệ và các Nghị quyết của Đại hội đồng AIPO, tạo thêm cơ hội thiết thực cho các chuyên gia cơ quan nghiên cứu phục vụ Quốc hội của mỗi n-ớc; phát triển mối quan hệ hợp tác, trao đổi kinh nghiệm hoạt động giữa các cơ quan nghiên cứu của các nghị viện thành viên AIPO; góp phần đúc rút và chọn lọc những kinh nghiệm, làm rõ thêm các luận cứ khoa học cho việc nghiên cứu, đẩy mạnh công tác nghiên cứu phục vụ Quốc hội”². Đại biểu của các n-ớc tham dự hội thảo đều đánh giá cao công tác thông tin và nghiên cứu trong hoạt động của các nghị viện AIPO.

Thông tin - nghiên cứu trong hệ thống nghị viện đa đảng

Ông SamKong - Phó giám đốc Trung tâm Nghiên cứu của Quốc hội Campuchia cho

rằng, các dịch vụ thông tin - nghiên cứu phục vụ Nghị sĩ đóng vai trò quan trọng trong hệ thống Nghị viện đa đảng của Campuchia. “Các dịch vụ thông tin và nghiên cứu phải phù hợp với nghị viện, phục vụ tất cả các nghị sĩ, Tổng th- ký và các cơ quan khác của Hạ viện, phải dựa vào thực tế và mang tính trung lập, không thiên vị...” và đảm bảo tính thời gian và đáng tin cậy”. Các dữ liệu phải dựa trên “những nghiên cứu có cơ sở và có tính xác thực thông qua việc sử dụng các nguồn trích dẫn” đáp ứng đ-ợc nhu cầu của ng-ời sử dụng và đ-ợc cung cấp cho các Nghị sĩ một cách nhanh chóng.

Trong hoạt động xây dựng pháp luật

Bà Jirapan Khanchnaudom, Giám đốc Bộ phận nghiên cứu và phát triển, Cơ quan dịch vụ học thuật của Quốc hội Thái Lan cho biết, hệ thống lập pháp của Thái hoạt động d-ới dạng l-ỡng viện, trong đó Hạ viện có vai trò quan trọng trong việc lập pháp đ-ợc thể hiện qua hoạt động của “Ban th- ký Hạ viện”. Ban th- ký Hạ viện “là một tổ chức hỗ trợ công tác lập pháp - một trung tâm thông tin về lập pháp”

¹ AIPO là chữ viết tắt của Tổ chức liên nghị viện các n-ớc ASEAN hiện nay gồm 10 thành viên chính thức.

² Phát biểu khai mạc hội thảo của TS. Bùi Ngọc Thanh, Ủy viên Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội, Chủ nhiệm văn phòng Quốc hội.

và đáp ứng yêu cầu lập pháp của các Nghị sĩ.

Ban th- ký hạ viện có “*Phòng dịch vụ học thuật*” với đầy đủ các bộ phận về hành chính tổng hợp, th- viện, phát triển nguồn công nghệ thông tin, dịch vụ học thuật, nghiên cứu phát triển, bảo tàng và I-u trữ. Với các hoạt động nghiên cứu, phát hành văn bản học thuật, dịch vụ tổng hợp thông tin, t- liệu bổ sung, dịch thuật, th- viện Quốc hội, truyền tin và hội thảo hội nghị. Phòng dịch vụ học thuật cung cấp nghiên cứu và thông tin toàn diện cho các Nghị sĩ góp phần “*nâng cao chất I-ợng làm luật vì hầu hết các luật ban hành gần đây đều là luật chuyên ngành nó đòi hỏi chuyên môn cao về những lĩnh vực cụ thể*”. Các dự luật có thể có “*mâu thuẫn*” nếu không phù hợp với tình hình đất n-ớc; vì vậy, “*nghiên cứu chuyên sâu về những điểm mâu thuẫn là cần thiết để đ-a ra những quyết định đúng đắn*”. Trong tr-ờng hợp này, Phòng dịch thuật tổ chức nghiên cứu khoa học để việc xem xét và thông qua một dự luật có chất I-ợng cao hơn và sát thực tiễn hơn.

Giải quyết mỗi bất đồng giữa Th-ợng viện và Hạ viện

Theo ông Erle Stanley B.Raterta, Giám đốc Trung tâm dịch vụ nghiên cứu Hạ nghị viện Philippin thì “*Văn phòng nghiên cứu và tham khảo*” của Quốc hội n-ớc này có vai trò “*giải quyết mỗi bất đồng giữa Th-ợng viện và Hạ viện*”. Văn phòng nghiên cứu bao gồm: Phòng dự thảo luật, phòng t- vấn lập pháp, phòng nghiên cứu lập pháp.

