

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

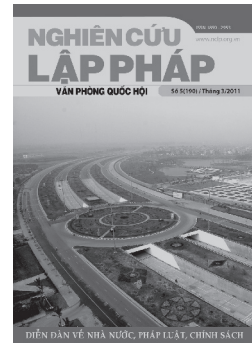
Số 5(190) / Tháng 3/2011



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Đổi mới sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác bầu cử Đại biểu Quốc hội

TS. Vũ Thị Loan – ThS. Tống Đức Thảo

- 11** Các quy phạm hiến định cơ bản về quyền lập pháp trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam

GS, TSKH. Lê Văn Cẩm – TS. Nguyễn Cảnh Hợp

- 22** Tiếp cận quyền tiếp cận thông tin dưới góc độ quyền con người

ThS. Lê Thị Hồng Nhung

- 28** Việt Nam với việc phê chuẩn nghị định thư sửa đổi Hiệp định Trips (phần 2)

ThS. Lê Thị Nam Giang

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 35** Về thời hạn của thỏa ước lao động tập thể

ThS. Hoàng Thị Minh

- 41** Hoàn thiện pháp luật về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài

ThS. Bành Quốc Tuấn

CHÍNH SÁCH

- 47** Lựa chọn mô hình giám sát tài chính ở Việt Nam: cần nâng cao vị thế của Ủy ban giám sát tài chính quốc gia

ThS. Viên Thế Giang

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 53** Hoàn thiện pháp luật về phòng ngừa rủi ro tín dụng của các tổ chức tín dụng

TS. Phạm Thị Giang Thu – ThS. Nguyễn Ngọc Lương

- 57** “Di tặng” theo quy định tại Điều 671 Bộ luật Dân sự

ThS. Vũ Thị Lan Hương

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 61** Dicey và pháp quyền của Vương quốc Anh

Nguyễn Ngọc Tuệ

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. TRẦN ĐÌNH ĐÀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG (PHÓ CHỦ TỊCH)
GS. TSKH. ĐÀO TRỌNG THI
GS. TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHÃ
PGS. TS. TRẦN ĐÌNH NHÃ
PGS. TS. PHAN TRUNG LÝ
PGS. TS. ĐẶNG VĂN THANH
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364
TP. HỒ CHÍ MINH: 080-83558

TÀI KHOẢN:

0011000467735
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

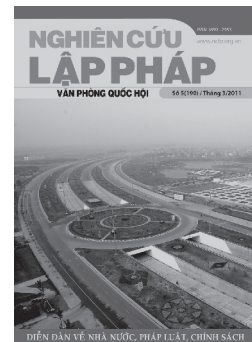
IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Đại lộ Thăng Long
Tác giả: Hoàng Hà

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 3/2011

STATE AND LAW

- 5** To renew the leadership of the Party for the National Assembly's Deputies election

Dr. Vu Thi Loan - LL.M. Tong Duc thao

- 11** The basic norms of the Constitution on the legislative right during the period of constructing the law-governed State of Vietnam

Prof. Dr. Le Van Cam - Dr. Nguyen Canh Hop

- 22** Right of access to information under human rights perspective

LL.M. Le Thi Hong Nhung

- 28** Vietnam and the ratification of the Protocol amending the TRIPS Agreement (part 2)

LL.M. Le Thi Nam Giang

DISCUSSION OF BILLS

- 35** Regarding the term of a collective labor agreement

LL.M. Hoang Thi Minh

- 41** To improve the law on recognition and enforcement of judgments, civil decisions of foreign courts in Vietnam

LL.M. Banh Quoc Tuan

POLICIES

- 47** Chosen model of financial supervision in Vietnam - ought to improve the position of the National Financial Supervisory Commission

LL.M. Vien The Giang

LEGAL PRACTICE

- 53** To improve the law on prevention of credit risk of credit institutions

Dr. Pham Thi Giang Thu - LL.M. Nguyen Ngoc Luong

- 57** Legacy as prescribed in Article 671 of the Civil Code

LL.M. Vu Thi Lan Huong

FOREIGN EXPERIENCE

- 61** Dicey and the rule of law in the UK

Nguyen Ngoc Tue

EDITORIAL:

Dr. TRAN DINH DAN (Chairman)
Dr. NGUYEN SI DUNG (Vice Chairman)
Prof. Dr. DAO TRONG THI
Prof. Dr. TRAN NGOC DUONG
Prof. Dr. DINH VAN NHA
Prof. Dr. TRAN DINH NHA
Prof. Dr. PHAN TRUNG LY
Prof. Dr. DANG VAN THANH
Dr. DUONG NGOC NGUU
Dr. NGO DUC MANH
Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISMENT:

N^o 117/GP-DATE 30-3-2001
MINISTRY OF CULTURE AND
INFORMATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364
HO CHI MINH CITY: 080-83558

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 15,000 VND

ĐỔI MỚI SỰ LÃNH ĐẠO CỦA ĐẢNG ĐỐI VỚI CÔNG TÁC BẦU CỬ ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI

■ VŨ THỊ LOAN *

■ TỐNG ĐỨC THẢO **

Đảng Cộng sản Việt Nam là người duy nhất lãnh đạo đất nước với mục tiêu được toàn thể nhân dân ủng hộ là xây dựng nước Việt Nam xã hội chủ nghĩa (XHCN) “đàn giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh”. Để thực hiện mục tiêu đó, việc củng cố, xây dựng chính quyền từ trung ương đến cơ sở luôn là nhiệm vụ trọng tâm của Đảng ta trong mọi giai đoạn cách mạng. Một trong những nhiệm vụ lãnh đạo xây dựng Nhà nước là Đảng lãnh đạo các cuộc bầu cử thành lập các cơ quan quyền lực nhà nước ở nước ta (Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp).

Đảng Cộng sản Việt Nam đã lãnh đạo thắng lợi 12 cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội (ĐBQH) ở nước ta. Đảng đã đánh giá tổng kết, rút ra những bài học kinh nghiệm về sự lãnh đạo của mình. Từ góc độ nghiên cứu chính trị học, phân tích sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác bầu cử ĐBQH là đánh giá năng lực lãnh đạo của Đảng về các mặt trong chế độ bầu cử. Đó là, Đảng đã lãnh đạo xây dựng các quy định pháp luật về bầu cử; lãnh đạo tổ chức quá trình bầu cử; lãnh đạo công tác tuyên truyền giáo dục nâng cao ý thức, trách nhiệm của cán bộ, đảng viên, nhân dân trong ứng cử, bầu cử cũng như khuyến khích sự tham gia của nhân dân trong lĩnh vực chính trị nói chung và trong bầu cử nói riêng; Đảng bồi dưỡng lựa chọn và cử những cán bộ, đảng viên ưu tú của Đảng

tham gia công tác chính quyền.