Phòng dự thảo có chức năng cơ bản đánh giá về các vấn đề liên quan đến quy trình, quy chế nghị viện... các vấn đề mà các nghị sĩ yêu cầu; phòng t- vấn lập pháp có chức năng cung cấp các dữ liệu và thông tin. Nói chung, “*Văn phòng nghiên cứu hỗ trợ nghị sĩ, các uỷ ban th-ờng trực và uỷ ban đặc biệt trong việc chuẩn bị các hoạt động lập pháp*”.

Trong việc giải quyết bất đồng giữa Th-ợng viện và Hạ viện về một dự án lập pháp, Văn phòng cung cấp các dịch vụ cho Uỷ ban phối hợp của hai viện; trong đó có đánh giá về tính hợp hiến, tính khả thi và hình thức của các đề nghị sửa đổi, bổ sung ; hỗ trợ về mặt kỹ thuật soạn thảo các sửa đổi, bổ sung để hoà giải sự bất đồng giữa hai ph-ơng án trong dự luật của hai viện; cung cấp cho các nhóm nghị sĩ những thông tin, t- liệu tổng hợp để hình thành các kiến nghị sửa đổi, bổ sung dự luật tại phiên họp của Uỷ ban phối hợp của hai viện.

Nghiên cứu, thông tin phục vụ đại biểu Quốc hội Việt Nam

TS. Ngô Đức Mạnh, Giám đốc Trung tâm thông tin, th- viện và nghiên cứu khoa học (TTTT) của Văn phòng Quốc hội Việt Nam giới thiệu mục đích của việc tổ chức nghiên cứu lập pháp ở Quốc hội Việt Nam nhằm đáp ứng nhu cầu cho việc “*xây dựng và ban hành chính sách của Quốc hội, tạo ra khả năng liên kết, hợp tác với các chuyên gia, cơ quan nghiên cứu ngoài Văn phòng Quốc hội để tổ chức cung cấp thông tin đ-ợc phân tích, đánh giá và đ-ợc tổ chức thành hệ thống, cập nhật phục vụ đại biểu Quốc hội*”, nhất là trong điều kiện 75% các đại biểu Quốc hội hoạt động theo chế độ kiêm nhiệm và Quốc hội chỉ họp mỗi năm hai kỳ. Trung tâm thông tin, th- viện và nghiên cứu khoa học của Văn phòng Quốc hội có nhiệm vụ phục vụ các “*khách hàng đặc biệt*” là các đại biểu Quốc hội, và các đối t-ợng khác. Nội dung thông tin nghiên cứu phải “*luôn gắn bó mật thiết với hoạt động của Quốc hội, đ-ợc cung cấp chung và theo yêu cầu riêng của từng đại biểu Quốc hội, đúng thời hạn và đúng yêu cầu, khách quan, không để cập đến vấn đề riêng t-, đảm bảo tính khoa học*”. Cách thức cung cấp thông tin với những ph-ơng thức đa dạng nh-: Sử dụng mạng Internet, phát triển và sử dụng các cơ sở dữ liệu, sử dụng mạng nội bộ Intranet và chia sẻ

thông tin, tạo khả năng làm việc nhóm, th-điện tử. Trung tâm chủ động tiếp cận và tìm hiểu nhu cầu của Quốc hội nhằm tránh tình trạng bị động tr-ớc các vấn đề do đại biểu yêu cầu. Tuy nhiên, Trung tâm đang đứng tr-ớc nhiều thách thức đòi hỏi phải có thêm giải pháp nâng cao chất l-ợng hoạt động này hơn nữa. Năm giải pháp đ-ợc đ-a ra là: *“Thứ nhất, chủ động tăng c-ờng năng lực của đội ngũ chuyên viên; chú trọng hoàn thiện và nâng cao các kỹ năng nh- kỹ năng nghiên cứu, kỹ năng giao tiếp, kỹ năng ứng dụng công nghệ thông tin, kỹ năng truyền đạt, kỹ năng làm việc nhóm. Thứ hai, tăng c-ờng mối quan hệ chặt chẽ với các đại biểu Quốc hội. Thứ ba, mở rộng mạng l-ới quan hệ giữa TTTT với cộng tác viên của các cơ sở nghiên cứu trong cả n-ớc. Thứ t-, xây dựng những mối quan hệ hợp tác, trao đổi kinh nghiệm với các trung tâm nghiên cứu của các Quốc hội các n-ớc. Thứ năm, nâng cao năng lực ứng dụng công nghệ thông tin”*³.