Để lãnh đạo các cuộc bầu cử, Bộ Chính trị, Ban chấp hành trung ương Đảng bao giờ cũng có các chỉ thị, nghị quyết nhấn mạnh ý nghĩa chính trị to lớn của công tác bầu cử, vai trò to lớn của Quốc hội và yêu cầu các cấp ủy đảng cần có kế hoạch chỉ đạo cụ thể việc chuẩn bị và tiến hành cuộc bầu cử, coi đây là một nhiệm vụ trọng tâm của các cấp ủy. Đồng thời, Bộ Chính trị còn triệu tập Hội nghị toàn quốc triển khai công tác bầu cử, gồm lãnh đạo các địa phương và các ban, ngành, Chính phủ xác định rõ chức năng, nhiệm vụ của từng cơ quan trong bầu cử và quan hệ phối hợp tổ chức bầu cử từ trung ương đến địa phương, giữa các cơ quan, tổ chức bầu cử... Sự chỉ đạo sâu sát, tập trung, thống nhất của Đảng còn được thể hiện ở sự kiểm tra, đôn đốc, giám sát thường

(*) TS. Trường Đại học Hải Phòng

(**) TS. Viện Chính trị học, Học viện Chính trị - Hành chính Quốc gia Hồ Chí Minh.

xuyên của các cấp uỷ đảng ở tất cả các khâu, các bước trong tiến trình bầu cử nhằm bảo đảm quyền tự do, dân chủ của công dân và đảm bảo đúng Pháp luật bầu cử. Tất cả mọi hiện tượng vi phạm pháp luật bầu cử, vi phạm chỉ thị, nghị quyết của Đảng, quyền của công dân đều bị xử lý. Những ý kiến đóng góp của các tầng lớp nhân dân được xem xét nghiên cứu nghiêm túc, tiếp thu, điều chỉnh kịp thời trong quá trình bầu cử, nhất là những ý kiến liên quan đến quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của công dân, các tổ chức, cá nhân thực hiện công tác bầu cử, liên quan đến tư cách, phẩm chất, đạo đức, tiêu chuẩn của ứng cử viên.

Đảng lãnh đạo bầu cử ĐBQH là một yêu cầu khách quan và là nhân tố quyết định thắng lợi của các cuộc bầu cử. Tuy nhiên, thể chế lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước nói chung, với bầu cử Quốc hội nói riêng, còn bộc lộ những vấn đề cần được hoàn thiện.

Thứ nhất, về sự lãnh đạo của Đảng đối với cơ cấu, tiêu chuẩn của ĐBQH

Một vấn đề có tính cấp bách đặt ra hiện nay là phải xây dựng được một Quốc hội có đủ năng lực để đáp ứng những yêu cầu, nhiệm vụ của công cuộc đổi mới. Điều đó trước hết và được quyết định bởi chất lượng của từng ĐBQH. Đồng thời, Quốc hội nước ta cũng phải đảm bảo cơ cấu, thành phần để bảo đảm tính đại diện, tính đoàn kết, thống nhất của các dân tộc, vùng, miền trong cả nước. Giải quyết mối quan hệ giữa tiêu chuẩn và cơ cấu ĐBQH là vấn đề cần nghiên cứu thỏa đáng.

Một vấn đề cần lưu ý nữa trong thực tế bầu cử hiện nay là phải căn cứ vào dân số và điều kiện kinh tế - xã hội của mỗi địa phương mà phân bổ số lượng, cơ cấu, thành phần ĐBQH cho phù hợp. Đặc biệt là ở những vùng nhiều đồng bào dân tộc thiểu số, các già làng, trưởng bản, người cao tuổi rất có uy tín và có vai trò lớn đối với nhân dân. Tiếng nói của họ rất quan trọng nên nếu lựa chọn và bầu được họ làm ĐBQH thì có tác dụng rất lớn với đồng bào. Thế nhưng, có thể vì phải đáp ứng các yêu cầu về cơ cấu kết hợp mà không thể thực hiện được cái lợi to lớn ấy cho đồng bào. Nên chăng cần

nghiên cứu, chọn phương án tối ưu để có thể lựa chọn bầu họ thành ĐBQH.

Để nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động, Quốc hội đã quyết định tăng số lượng ĐBQH chuyên trách. Đây cũng là việc làm cần thiết và đúng đắn. Song việc quy định tiêu chuẩn, điều kiện, quy chế... của ĐBQH chuyên trách đến nay chưa được cụ thể hoá. Hiện tượng đùn đẩy, bố trí những cán bộ năng lực, trình độ hạn chế hoặc những cán bộ có vấn đề ở các vị trí khác làm ĐBQH chuyên trách vẫn còn xảy ra ở một vài địa phương.

Thứ hai, sự lãnh đạo của Đảng đối với quá trình hiệp thương và bảo đảm các quyền ứng cử (bao gồm cả quyền được giới thiệu ứng cử và tự ứng cử), bầu cử của công dân

Mục tiêu trực tiếp của cuộc bầu cử là làm sao cử tri lựa chọn được người thực sự tiêu biểu, xứng đáng để đại diện cho mình, để dân uỷ quyền cho họ. Điều này không chỉ phụ thuộc vào ý thức trách nhiệm cao của cử tri mà nó còn phụ thuộc rất nhiều vào chế độ bầu cử dân chủ. Cử tri có thực sự được tự do, tìm kiếm, lựa chọn người ra ứng cử hay không? Vấn đề ứng cử (tự ứng cử); hiệp thương trong bầu cử có bình đẳng, mở rộng không? Sự lãnh đạo của Đảng với nguyên tắc tập trung dân chủ và quá trình hiệp thương dân chủ có mối quan hệ như thế nào?

Quá trình hiệp thương giới thiệu người ứng cử ĐBQH đã được thực hiện ngày càng chặt chẽ, theo một quy định ngày càng hợp lý, theo hướng ngày càng dân chủ rộng rãi để nhân dân có nhiều điều kiện tham gia vào quá trình tìm kiếm, lựa chọn người xứng đáng đại diện cho mình. Nhưng vấn đề hiệp thương bầu cử hiện nay vẫn còn bộc lộ những bất cập, cần nghiên cứu, xem xét, điều chỉnh.

Quá trình hiệp thương theo năm bước với những việc được đặt ra cho từng bước là khá cụ thể, chi tiết. Song phương thức, cách làm để thực hiện các nhiệm vụ đó đôi khi còn máy móc, xơ cứng, chưa phát huy hết quyền chủ động của nhân dân trong việc giới thiệu người ra ứng cử. Đương nhiên phải thấy rằng, việc giới thiệu người ra ứng cử chủ yếu do

các cơ quan, tổ chức, đơn vị giới thiệu theo số lượng, cơ cấu đã được hiệp thương, điều chỉnh qua ba lần, dưới sự lãnh đạo các cấp uỷ Đảng là hợp lý, đáng tin cậy, bởi vì các cơ quan, tổ chức có đầy đủ thông tin hơn về những người được giới thiệu. Cũng vì vậy, vai trò lãnh đạo của các cấp uỷ Đảng (kể cả Ban Chấp hành trung ương) là vấn đề có tính nguyên tắc, vừa có tính khoa học khách quan. Nhưng nếu tuyệt đối hoá hoặc vận dụng một cách máy móc các quan điểm chỉ đạo của Đảng, không có cách làm, các biện pháp triển khai hợp lý sẽ dẫn đến dân chủ bị thu hẹp, không đúng với bản chất của chế độ ta. Trên thực tế, hiện tượng này vẫn còn xảy ra, tuy không phải phổ biến. Do đó, cử tri bị rơi vào tình thế bị động, không giới thiệu được người mình tin nhiệm, mà chủ yếu đi bầu theo dự kiến, định hướng theo “sự lãnh đạo” của cấp uỷ. Ngay cả trường hợp người được giới thiệu đã rất xứng đáng, nhân dân cũng dễ có tâm lý đó không phải là “người của mình”, dường như mình bị gò ép. Từ lý luận về quyền lực chính trị, trường hợp này là rất rõ ràng và sẽ có những hậu quả không đáng có như: mối liên hệ lỏng lẻo, người đại biểu khó thuyết phục khi không được sự tin nhiệm của nhân dân... thậm chí rất khó khăn trong việc ra các quyết định và triển khai, thực thi các quyết định.