CHDC nhân dân Lào

Ông Bor Hanpaseuth, Trung tâm Thông tin Quốc hội Lào cho biết: *“các dịch vụ thông tin ở Lào còn ở mức ch-a phát triển nếu so sánh với các n-ớc láng giềng, trung tâm thông tin của Quốc hội Lào đ-ợc thành lập năm 2000 với sự giúp đỡ của Quốc hội Việt Nam”*. Định h-ớng phát triển công nghệ thông tin của Quốc hội Lào là: *“đào tạo đội ngũ cán bộ kỹ thuật; tiếp tục phát triển và hoàn thiện hệ thống cơ sở dữ liệu; phát triển hệ thống mạng giữa trung -ơng và đơn vị bầu cử các tỉnh; nghiên cứu và xây dựng thêm các hệ thống cơ sở dữ liệu cần thiết; thu thập thông tin về hoạt động của Quốc hội để cập nhật lên Internet và Intranet; tổ chức hội nghị trao đổi và học tập kinh nghiệm giữa Quốc hội Lào và Quốc hội Việt Nam”*.

³ Phát biểu của TS. Ngô Đức Mạnh, Giám đốc Trung tâm Thông tin- Th- viện và Nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội.

Malaysia

Đại biểu Azeemunnisa bte Abdul Majid Khan (Th- viện Quốc hội Malaysia) nhấn mạnh vai trò của Th- viện trong công tác thông tin, nghiên cứu phục vụ nghị sỹ. Chức năng cơ bản của Th- viện Quốc hội Malaysia là cung cấp thông tin một cách có hiệu quả, nhanh chóng, kịp thời và phù hợp cho các khách hàng cơ bản là các đại biểu Quốc hội ở cả hai viện, hỗ trợ các đại biểu trong việc thực hiện chức năng lập pháp và đại diện. Để thực hiện chức năng này, một loạt các dịch vụ thông tin và nghiên cứu đ-ợc thiết lập nh- t- vấn, tham khảo các nguồn t- liệu do Th- viện cung cấp, tuyển tập các biên bản, các văn kiện nội quy và thông báo về các kiến nghị, các văn bản pháp quy, tuyển tập pháp luật, sách chuyên khảo, tuyển tập báo, các tạp chí và các cơ sở dữ liệu trực tuyến, các bài báo, nghiên cứu về các thông tin của Chính phủ, nghiên cứu lập pháp. Các dịch vụ này nâng cao kiến thức của các đại biểu Quốc hội và *“tạo ra môi tr-ờng nghị viện đầy trí tuệ ở Quốc hội Malaysia với bộ máy nhà n-ớc có hiệu quả”*. Do vậy, việc đ-ợc tiếp cận thông tin và kỹ năng sử dụng hiệu quả thông tin là một yếu tố quan trọng trong sự nghiệp chính trị của đại biểu Quốc hội. Tầm nhìn quốc gia của Th- viện Quốc hội và Ch-ơng trình tái cấu trúc cho Th- viện Quốc hội Malaysia góp phần hình thành môi tr-ờng trí thức cao của các đại biểu Quốc hội; giúp cho họ nâng cao hiệu quả hoạt động .

Dịch vụ nghiên cứu ở Nghị viện Singapore

Theo Bà Khoo Sait Poh, (Th- viện Quốc hội Singapore), các Nghị sỹ đ-ợc h-ớng các dịch vụ nghiên cứu tham khảo, đặc biệt với hai loại dịch vụ nghiên cứu là *“Các trợ lý lập pháp*

và dịch vụ nghiên cứu của Th- viện”. Các Nghị sĩ có thể sử dụng các trợ lý lập pháp (hoạt động theo yêu cầu của từng vụ việc) để hỗ trợ họ triển khai các nghiên cứu hoặc xem xét các vấn đề nhằm chuẩn bị một cách chu đáo khi phát biểu hoặc tham gia thảo luận tại các phiên họp của Quốc hội. Các trợ lý lập pháp đ-ợc sử dụng Th- viện Quốc hội để thực hiện các nghiên cứu và đ-ợc Th- viện “đào tạo ngắn hạn”. Khi không tìm đ-ợc trợ lý lập pháp phù hợp, các Nghị sĩ có thể yêu cầu Th- viện tổ chức các dịch vụ nghiên cứu, thông tin cần thiết. Trong lĩnh vực ngân sách, các nghị sĩ thường yêu cầu rất nhiều thông tin. Do đó, các nhân viên th- viện phải cung cấp những thông tin hỗ trợ cho nghị sĩ trong việc chuẩn bị bài phát biểu của mình về ngân sách hoặc xem xét các vấn đề quan trọng khác tại Quốc hội.