Mặt khác phải tránh hiện tượng buông lỏng sự lãnh đạo của Đảng, dân chủ quá trớn “vô chính phủ”. Ở đây, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam có vai trò rất quan trọng - là chủ thể của quá trình hiệp thương, là mặt trận tập hợp đoàn kết, thống nhất các lực lượng, bảo đảm được dân chủ rộng rãi trong bầu cử, đồng thời bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng. Trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình, theo quy định của pháp luật bầu cử, Mặt trận Tổ quốc cần chủ động, đổi mới nội dung quy trình hiệp thương hiện nay để đáp ứng các yêu cầu đặt ra, khẳng định vai trò thực sự là chủ thể của quá trình hiệp thương chứ không phải là công cụ, phương tiện để thực hiện nhiệm vụ hiệp thương. Mở rộng dân chủ đi liền với kỷ cương

pháp luật, bảo đảm sự lãnh đạo tập trung của Đảng trên cơ sở mở rộng dân chủ XHCN và tuân thủ pháp luật là đòi hỏi có tính nguyên tắc trong quá trình hiệp thương giới thiệu người ra ứng cử ĐBQH. Song trên thực tế, Mặt trận Tổ quốc còn khá lúng túng trong việc tổ chức các Hội nghị hiệp thương sao cho vừa bảo đảm nguyên tắc này, vừa khẳng định vai trò chủ thể thật sự của Mặt trận Tổ quốc. Sở dĩ như vậy là do hiện nay chúng ta chưa làm sáng tỏ cả về lý luận và thực tiễn quan hệ giữa dân chủ, tập trung trong Đảng và hiệp thương dân chủ của Mặt trận Tổ quốc và cơ chế thực hiện mối quan hệ này.

Một thể thức đang được thực thi trong quá trình hiệp thương bầu cử là việc lấy ý kiến cử tri nơi công tác và nơi cư trú của ứng cử viên ĐBQH. Đây là một thể thức khá quan trọng, giúp cử tri có được những thông tin đầy đủ về nhân thân, phẩm chất, năng lực... của ứng cử viên, đồng thời cũng là một cách để cử tri lựa chọn. Nhưng thể thức này cũng chưa phản ánh được thực chất quyền dân chủ của nhân dân, vì trong thực tế, cử tri hoàn toàn thụ động, họ chỉ được bày tỏ tín nhiệm của mình đối với những người có sẵn trong danh sách chứ không có quyền giới thiệu người khác. Hai là, sự tín nhiệm này cũng chỉ so với tiêu chuẩn của ĐBQH chứ chưa phải là sự lựa chọn của người dân trong số những người tốt nhất, xứng đáng hơn để giới thiệu ra ứng cử. Ba là, người ĐBQH nếu chỉ mới nhận được sự bảo đảm tư cách của cử tri nơi công tác và nơi cư trú (mà không phải là của tất cả, chỉ mới có đại diện) thì chưa đủ, còn cần phải có sự đảm bảo rộng rãi hơn.

Dân chủ trong bầu cử nước ta còn biểu hiện ở quyền tự do tự ứng cử của công dân vào cơ quan nhà nước. Tự ứng cử ĐBQH không phải là vấn đề mới, ngay từ Quốc hội khóa đầu tiên vấn đề này đã được đặt ra và thực hiện trên thực tế. Chính trong quá trình vận động bầu cử, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói: Tổng tuyển cử là một dịp để cho toàn thể quốc dân tự do lựa chọn những người có đức, có tài để ra gánh vác việc nước. Trong Tổng tuyển cử, hễ là người muốn

lo việc nước nhà thì đều có quyền ra ứng cử, hễ là công dân đều có quyền bầu cử.

Bầu cử và ứng cử là quyền cơ bản về chính trị của công dân. Trong quá trình tăng cường và mở rộng dân chủ trên mỗi lĩnh vực đời sống xã hội, cũng rất cần dân chủ nhiều hơn, thực chất hơn với quyền này. Vấn đề đặt ra ở đây là quan niệm thế nào về dân chủ. Có một số người lợi dụng dân chủ để mưu cầu quyền lợi riêng; thậm chí những người có quan niệm dân chủ trái với Hiến pháp cũng tự ứng cử để hòng cất tiếng nói lạc điệu trong cơ quan quyền lực nhà nước tối cao. Cũng có ít người từ động cơ không chính đáng muốn thông qua việc bầu cử để thách thức, kiểm tra kinh nghiệm của những người, những tổ chức phụ trách bầu cử... Cần có những quy định kỹ lưỡng và rút kinh nghiệm từ thực tiễn vấn đề tự ứng cử.

Thứ ba, về phương thức giới thiệu người ra ứng cử của các cấp ủy Đảng

Công tác cán bộ là công tác của Đảng. Đó là nguyên tắc của đảng cầm quyền, là quy luật khách quan. Song, việc giới thiệu người ra ứng cử của các cấp ủy Đảng và sự lãnh đạo của Đảng đối với toàn thể, tổ chức chính trị - xã hội trong việc giới thiệu người ra ứng cử phải đảm bảo dân chủ, khách quan, đảm bảo tiêu chuẩn, cơ cấu của ĐBQH, vừa bảo đảm tập trung sự lãnh đạo của Đảng, đồng thời mở rộng dân chủ, tránh mọi hiện tượng áp đặt, độc đoán, mất dân chủ hoặc dân chủ hình thức. Trên thực tế đã xảy ra hiện tượng cấp ủy giới thiệu nhưng dân không bầu; hoặc dân phải bầu theo sự lãnh đạo của cấp ủy thì người trúng cử cũng rất khó làm việc, do không được sự ủng hộ của quần chúng. Ở những nơi như thế tình hình rất phức tạp. Kết quả này phản ánh hạn chế của phương thức “Đảng cử, dân bầu” hiện nay.

Đảng cần có một chiến lược lâu dài về công tác cán bộ, không chỉ đến mỗi kỳ bầu cử ĐBQH mới “đốt đuốc” đi tìm người tài, mà phải có quy hoạch đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, có môi trường để cán bộ được thử thách, rèn luyện, sống với dân, vì dân, được dân tín nhiệm, trưởng thành. Bởi vì một người dù có đủ tài, đủ đức, hết lòng vì dân vẫn cần phải

có sự đồng thuận của tập thể mới có thể lãnh đạo được và mới đại diện cho dân. Đảng cần xây dựng phương thức, cách làm thống nhất từ trung ương đến cấp ủy cơ sở về việc giới thiệu người ra ứng cử vào cơ quan nhà nước nói chung và Quốc hội nói riêng.

Thứ tư, chú trọng công tác giáo dục ý thức chính trị, trách nhiệm của cử tri và cán bộ, các tổ chức phụ trách bầu cử.