Thúc đẩy quan hệ giữa nghị viện với công chúng

TS. Gati Gayatri, Trung tâm thông tin và nghiên cứu, Văn phòng Th- ký Hạ nghị viện Indonesia cho rằng, dù hệ thống thông tin và nghiên cứu của Indonesia ch-a đạt đ-ợc tiêu chuẩn cao nh-ng nó cũng góp phần “tăng c-ờng mối quan hệ giữa Quốc hội và dân chúng đã đ-ợc ghi nhận trong Quy chế hoạt động của Quốc hội n-ớc cộng hoà Indonesia”.. Việc các nghị sĩ đ-ợc cung cấp đầy đủ thông tin giúp họ một mặt thực hiện nhiệm vụ của mình một cách chuyên nghiệp, đồng thời thấu hiểu đ-ợc nguyện vọng và lợi ích của ng-ời dân. Trong quá trình làm luật, các nghị sĩ cần có các thông tin đi kèm với mỗi dự luật, dựa trên các kết quả nghiên cứu về quan tâm và nguyện vọng của nhân dân. Những thông tin này là cơ sở thực tiễn để các nghị sĩ nắm bắt các vấn đề của dự thảo d-ới góc độ tâm lý học, xã hội học và pháp lý để

thảo luận và thông qua luật phù hợp với nguyện vọng và lợi ích của nhân dân. Các nghị sĩ có thể yêu cầu nhà nghiên cứu tiến hành nghiên cứu thực tế và các dữ liệu có liên quan nhằm nắm bắt đ-ợc nguyện vọng của nhân dân.

Trong các phiên điều trần công khai, tại buổi làm việc của Hội đồng lập pháp, “hầu hết các nhà nghiên cứu đóng vai trò là nguồn thông tin cho các nghị sĩ. Bất kỳ khi nào có thông tin không rõ ràng về những mối quan tâm và nguyện vọng của dân chúng trong quá trình thảo luận, các nghị sĩ thường yêu cầu các nhà nghiên cứu đ-a ra lời giải thích” nhằm nắm bắt đ-ợc ý kiến, nguyện vọng, những lời phê bình và kiến nghị của dân chúng một cách t-ờng tận, thấu đáo. Mặc dù trung tâm thông tin và nghiên cứu đã có nhiều nỗ lực trong việc tăng c-ờng quan hệ giữa nghị viện và dân chúng nh-ng “nhiều nghị sĩ cũng nh- dân chúng ch-a ý thức đ-ợc hết sự tồn tại và vai trò của trung tâm”. Điều đó cho thấy công tác tổ chức và nghiên cứu của Trung tâm này còn hạn chế vì thiếu thông tin và nghiên cứu về nguyện vọng và các mối quan tâm của dân chúng.

*
* *

Các bài tham luận về vai trò của cơ quan thông tin - nghiên cứu của nghị viện ở 8 n-ớc thành viên AIPO nêu trên tuy có những đặc thù riêng, khó khăn riêng, nh-ng nhìn chung đều có nhiều điểm t-ơng đồng về yêu cầu phục vụ nghị viện. Do đó, các đại biểu đều nhất trí cần thiết có mối liên kết, trao đổi giữa các đồng nghiệp là các chuyên gia, cán bộ nghiên cứu ở các n-ớc trong khu vực để học hỏi kinh nghiệm và chia sẻ những kiến thức, nguồn lực trong t-ơng lai⁴./.

⁴ Phát biểu của TS. Ngô Đức Mạnh, Giám đốc Trung tâm Thông tin- Th- viện và Nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội- chủ tọa Hội thảo.

TIẾP XÚC CỬ TRI TẠI ĐOÀN ĐẠI BIỂU TP. HỒ CHÍ MINH

Mai Quốc Bình*

Trong hai ngày 17 và 18 tháng 9 năm 2004, tại Cần Thơ, Ban công tác dân nguyện của Ủy ban th-ờng vụ Quốc hội trong khuôn khổ hợp tác với cơ quan phát triển Canada (CIDA) thực hiện giai đoạn hai thông qua dự án PIAP tổ chức hội thảo “Nâng cao kỹ năng công tác dân nguyện của các Đại biểu dân cử”, với sự tham gia của đại biểu đại diện các Đoàn Đại biểu Quốc hội, Hội đồng nhân dân một số tỉnh phía nam.

Tạp chí Nghiên cứu lập pháp xin giới thiệu bài tham luận của ông Mai Quốc Bình, Phó trưởng đoàn Đại biểu Quốc hội thành phố Hồ Chí Minh đề cập đến quá trình cải tiến hình thức, nội dung và kết quả đạt đ-ợc trong công tác tiếp xúc cử tri của Đoàn đại biểu Quốc hội thành phố Hồ Chí Minh từ đầu nhiệm kỳ Quốc hội khoá XI đến nay, thông qua đó đ-a ra một số kiến nghị nhằm nâng cao chất l-ợng của công tác này