Trong các cuộc bầu cử ĐBQH đã qua, cử tri đi bầu trong cả nước đạt tỷ lệ rất cao so với số cử tri ghi trong danh sách. Tỷ lệ này sẽ mang lại một ý nghĩa vô cùng to lớn khi tất cả các cử tri đều thực hiện một cách tốt nhất quyền và nghĩa vụ của mình, phát huy hết quyền làm chủ để lựa chọn các đại biểu xứng đáng đại diện cho mình vào Quốc hội. Nó là sự khẳng định bản chất chế độ tốt đẹp, là một tiêu chí, thước đo trình độ dân chủ, ý thức và niềm tin chính trị của công dân. Song trên thực tế, con số này cũng còn bị chi phối bởi nhiều yếu tố, đó là:

- Một số đơn vị bầu cử, tổ bầu cử còn nặng về hình thức, chạy theo thành tích nên trong ngày bầu cử đã “sáng tạo” ra cách làm cho cử tri “đến bầu cử” rất nhanh, thậm chí còn chấp nhận những việc làm không đúng Luật Bầu cử (ví dụ: mỗi gia đình cử một người đi bầu cho cả nhà...). Vì thế, các cuộc bầu cử còn mang tính phong trào, nặng về hình thức.

- Tâm trạng cử tri đi bầu cho xong, cho đủ là được, chứ không còn niềm phấn khởi cao như trước. Bởi họ còn quá nhiều băn khoăn trước những vấn đề nhức nhối đang diễn ra mà Nhà nước ta giải quyết còn chậm, hoặc giải quyết chưa triệt để (ví dụ nạn tham nhũng, ma túy, buôn lậu...). Vì thế, họ không cần phải suy nghĩ, cân nhắc để lựa chọn bầu ai, mà theo họ bầu ai cũng được.

- Một bộ phận không nhỏ dân chúng thờ ơ với chính trị. Họ không có nhu cầu đòi hỏi quyền lợi chính trị của mình. Do đó, họ vô trách nhiệm, nhờ người đi bỏ phiếu giúp để có tên trong danh sách cử tri đã đi bầu. Vì thế, vấn đề tỷ lệ cử tri đi bầu cử đạt rất cao, cần được nghiên cứu để nó trở thành kết quả thực chất

hơn, tránh bệnh hình thức, phô trương, chạy theo thành tích.

Những vấn đề đặt ra trên đây đòi hỏi phải thay đổi phương thức lãnh đạo của Đảng đối với công tác bầu cử ĐBQH. Phương thức lãnh đạo của Đảng là hệ thống các phương pháp, hình thức, biện pháp, quy trình, lề lối làm việc mà Đảng sử dụng để tác động vào hệ thống chính trị và xã hội nhằm đạt được mục tiêu, nội dung lãnh đạo của Đảng - thể hiện tập trung ở đường lối của Đảng. Phương thức lãnh đạo của Đảng là một bộ phận có vai trò ngày càng quan trọng trong hoạt động lãnh đạo của Đảng. Nó ảnh hưởng trực tiếp đến hiệu lực, hiệu quả lãnh đạo của Đảng. Đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng là một nội dung cơ bản và quan trọng nhằm bảo đảm giữ vững và tăng cường vai trò lãnh đạo của Đảng, nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của Nhà nước, phát huy hơn nữa quyền làm chủ của nhân dân trên tất cả các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội...

Những vấn đề mà Đảng cần tập trung đổi mới phương thức lãnh đạo đối với bầu cử ĐBQH ở nước ta là:

Một là, đổi mới nhận thức của cán bộ, đảng viên về chế độ bầu cử là một trong những thể chế quan trọng nhất của nền chính trị dân chủ - pháp quyền XHCN, trong việc bảo đảm quyền lực chính trị của nhân dân lao động, phù hợp với nền dân chủ XHCN, phù hợp với truyền thống dân tộc, văn hóa chính trị, văn minh xã hội hiện nay trên thế giới. Hoàn thiện chế độ bầu cử cần phải theo hướng vừa sử dụng được những thành quả, những giá trị phổ biến của văn minh nhân loại, vừa bảo đảm các quyền dân chủ thực sự của nhân dân.

Đảng cần đầu tư nghiên cứu lý thuyết, kinh nghiệm bầu cử trên thế giới, tổng kết kinh nghiệm bầu cử trong nước. Trên cơ sở đó, hoàn thiện hệ thống bầu cử ở nước ta, xác định chiến lược của Đảng trong các cuộc bầu cử, thực hiện phương thức lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước và xã hội bằng (thông qua) đội ngũ các nhà chính trị, những đảng viên được nhân dân lựa chọn, uỷ quyền qua các

cuộc bầu cử.

Đầu tư thoả đáng cho việc nghiên cứu, tổng kết những giá trị lý luận, làm rõ tính khoa học và thực tiễn những quan điểm của Đảng trong công cuộc đổi mới đất nước hiện nay. Từ đó, Đảng lãnh đạo xây dựng, hoàn thiện Bộ luật Bầu cử ở nước ta bảo đảm những nguyên tắc hiến định rất tiến bộ của Hiến pháp, xây dựng hệ thống bầu cử, thành lập các cơ quan nhà nước chuyên trách về bầu cử.

Hiện nay cần làm sáng tỏ cả lý luận và thực tiễn luận điểm quan trọng của Đảng được xác định tại Nghị quyết Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa IX là: “Kết hợp thực hiện chế độ tập trung dân chủ trong Đảng và chế độ hiệp thương dân chủ trong Tổ chức Mặt trận để làm phong phú thêm nền dân chủ ở nước ta”. Đây là những nhận thức mới của Đảng về dân chủ, về tính đặc thù của vận động và thực hiện dân chủ trong tổ chức, hoạt động của Mặt trận Tổ quốc với tư cách là một liên minh chính trị - xã hội rộng rãi dưới sự lãnh đạo của Đảng. Đó là cơ sở để Đảng đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng đối với Mặt trận Tổ quốc trong quá trình phát huy sức mạnh, tập hợp đoàn kết dân tộc, phát huy quyền dân chủ của nhân dân, đặc biệt là phát huy vai trò to lớn của Mặt trận Tổ quốc trong quá trình hiệp thương dân chủ.

Mặt trận Tổ quốc là tổ chức tiêu biểu cho sức mạnh đoàn kết của toàn dân tộc, cho sự tập hợp và phát huy lực lượng của toàn dân tộc. Là lực lượng lãnh đạo, Đảng cần phải thông qua Mặt trận Tổ quốc để thu hút những tinh hoa ưu tú nhất về trí tuệ, tư tưởng của dân tộc và thời đại. Đảng lãnh đạo Mặt trận Tổ quốc và Mặt trận Tổ quốc thực hiện sự lãnh đạo của Đảng không phải bằng cách áp đặt, ra lệnh, làm thay mà bằng thuyết phục và vận động để phát huy tính chủ động, tích cực của Mặt trận. Phát huy tác dụng và hiệu quả của hiệp thương dân chủ của tổ chức Mặt trận, chủ động hiệp thương dân chủ trong mối quan hệ giữa Đảng với Mặt trận Tổ quốc sẽ đảm bảo cho Đảng lãnh đạo Mặt trận Tổ quốc một cách dân chủ, tránh được tình trạng quan liêu, hành chính hoá,

tránh được căn bệnh nhà nước hoá Đảng khi Đảng trở thành đảng cầm quyền; bảo đảm cho Đảng có khả năng luôn luôn nhận biết được tâm trạng, ý nguyện thực sự của nhân dân, thấu hiểu nhân dân, từ đó đề ra được những chủ trương, quyết sách đúng, phù hợp với cuộc sống, được nhân dân ủng hộ, tin cậy.

Hiệp thương dân chủ là phương thức và cơ chế để Đảng và Nhà nước tự mình chủ động phòng ngừa, khắc phục tình trạng độc đoán, chuyên quyền, lạm quyền và lộng quyền bằng cách phát huy sức mạnh của nhân dân, phát huy vai trò của Mặt trận và các đoàn thể nhân dân như là tiếng nói tư vấn và phản biện của xã hội đối với Đảng và Nhà nước của mình.

Hai là, đổi mới sự lãnh đạo của Đảng đối với quá trình hiệp thương giới thiệu, lựa chọn người ứng cử ĐBQH (bao gồm cả giới thiệu ứng cử và tự ứng cử) vừa bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng, đồng thời mở rộng dân chủ để nhân dân thực sự làm chủ trong việc tìm kiếm người xứng đáng đại diện cho mình tham gia vào cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Liên quan trực tiếp đến vấn đề này, cần tuân thủ và giữ vững nguyên tắc cơ bản của Đảng là nguyên tắc tập trung dân chủ đồng thời phát huy tính chủ động, chủ thể của Mặt trận Tổ quốc trong quá trình hiệp thương.

Đảng phải coi trọng công tác kiểm tra lãnh đạo và thực hiện kỷ luật Đảng, kiên quyết đấu tranh với mọi hiện tượng đảng viên thoái hoá, biến chất, củng cố xây dựng tổ chức đảng trong sạch, vững mạnh, nâng cao vai trò, uy tín và sức chiến đấu của Đảng. Những đảng viên ưu tú được các tổ chức cơ sở đảng trong sạch, vững mạnh giới thiệu (thông qua Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, theo đúng Luật Bầu cử ĐBQH) để nhân dân lựa chọn, uỷ thác. Đó thực sự là phương sách chăm lo xây dựng, phát hiện và tiến cử người hiền tài cho đất nước.

Để thực hiện phương sách này, cần thực hành dân chủ. Trước hết là dân chủ trong Đảng. Đảng phải thể hiện là lực lượng tiên phong, mẫu mực trong thực hành dân chủ. Tổ chức đảng, các cấp uỷ đảng phải thực sự công khai, công minh, trung thực, thẳng thắn

và dũng cảm trong việc lựa chọn các đảng viên ra ứng cử. Không nên hạn chế đảng viên tự ứng cử. Tổ chức cơ sở đảng phải có trách nhiệm tạo mọi điều kiện cho đảng viên đủ tiêu chuẩn, năng lực ra ứng cử, gánh vác công việc đất nước. Đây vừa là trách nhiệm của Đảng trước dân vừa là trách nhiệm đối với uy tín của Đảng. Sự tín nhiệm của nhân dân đối với những đảng viên ra ứng cử (được giới thiệu và tự ứng cử) ĐBQH là dịp để Đảng đánh giá, kiểm tra và lượng hoá được mức độ uy tín của mình. Cử tri bỏ phiếu cho đảng viên ứng cử ĐBQH có thể coi là dịp nhân dân bỏ phiếu tín nhiệm Đảng.

Trong đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng đối với quá trình hiệp thương, cùng với việc đổi mới quá trình giới thiệu ứng cử viên của Đảng ra ứng cử ĐBQH, cần phải đổi mới sự lãnh đạo của Đảng để khuyến khích những công dân có tài, có đức hăng hái tham gia gánh vác việc nước. Kết hợp hài hoà giữa định hướng cơ bản của Đảng với quyền ứng cử, đề cử của nhân dân và các tổ chức xã hội, phát huy quyền làm chủ của công dân. Muốn vậy, các cấp uỷ cần tập trung trí tuệ, công sức, công minh, có đủ bản lĩnh để phát hiện người có đức, có tài, động viên, ủng hộ họ ra ứng cử ĐBQH; động viên nhân dân tìm kiếm, giới thiệu người ra ứng cử... Có nhiều người ra ứng cử là thể hiện lòng hăng hái muốn tham gia gánh vác công việc nước nhà của công dân, đồng thời cũng có thêm nhiều đối tượng đề cử tri cân nhắc, so sánh lựa chọn và quyết định.

Ngoài hai nội dung trên, trong điều kiện đổi mới, xây dựng Nhà nước pháp quyền, thực hiện nền dân chủ XHCN, đã đến lúc Đảng cần lãnh đạo nghiên cứu xây dựng hệ thống lý luận bầu cử, hệ thống quy trình tổ chức thực thi bầu cử, hệ thống pháp luật bầu cử ngày càng hoàn thiện... tất cả những yếu tố tạo thành hệ thống bầu cử hoàn thiện để bầu cử nói chung và bầu cử ĐBQH nói riêng thực sự là một thể chế chính trị quan trọng hàng đầu trong hệ thống chính trị ở nước ta. ■

CÁC QUY PHẠM HIẾN ĐỊNH CƠ BẢN VỀ QUYỀN LẬP PHÁP TRONG GIAI ĐOẠN XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN VIỆT NAM

■ LÊ VĂN CẨM *
■ NGUYỄN CẢNH HỢP **

I. Đặt vấn đề

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu vấn đề

Dự thảo Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành trung ương (BCHTW) Đảng khóa X trình Đại hội Đảng lần thứ XI ngoài việc tiếp tục tư tưởng chỉ đạo của Đại hội X (năm 2006) về việc xây dựng “cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp” đã đưa ra luận điểm mới rất quan trọng là “khẩn trương nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992”¹. Chính vì vậy, việc nghiên cứu lý luận của các nhà khoa học, các luật gia nước ta để làm sáng tỏ các vấn đề liên quan đến các quy định về quyền lập pháp (QLP) trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền (NNPQ) Việt Nam - Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần 2) - là rất cần thiết, bởi lẽ:

1.1. Về lập pháp, mặc dù đã trải qua 65 năm hoạt động với 12 khóa Quốc hội (1946 - 2011), sau gần 25 năm đổi mới (kể từ sau Đại hội Đảng lần thứ VI vào tháng 12/1986) và sau gần 20 năm thi hành Hiến pháp năm 1992 (đạo luật cơ bản đầu tiên của Việt Nam sau Cách mạng chính thức ghi nhận Nhà nước

ta là “NNPQ xã hội chủ nghĩa (XHCN) của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân”), nhưng cho đến nay, vẫn chưa có bất kỳ quy phạm hiến định nào đề cập đến một cơ quan lập pháp (CQLP) chuyên nghiệp đích thực, đúng với nghĩa của nó - một CQLP không chỉ có thẩm quyền giám sát nhánh quyền hành pháp (QHP) và nhánh quyền tư pháp (QTP), mà còn phải được giám sát bởi một cơ quan chuyên trách nào đó thuộc nhánh quyền lực khác ngay trong chính hệ thống quyền lực nhà nước để bảo đảm sự cân bằng quyền lực, cũng như cơ chế kiểm tra và chế ước lẫn nhau giữa ba nhánh quyền lực trong một NNPQ đích thực.