Các hình thức tiếp xúc cử tri

1. Tiếp xúc cử tri theo đơn vị bầu cử và theo các cụm ph-ờng, xã

Đoàn Đại biểu Quốc hội thành phố Hồ Chí Minh (ĐBQH TP) chủ tr-ơng không tiếp xúc ở một địa điểm cố định mà phối hợp với Ủy ban Mặt trận Tổ quốc (UBMTTQ) các quận, huyện, tổ chức tiếp xúc cử tri (TXCT) luân phiên ở các ph-ờng, xã hoặc cụm ph-ờng-xã. Có tổ ĐBQH còn phân công dự TXCT ở 2,3 ph-ờng xã khác nhau (không nhất thiết cả tổ phải dự ở một điểm). Ngoài buổi tiếp xúc cử tri chung tại quận, huyện, nhiều tổ ĐBQH đã tích cực tổ chức TXCT tại các cụm ph-ờng, xã, ấp (từ đầu nhiệm kỳ đến nay đã tổ chức đ-ợc 123 cuộc TXCT ở ph-ờng, xã);

TXCT ngoài giờ hành chính. Nhờ vậy, diện TXCT diễn ra rộng và sâu hơn, số l-ợng cử tri tham dự cũng cao hơn. Cách làm này đ-ợc nhân dân hoan nghênh và hạn chế đ-ợc phần nào các cử tri “chuyên nghiệp” th-ờng tập trung ở các cuộc tiếp xúc cử tri ở cấp thành phố, quận, huyện.

2. Tiếp xúc cử tri theo giới, ngành

Đoàn ĐBQH TP đã tổ chức nhiều buổi gặp gỡ, tiếp xúc với MTTQ và các đoàn thể, doanh nghiệp, cán bộ h-u trí, cán bộ khoa học kỹ thuật... theo từng chủ đề khác nhau, TXCT là lãnh đạo các ngân hàng th-ơng mại trên địa bàn thành phố để nghe thực trạng, các kiến nghị và các chính sách đối với các hoạt động của ngân hàng th-ơng mại; TXCT

Theo số liệu trong tham luận của ông Mai Quốc Bình, từ đầu nhiệm kỳ khoá XI đến nay, Đoàn đại biểu Quốc hội thành phố Hồ Chí Minh đã tổ chức đ-ợc 260 cuộc tiếp xúc cử tri ở cấp thành phố, quận, huyện, ph-ờng xã với khoảng 37000 cử tri tham dự, 1480 ý kiến phát biểu.

là các doanh nghiệp kinh doanh trong ngành xăng dầu để nghe phản ánh một số kiến nghị liên quan đến hoạt động xăng dầu, TXCT là CLB h-u trí, TXCT là các doanh nghiệp thuộc Hiệp hội doanh nghiệp thành phố để nghe tâm t- nguyện vọng của giới doanh nghiệp Thành phố, TXCT là các doanh nghiệp đang đầu t- vào các tr-ờng, trung tâm cai nghiện của TP để nghe ý kiến của doanh nghiệp về chính sách -u đãi khi đầu t- vào các tr-ờng, trung tâm cai nghiện; TXCT ngành T- pháp để tìm hiểu tình hình hoạt động, cơ sở vật chất và chế độ chính sách đối với cán bộ ngành t- pháp; TXCT thuộc ngành y tế và các công ty d-ợc để nghe các kiến nghị về bình ổn giá thuốc.

Các cuộc TXCT theo giới, ngành giúp ĐBQH ghi nhận đ-ợc những ý kiến chuyên sâu, và có nhiều kiến nghị sâu sắc về cơ chế, chính sách vĩ mô. Tại các buổi tiếp xúc này, Đoàn ĐBQH TP thường mời các đồng chí lãnh đạo cơ quan quản lý nhà n-ớc của Trung -ơng và địa ph-ơng tham dự để kịp thời ghi nhận và giải quyết các kiến nghị đ-ợc nêu ra, nh- khi TXCT thuộc ngành ngân hàng th-ơng mại, TXCT thuộc hiệp hội doanh nghiệp, Đoàn ĐBQH TP mời đồng chí Bộ tr-ởng Bộ Tài Chính tham dự để giải quyết trực tiếp v-ớng mắc về chính sách thuế. Cách làm này đ-ợc cử tri hoan nghênh.

3. Tiếp xúc cử tri là các chuyên gia để thu thập ý kiến xây dựng luật

Các buổi TXCT thường có yêu cầu cử tri tham gia ý kiến về các dự án luật trình Quốc hội thông qua. Tuy nhiên, do cử tri thường không đ-ợc nghiên cứu nội dung dự án luật tr-ớc nên rất khó phát biểu hoặc phát biểu

chung chung. Từ thực tế trên, Đoàn ĐBQH TP tổ chức tiếp xúc cử tri là các chuyên gia về pháp luật, các nhà khoa học, quản lý kinh doanh, doanh nghiệp thuộc đối t-ợng điều chỉnh của luật để thu thập ý kiến đóng góp chuyên sâu. Cách làm này đạt hiệu quả cao, là nguồn tài liệu quan trọng giúp ĐBQH nghiên cứu, hình thành quan điểm riêng của mình khi tham gia thảo luận các dự án luật.