1.2. Về thực tiễn, chính sự bất cập này của các quy định về QLP trong Hiến pháp năm 1992 đã dẫn đến sự vi hiến mà lâu nay và theo sự khẳng định gần đây nhất (ngày 29/11/2010) của nguyên Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội các khóa X (1997-2002), XI (2002-2007) - TS Vũ Đức Khiển - là “trong những năm qua, Quốc hội đã thông qua một số luật có nội dung không phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 1992”. TS Vũ Đức Khiển đã phân tích và đưa ra một loạt các dẫn chứng cụ

(*) GS, TSKH, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

(**) TS. Luật học, Trường khoa Hành chính - Nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

(1) Công bố Dự thảo Báo cáo chính trị của BCHTW Đảng khóa X trình Đại hội Đảng lần thứ XI, Báo Pháp luật Việt Nam của Bộ Tư pháp, số 259, ngày 16/9/2010, tr. 3.

thể minh họa sự vi hiến là: 1) Các điều 13, 14, 16, 17 và Khoản 2 Điều 19 Luật Kiểm toán nhà nước năm 2005; 2) Điều 19 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003; 3) Các điều 19 và 49 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2001 và; 4) Nghị quyết số 26/2008/QH-12 ngày 28/11/2008 của Quốc hội khóa XII “Về thực hiện thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân (HĐND) quận, huyện phường” ở một số địa phương (theo lời tác giả, “không tổ chức” thực chất là “giải tán” HĐND ở 99 quận, huyện và 483 phường) là trái với các điều 118 và 123 Hiến pháp năm 1992².

1.3. Và cuối cùng, về lý luận, cho đến nay trong khoa học pháp lý (KHPL) nước ta vẫn chưa có nghiên cứu chuyên khảo nào phân tích riêng những vấn đề có liên quan đến các quy định về QLP trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng NN PQ với việc đưa ra mô hình lý luận (MHLL) về các kiến giải lập pháp (KGLP) cụ thể đối với các quy định này nhằm đáp ứng đúng tinh thần chỉ đạo nêu trên của Đại hội X và của Dự thảo Báo cáo chính trị của BCH TW khóa X trình Đại hội XI, cũng như yêu cầu của công cuộc xây dựng NN PQ ở Việt Nam đương đại.

2. Hệ thống những vấn đề được nghiên cứu

Như vậy, những điều đã được phân tích trên đây không chỉ cho phép khẳng định ý nghĩa chính trị - xã hội và pháp lý, cũng như ý nghĩa khoa học, thực tiễn của việc nghiên cứu những vấn đề về các quy định về QLP trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng NN PQ, mà còn là lý do luận chứng cho tên gọi của bài viết này. Tuy nhiên, do tính chất đa dạng, phức tạp và nhiều khía cạnh của những vấn đề về QLP trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng NN PQ, nên trong phạm vi một bài viết đăng tạp chí KHPL chuyên

ngành, chúng tôi chỉ đề cập đến những vấn đề nào mà chúng tôi cho là chủ yếu và quan trọng hơn cả theo hệ thống gồm bốn nhóm vấn đề sau: 1) Thực trạng các quy định về QLP trong Hiến pháp năm 1992; 2) Nguyên nhân của thực trạng đã nêu và của việc chưa có cơ chế phán quyết về các vi phạm Hiến pháp theo tinh thần Đại hội X; 3) Tiến độ khắc phục thực trạng đã nêu và những vấn đề cần được điều chỉnh bằng các quy định về QLP trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng NN PQ Việt Nam; và 4) MHLL về các KGLP cụ thể đối với một số quy định có liên quan đến QLP trong Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần thứ 2).

II. Nội dung vấn đề

1. Thực trạng của các quy định về quyền lập pháp trong Hiến pháp năm 1992

Khi phân tích các quy định này trong Hiến pháp hiện hành của nước ta và đọc các công trình nghiên cứu có liên quan được đăng tải trên các trang sách báo pháp lý thời gian qua, chúng ta có thể nhận thấy sự bất cập của thực trạng này. Chẳng hạn,

1.1. GS.TSKH Đào Trí Úc khẳng định “chúng ta cũng chưa có một cơ chế nào để giám sát chính hoạt động của Quốc hội và giám sát tính hợp hiến của các đạo luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành. Nhiều thiết chế quan trọng trong việc giám sát và bảo vệ Hiến pháp như thẩm quyền hủy bỏ, đình chỉ văn bản trái Hiến pháp trong thực tiễn hầu như không được áp dụng, nhất là trong hoạt động của các cơ quan cao cấp của Nhà nước”³.

1.2. GS.TS Trần Ngọc Đường viết: “Nhưng bản thân Quốc hội lại chưa có ai giám sát để bảo đảm cho Quốc hội hoạt động hợp hiến, làm đúng, làm đủ các quy định của Hiến pháp”⁴.

1.3. GS.TS Nguyễn Đăng Dung khi phê

(2) Vũ Đức Kiên, Sửa đổi Hiến pháp và vấn đề xây dựng NN PQ, Kỷ yếu Hội thảo khoa học do Khoa Hành chính - Nhà nước của Trường Đại học Luật Hà Nội (Bộ Tư pháp) tổ chức tại Hà Nội với chủ đề: “Sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 đáp ứng yêu cầu xây dựng NN PQ và hội nhập quốc tế”, ngày 29/11/2010, tr. 23-24.

(3) Đào Trí Úc, Tài phán Hiến pháp và xây dựng tài phán Hiến pháp ở Việt Nam, Trong: Tài phán Hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình tài phán Hiến pháp ở Việt Nam (Sách chuyên khảo do GS.TSKH Đào Trí Úc, PGS.TS Nguyễn Như Phát đồng chủ biên), Nxb. Công an nhân dân, H, 2007, tr. 24.

(4) Trần Ngọc Đường, Bàn về chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan tài phán Hiến pháp ở Việt Nam, Trong sách đã dẫn: Tài phán Hiến pháp và vấn đề..., tr.188.

phán tính thiếu khách quan của “quyền giám sát tối cao” và cơ chế “tự mình kiểm tra mình” đã viết: “Quốc hội có quyền giám sát tối cao có nghĩa là không có một cơ quan nào có thể đứng trên Quốc hội để tài phán về tính hợp hiến trong hành vi của Quốc hội mà Quốc hội tự mình kiểm tra tính hợp hiến trong hành vi của mình” và cho rằng: đó là “xuất phát từ khiếm khuyết trong cơ chế tổ chức và phân công quyền lực nhà nước ở nước ta, từ sự yếu kém của cơ chế bảo hiến hiện có”⁵. Gần đây nhất, GS. TS Nguyễn Đăng Dung đã rất thẳng thắn chỉ ra một sự thật cho phép khẳng định về sự *nhược quyền* của một số quan chức, cơ quan công quyền ở cấp cao nhất trong hệ thống quyền lực nhà nước đã đến mức báo động và cần phải sớm được chấm dứt: “Thực tế có rất nhiều hoạt động vi hiến, nhưng cho đến nay chưa có một quyết định nào được Quốc hội tuyên bố là vi hiến”⁶.

1.4. PGS.TS Bùi Xuân Đức chỉ ra thực trạng KSQL lập pháp hiện nay là “việc giám sát bản thân Quốc hội còn bị bỏ ngỏ” và ông đã đề nghị: 1) “toàn bộ hoạt động của Quốc hội, mà trước hết là hoạt động lập pháp - từ trước đến nay tuy có nguy cơ vi hiến rất cao - nhưng chưa được xếp vào đối tượng giám sát của cơ quan nào mà đang để cho Quốc hội tự giám sát - cũng phải là đối tượng của giám sát”; 2) “một điều rất hiển nhiên là đã đến lúc phải xem xét lại vị trí, tính chất cơ quan quyền lực cao nhất của Quốc hội và quyền giám sát tối cao của Quốc hội” vì “chừng nào chúng ta vẫn còn cho Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, thực hiện tất cả các quyền lập hiến, lập

pháp, hành pháp, tư pháp, giám sát và quyền nào cũng là cao nhất hay tối cao thì chưa thể nói tới giám sát Hiến pháp đúng nghĩa”⁷.

1.5. PGS.TS Thái Vĩnh Thắng đã chỉ ra và phân tích cụ thể các khiếm khuyết ở Việt Nam hiện nay là: 1) “Thủ tục hoạt động của Quốc hội không phù hợp với Hiến pháp”; 2) “Thẩm quyền thực tế của Quốc hội chưa phù hợp với Hiến pháp”; 3) “Một số quy định của Hiến pháp chưa được thực thi trên thực tế”; 4) “Một số quy định của Hiến pháp chưa rõ ràng nhưng không được giải thích”; 5) “Một số quyền hiến định của công dân không có điều kiện đảm bảo thực hiện”⁸.

1.6. PGS.TS Lê Minh Thông cho rằng “hoạt động lập pháp (tức là hoạt động ban hành các đạo luật của Quốc hội) lại không là đối tượng chịu sự giám sát của Quốc hội và dường như nằm ngoài sự giám sát từ phương diện nhà nước”⁹.

1.7. TS Nguyễn Đăng Đình Lục viết: “thực tế hoạt động giám sát của Quốc hội còn *bộc lộ nhiều bất cập, chưa tương ứng với quyền năng* được xác định trong Hiến pháp, *còn nặng về hình thức*, hậu quả pháp lý của hoạt động giám sát trong nhiều trường hợp không được xác định rõ ràng, cụ thể, do đó, *tính nghiêm minh trong hoạt động giám sát chưa thực sự được bảo đảm*”¹⁰.

1.8. TS. Phạm Văn Hùng cũng đã thẳng thắn chỉ ra sự *nhược quyền* là: mặc dù Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003 quy định Quốc hội có thẩm quyền bỏ phiếu tín nhiệm nhưng “sau gần hai nhiệm kỳ, Quốc hội vẫn không tiến hành được một

(5) Nguyễn Đăng Dung, *Tài phán Hiến pháp ở Việt Nam trong điều kiện xây dựng NNQP hiện nay, Trong sách đã dẫn: Tài phán Hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình...*, tr.195.

(6) Nguyễn Đăng Dung, *Hiến pháp, chủ nghĩa hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp, Trong Kỷ yếu Hội thảo khoa học của Khoa Hành chính - nhà nước, Trường Đại học Luật Hà Nội (Bộ Tư pháp)*, tđđ, tr. 14.

(7) Bùi Xuân Đức, *Bàn về mô hình bảo vệ Hiến pháp ở Việt Nam: Sự cần thiết xác lập cơ chế tài phán Hiến pháp, Trong sách đã dẫn: Tài phán Hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình...*, tr. 209-210.

(8) Thái Vĩnh Thắng, *Nhu cầu bảo hiến pháp và mô hình cơ quan bảo hiến phù hợp với Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5/2009, tr.3-4.*

(9) Lê Minh Thông, *Quyền giám sát tối cao của Quốc hội - Lịch sử phát triển và những vấn đề đặt ra trong bối cảnh hiện nay, Trong sách: Giám sát và cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay (Sách chuyên khảo do GS.TSKH Đào Trí Úc, PGS.TS Võ Khánh Vinh đồng chủ biên), Nxb. Công an nhân dân, H, 2003, tr.178.*

(10) Nguyễn Đăng Đình Lục, *Thực tiễn thực hiện quyền giám sát của Quốc hội, Trong sách đã dẫn: Giám sát và cơ chế giám sát việc thực hiện...*, tr. 185.

cuộc bỏ phiếu tín nhiệm nào, làm nhân dân thiếu tin tưởng vào *thực quyền* của Quốc hội” vì, theo tác giả, “không kiểm soát được quyền lực, không bãi miễn được những người không còn sự tín nhiệm của nhân dân thì chẳng khác nào như một tiếng trống, dù có to cũng chỉ rung lên trong không khí mà thôi. Khi đó, quyền lực của cơ quan kiểm tra, giám sát... có nguy cơ trở thành quyền lực hư ảo”¹¹.

1.9. Gần một thập kỷ trước đây, TS Ngô Huy Cương đã cảnh báo về nguy cơ của thực trạng các quy định về QLP trong Hiến pháp năm 1992 là: “nếu tổ chức như hiện nay ở Việt Nam, Quốc hội hay Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) có hoạt động vi phạm Hiến pháp hoặc pháp luật thì không có một cơ chế nào để xem xét vi phạm đó”¹².

1.10. Tác giả Hồng Chanh khi tổng thuật các ý kiến được phát biểu tại Hội thảo khoa học với chủ đề “Cơ chế bảo hiến ở Việt Nam” do Ban Công tác lập pháp của UBTVQH tổ chức ở tỉnh Nghệ An (TP. Vinh, tháng 5/2005) đã viết: “Đa số các ý đều nhận xét rằng, việc bảo vệ Hiến pháp ở nước ta không được giao cho một cơ quan chuyên trách, mà tất cả các cơ quan trong bộ máy nhà nước đều có nghĩa vụ bảo vệ Hiến pháp, thì hiệu quả và hiệu lực không cao; không đề cao được trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp của Nhà nước và xã hội. Bảo vệ Hiến pháp theo cơ chế hiện hành chủ yếu dựa vào quyền giám sát tối cao của Quốc hội thì có sự lẫn lộn giữa quyền lập pháp và quyền tài phán (tư pháp)”¹³.

Và đặc biệt là từ sau Đại hội X của Đảng đến nay, trong các sách báo KHPL cũng còn rất nhiều các ý kiến khác nữa về thực trạng này¹⁴ v.v..