4. Đảm bảo duy trì đều đặn tiếp xúc cử tri là cán bộ công nhân viên của cơ quan nơi các đại biểu Quốc hội công tác

Việc phối hợp trong công tác TXCT

Đoàn ĐBQH TP luôn phối hợp chặt chẽ với Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, UBMTTQ cấp thành phố và cấp quận, huyện trong tổ chức TXCT, từ việc xác định kế hoạch tiếp xúc đến tổ chức triển khai thực hiện.

Một số tổ ĐBQH tiến hành phối hợp với Đại biểu HĐND TP trên địa bàn để tổ chức TXCT chung nhằm giảm bớt thời gian cử tri tham dự quá nhiều cuộc TXCT.

Các buổi TXCT của Đại biểu Quốc hội đều có sự tham dự của lãnh đạo cấp ủy, chính quyền, HĐND, UBMTTQ của địa ph-ơng để kịp thời ghi nhận và trả lời giải đáp những kiến nghị của cử tri thuộc thẩm quyền địa ph-ơng. Thực tế cho thấy, nếu không có lãnh đạo địa ph-ơng cùng tham dự thì có khả năng một số vụ việc không chính xác mà cử tri nêu ra (do thiếu thông tin hoặc vì lý do cá nhân) sẽ có tác động tiêu cực qua việc lan truyền thông tin này qua hàng trăm ng-ời dự họp nh-ng không đ-ợc giải đáp kịp thời, thoả đáng.

Thu thập, giám sát việc giải quyết ý kiến, kiến nghị của cử tri

- Trong việc thu thập ý kiến, kiến nghị của cử tri, Đoàn ĐBQH TP không chỉ dựa vào nguồn ý kiến cử tri phát biểu trực tiếp tại các buổi TXCT, mà còn thu thập *ý kiến của cử tri TP đ-ợc đ-ang tải trên các ph-ơng tiện thông tin đại chúng* (tất nhiên phải qua phân tích, đánh giá để chọn những thông tin chính xác).

- Từ các nguồn này, Đoàn ĐBQH TP tổng hợp các ý kiến, kiến nghị thành 2 báo cáo ý kiến, kiến nghị của cử tri:

+ Báo cáo về Ủy ban Th-ờng vụ Quốc hội, UBTTTQ Việt Nam các ý kiến, kiến nghị của cử tri với Quốc hội, Chính phủ, các Bộ, Ngành (trung bình khoảng 150 ý kiến, kiến nghị của cử tri thành phố đ-ợc ghi nhận tại mỗi kỳ họp Quốc hội). Bên cạnh đó, từ nguồn kiến nghị của cử tri, ĐBQH chọn những vấn đề bức xúc để chất vấn các bộ, ngành chức năng về trách nhiệm quản lý nhà n-ớc của mình trên lĩnh vực đ-ợc phân công. Xử lý kiến nghị cử tri bằng hình thức chất vấn đ-ợc truyền hình trực tiếp trên cả n-ớc đ-ợc cử tri thành phố Hồ Chí Minh quan tâm theo dõi và đạt hiệu quả cao.

+ Đối với các ý kiến, kiến nghị thuộc thẩm quyền giải quyết của thành phố, Đoàn ĐBQH có báo cáo và đề nghị các ngành chức năng, chính quyền địa ph-ơng của thành phố xem xét, giải quyết.

- Thông báo kết quả giải quyết ý kiến, kiến nghị của cử tri sau mỗi kỳ họp, ĐBQH trực tiếp thông báo kết quả giải quyết kiến nghị của cử tri tại buổi TXCT. Đồng thời, Đoàn ĐBQH TP tập hợp các văn bản trả lời của các bộ, ngành Trung -ơng, các sở, ngành chức

năng của thành phố và gửi cho UBMTTQ thành phố, UBMTTQ các quận, huyện để thông báo cho cử tri.

Một số tổ ĐBQH nh- tổ ĐBQH đơn vị quận 1, quận 3 tr-ớc khi TXCT đều tổ chức làm việc với UBND quận và UBNDTP cùng đại diện các sở, ngành chức năng để nghe báo cáo kết quả giải quyết các kiến nghị cử tri đ-ợc nêu ra tại lần TXCT tr-ớc. Tổ ĐBQH đơn vị quận 2, sau khi tiếp xúc và nghe cử tri phản ánh kiến nghị về việc thực hiện đền bù giải toả dự án đ-ờng song hành xa lộ Hà Nội đã tổ chức làm việc với các ngành hữu quan (mời đại diện cử tri cùng tham dự) để h-ớng giải quyết dứt điểm. Cách làm này, tuy mất thời gian, nh-ng đạt hiệu quả cao và giải toả đ-ợc tâm t-, thắc mắc của cử tri.

Những khó khăn v-ớng mắc

- Tuy số cuộc TXCT đ-ợc tổ chức ngày càng nhiều hơn nh-ng nhìn chung tình trạng *“cử tri chuyên nghiệp”* vẫn còn phổ biến, số cuộc TXCT ở cơ sở (xã, ph-ờng) còn ít. Thời gian TXCT th-ờng chỉ giới hạn trong 1 buổi, trong khi các vấn đề kinh tế, xã hội, an ninh quốc phòng và các vấn đề xây dựng pháp luật rất rộng lớn, nên th-ờng cử tri phát biểu theo h-ớng chung chung, hoặc chỉ nêu các kiến nghị mang tính chất thắc mắc, khiếu nại cá nhân về những vấn đề cụ thể của địa ph-ơng (chủ yếu là thắc mắc, khiếu nại về đền bù, giải toả, tình trạng ngập n-ớc, đ-ờng xá xuống cấp...). Do vậy, ít có kiến nghị về tầm vĩ mô, và nếu có chỉ có tính chung chung xoay quanh các vấn đề chống tham nhũng, chính sách tiền l-ơng đối với cán bộ công chức, cán bộ h-u trí, chính sách bảo hiểm y tế, bảo hiểm xã hội, giải quyết chế độ đối với ng-ời có công...

- Hoạt động TXCT của Đoàn ĐBQH theo giới, ngành ch-a nhiều, nội dung chủ đề và thành phần TXCT còn bị hạn chế.

- Quy chế hoạt động của ĐBQH và Đoàn ĐBQH quy định tại điều 30 về các cuộc tiếp xúc cử tri đ-ợc thông báo công khai trên các ph-ơng tiện thông tin đại chúng ở địa ph-ơng nh-ng thực tế th-ờng chỉ có những cử tri có giấy mời mới đến tham dự và phát biểu tại hội nghị tiếp TXCT. Do vậy, thành phần dự TXCT không đầy đủ, có cử tri kỳ tiếp xúc nào cũng tham dự và phát biểu về cùng một vấn đề, trong khi có cử tri do không có giấy mời nên không đến tham dự dù rất muốn đóng góp ý kiến với Quốc hội. Vấn đề đặt ra là khi có nhiều cử tri tham dự các buổi TXCT thì việc đảm bảo an ninh trật tự, cũng nh- địa điểm tổ chức là những khó khăn cần đ-ợc quan tâm khắc phục.

- Trong công tác giám sát việc giải quyết kiến nghị cử tri: Theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội, quy chế hoạt động của ĐBQH và Đoàn ĐBQH thì ĐBQH thu thập và phản ánh trung thực ý kiến của cử tri với Quốc hội và các cơ quan Nhà n-ớc hữu quan. Luật tổ chức Quốc hội và Nội quy kỳ họp Quốc hội nêu rõ về vai trò của Ủy Ban Th-ờng vụ Quốc hội trong việc chỉ đạo, giám sát việc giải quyết, trả lời kiến nghị của cử tri. Do đó, đối với các kiến nghị thuộc thẩm quyền của các bộ, ngành Trung -ơng đ-ợc trả lời khá đầy đủ, kịp thời. Tuy nhiên, đối với các kiến nghị của cử tri thuộc thẩm quyền cơ quan nhà n-ớc ở địa ph-ơng đ-ợc Đoàn ĐBQH chuyển đến các cơ quan chức năng thì tỷ lệ trả lời ch-a cao (từ đầu nhiệm kỳ đến nay, Đoàn ĐBQH TP đã chuyển 70 công văn đến các sở, ngành chức năng của thành phố

để nghị xem xét kiến nghị của cử tri, nh-ng chỉ nhận đ-ợc 39 công văn trả lời, đạt tỷ lệ 55,7%).

Mặt khác, tại các buổi TXCT sau kỳ họp Quốc hội, ngoài việc nghe báo cáo kết quả của kỳ họp Quốc hội, cử tri còn mong muốn đ-ợc nghe ĐBQH báo cáo về kết quả giải quyết kiến nghị của cử tri của các cơ quan nhà n-ớc đ-ợc phản ánh tại các lần TXCT tr-ớc, nh-ng việc này cũng chỉ dừng ở mức báo cáo một số nội dung có chọn lọc vì không đủ thời gian và không thể báo cáo hết tất cả các kết quả giải quyết. Việc Đoàn ĐBQH TP tiến hành tập họp kết quả giải quyết kiến nghị cử tri thành phố và gửi tài liệu này cho UBND cấp huyện để trả lời cho cử tri, tuy có đáp ứng đ-ợc phần nào nguyện vọng của cử tri, nh-ng mức độ phổ biến rộng rãi ch-a cao, vì vậy ở các cuộc TXCT, cử tri vẫn th-ờng phàn nàn về việc không biết kiến nghị của mình đ-ợc giải quyết đến đâu.

Ngoài ra, do đa số ĐBQH hoạt động theo cơ chế kiêm nhiệm, biên chế của văn phòng Đoàn ĐBQH lại quá ít, nên việc đeo bám, đôn đốc và theo dõi kết quả giải quyết kiến nghị của cử tri còn hạn chế, ch-a đạt yêu cầu nh- mong muốn.

- Việc phối hợp TXCT chung với tổ Đại biểu HĐND tuy có thực hiện nh-ng ch-a đều đặn, th-ờng xuyên do thời gian họp Quốc hội và HĐND không trùng nhau. Đặc biệt, cơ chế phối hợp giữa đoàn ĐBQH với HĐND, UBND các cấp trong tổng hợp, giải quyết các kiến nghị của cử tri thuộc thẩm quyền địa ph-ơng nh- thế nào để tránh trùng lặp và đạt hiệu quả vẫn ch-a rõ.

Một số kiến nghị

Đề nâng cao hơn nữa chất lượng các cuộc tiếp xúc cử tri, cần quan tâm một số vấn đề sau:

1/ Ủy ban thường vụ Quốc hội sớm ban hành quy chế về việc TXCT, xác định rõ cơ chế, nội dung, hình thức TXCT, trách nhiệm của các cơ quan hữu quan trong tổ chức TXCT, tạo hành lang pháp lý để các cuộc TXCT đi vào thực chất, giảm tính hình thức, khắc phục tình trạng cử tri “*chuyên nghiệp*”.

2/ Ngoài việc TXCT ở quận, huyện, ĐBQH cần tăng cường tiếp xúc trực tiếp với cử tri ngay tại cơ sở, phường, xã, khu phố, tổ dân phố. Thời gian TXCT không chỉ giới hạn trong giờ hành chính mà tăng cường TXCT vào buổi tối để có điều kiện gặp gỡ các cử tri là cán bộ, công chức, người lao động phải làm việc vào ban ngày. Hàng năm tổ ĐBQH cần TXCT và lãnh đạo HĐND, UBND, UBMTTQ và lãnh đạo các sở, trường các phòng, ban ở cấp thành phố và lãnh đạo quận huyện để tìm hiểu tình hình kinh tế- xã hội trên địa bàn thành phố, địa bàn quận huyện và lắng nghe những kiến nghị của các ngành chuyên môn.

3/ Đẩy mạnh việc TXCT theo giới, ngành. Tùy theo đối tượng tiếp xúc mà đưa ra những chủ đề nhất định để làm định hướng TXCT và phát biểu của cử tri nhằm ghi nhận, thu thập những kiến nghị chuyên sâu. Chủ đề đó phải là những vấn đề trọng tâm về thời sự, có ý nghĩa chính trị - xã hội đối với thành phố và đất nước, là những vấn đề bức xúc đang được đông đảo cử tri quan tâm.

4/ Để đảm bảo tính rộng rãi, bình đẳng, dân chủ, công khai trong tiếp xúc cử tri, cần quy định rõ cử tri nào muốn tham dự thì liên

hệ và đăng ký với UBMTTQ để được nhận giấy mời. Đồng thời, cần quy định cụ thể về quyền và trách nhiệm của cử tri khi tham gia dự buổi tiếp xúc.

5/ Trong công tác giám sát việc giải quyết kiến nghị của cử tri, cần lưu ý:

- Quy định cụ thể cơ chế phối hợp và trách nhiệm cụ thể của các cơ quan nhà nước trong giải quyết kiến nghị cử tri. Đối với các kiến nghị thuộc thẩm quyền giải quyết của các cơ quan nhà nước, tổ chức đơn vị ở địa phương, cần quy định chuyển cho HĐND, UBND tỉnh, thành phố và yêu cầu UBND báo cáo kết quả giải quyết trong thời hạn 30 ngày. HĐND, UBND tỉnh, TP có trách nhiệm chỉ đạo các sở, ngành theo chức năng quản lý nhà nước của mình giải quyết kiến nghị của cử tri. Định kỳ làm việc với HĐND, UBND, UBMTTQ cấp TP và quận huyện để giám sát việc giải quyết các kiến nghị cụ thể của cử tri.

- Bên cạnh việc tập hợp kết quả giải quyết kiến nghị cử tri gửi cho UBMTTQ các quận huyện để thông báo cho cử tri, cần tạo thêm các kênh khác để thông tin đến cử tri nhanh chóng, ví dụ: quy định kết quả giải quyết lên Website của Quốc hội và UBND các tỉnh, thành phố, niêm yết công khai tại trụ sở UBND phường, xã... để đông đảo cử tri có thể truy cập, theo dõi (trừ một số nội dung thuộc về bí mật quốc gia)/.

* Đại biểu Quốc hội, Phó trưởng đoàn Đại biểu Quốc hội TP. Hồ Chí Minh