2. Nguyên nhân của thực trạng các quy phạm hiến định đã nêu về quyền lập pháp và của việc chưa xây dựng cơ chế phán quyết về các vi phạm Hiến pháp theo tinh thần Đại hội X

Khi đánh giá về thực trạng trong những năm qua, tại Mục B “Hạn chế, khuyết điểm” Phần I “Kiểm điểm 5 năm thực hiện Nghị quyết Đại hội X; 20 năm thực hiện Cương lĩnh năm 1991” của Dự thảo Báo cáo Chính trị của BCHTW trình Đại hội lần thứ XI của Đảng đã thẳng thắn chỉ rõ: “Quyền làm chủ của nhân dân ở nhiều nơi, trên nhiều lĩnh vực còn bị vi phạm. Xây dựng NNQP chuyên biến còn chậm, chưa theo kịp yêu cầu; thủ tục hành chính còn gây phiền hà cho tổ chức và công dân; v.v...”. “*Trực tiếp và quyết định nhất vẫn là nguyên nhân chủ quan.* Công tác nghiên cứu lý luận, tổng kết thực tiễn nhìn chung vẫn chưa đáp ứng yêu cầu. Nhận thức trên nhiều vấn đề cụ thể của công cuộc đổi mới còn hạn chế, thiếu thống nhất”¹⁵. Như vậy, từ sự đánh giá thẳng thắn và trung thực này của Đảng cho thấy có rất nhiều nguyên nhân (cả khách quan và chủ quan), nhưng chúng ta có thể chỉ ra bốn nguyên nhân chính dưới đây - hai nguyên nhân đầu thuộc về khách quan đã tạo nên thực trạng các quy phạm hiến định về QLP hiện nay và hai nguyên nhân sau thuộc về chủ quan dẫn đến sự nhược quyền của một bộ phận quan chức đang làm việc tại một số cơ quan nghiên cứu, lý luận, tham mưu hoặc cơ quan công quyền thuộc cả ba nhánh QLP, QHP và QTP chưa tích cực trong việc giúp Đảng và Nhà nước *triển khai trong thực tiễn* hoạt động của Nhà nước các luận điểm của Đại hội X về xây dựng cơ chế phán quyết các vi phạm Hiến pháp:

2.1. Thứ nhất, về mặt lập pháp, sự bất cập

(11) Phạm Văn Hùng, *Sự cần thiết phải kế thừa, bổ sung cơ chế tổ chức quyền lực trong Dự thảo Cương lĩnh*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 19(180), tháng 10/2010, tr. 13.
 (12) Ngô Huy Cương, *Luật hiến pháp và văn hóa chính trị*, Trong sách: *Bản về Lập hiến (tập thể tác giả do TS Phạm Văn Hùng chủ biên)*, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2010, tr. 50.
 (13) Hồng Chanh, *Tìm cơ chế bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp*, Trong “*Luật sư ngày nay*” (Bản tin của Đoàn Luật sư Hà Nội), số 6/2005, tr. 5.
 (14) Xem cụ thể hơn: GS.TSKH Đào Trí Úc, PGS.TS Nguyễn Như Phát (Đồng chủ biên), *Tài phán Hiến pháp và vấn đề xây dựng mô hình...* (sách đã dẫn).
 (15) Xem cụ thể hơn: Đảng Cộng sản Việt Nam, *Dự thảo các văn kiện trình Đại hội XI của Đảng*, Tài liệu sử dụng tại Đại hội Đảng các cấp huyện, tỉnh và tương đương, Hà Nội, tháng 4/2010.

của thực trạng các quy định nêu trên về QLP trong Hiến pháp năm 1992 là do “lỗ hổng” rất lớn trong cơ chế KSQL lập pháp bằng chính hệ thống quyền lực nhà nước, vì cho đến nay, trong hệ thống pháp luật hiện hành của Việt Nam vẫn chưa có bất kỳ một quy định nào ghi nhận cơ quan nhà nước có *thẩm quyền giám sát tính hợp hiến của các văn bản pháp luật do Quốc hội ban hành* (thực tiễn này đúng như PGS.TS Lê Minh Thông đã viết: “Vậy, ai sẽ giám sát hoạt động lập pháp của Quốc hội? Câu hỏi này đã được đặt ra và hiện còn đang bỏ ngỏ trong thực tiễn pháp lý nước ta”, đồng thời PGS.TS Lê Minh Thông cũng đề nghị: “Dù thế nào đi chăng nữa, thì sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp cần kèm theo cơ chế giám sát lẫn nhau để đạt được mục tiêu của quá trình thực hiện quyền lực trong một Nhà nước thực sự của dân, do dân, vì dân”¹⁶); chính vì vậy, Đại hội X của Đảng đã đưa ra luận điểm về việc xây dựng cơ chế tài phán về các vi phạm Hiến pháp để kiểm tra các quyết định của cơ quan công quyền trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp.

2.1. Thứ hai, về mặt *thực tiễn*, khi Hiến pháp năm 1992 - với tư cách là đạo luật cơ bản của Nhà nước có hiệu lực pháp lý cao nhất - chưa được sửa đổi, bổ sung, thì luận điểm của Đại hội X cũng rất khó có thể đi vào cuộc sống; mặt khác, thực tế là do Quốc hội hiện nay không phải là một CQLP *chuyên nghiệp* (văn ven chỉ có 1/3 số đại biểu Quốc hội (ĐBQH) là ĐBQH chuyên trách) nên các đạo luật thường được giao cho một Ban soạn thảo và Ban này sau đó lại thành lập Tổ biên soạn thuộc một cơ quan công quyền nào đó được giao chủ trì soạn thảo, nhưng do *năng lực, kiến thức pháp luật còn hạn chế, các thành viên chủ yếu gồm các quan chức “phòng giấy” của các cơ quan công quyền* (không phải là các chuyên gia có trình độ cao) và nhiều khi còn có tư duy cục bộ muốn dành cho Bộ, ngành của mình nhiều quyền, ít nghĩa vụ trong lĩnh vực điều chỉnh

tương ứng của đạo luật mà Tổ biên soạn luật hay bộ luật của cơ quan công quyền nào đó chủ trì soạn thảo. Vì vậy, có những đạo luật mặc dù đã tiêu tốn rất nhiều tiền từ ngân sách nhà nước cho việc soạn thảo nhưng *kết quả lại bất khả thi vì chỉ sau 1,2 năm áp dụng đã lại phải tiếp tục sửa đổi, bổ sung*.

2.3. Thứ ba, về mặt *tư duy lý luận*, do sự hiểu biết không đầy đủ, toàn diện và có hệ thống đối với những vấn đề lý luận về một NNPQ đích thực trong một bộ phận quan chức nêu trên đã dẫn đến sự *bảo thủ, trì trệ, giáo điều, nhượng quyền hoặc do năng lực yếu kém nên đã không đủ tầm và trí tuệ* mà có thể tham mưu, tổng hợp, khái quát được hoặc giải quyết được những vấn đề tương ứng, nhằm cụ thể hóa các luận điểm rất tiến bộ và dân chủ đã nêu của Đại hội X.

2.4. Thứ tư, về mặt nhận thức xã hội, do một bộ phận quan chức có tư tưởng cục bộ, hẹp hòi, “quyền anh - quyền tôi”, “ngành anh - ngành tôi”, lúc nào cũng muốn cho cơ quan, bộ, ngành mình có nhiều quyền lợi, ít nghĩa vụ, được có những điều kiện làm việc nhẹ nhàng, đầy khó khăn cho các cơ quan, bộ, ngành khác hoặc cho nhân dân và xã hội, nên đã tham mưu chưa đầy đủ cho lãnh đạo, không chịu chỉ đạo (nếu là cấp trên) hoặc không chịu bắt tay vào việc chấp bút soạn thảo (nếu là cấp dưới) hoặc dành thời gian cho việc nghiên cứu để ban hành nhanh chóng và có chất lượng các văn bản lập pháp nhằm cụ thể hóa các luận điểm tiến bộ và dân chủ đã nêu của Đại hội X.

3. Tiến độ khắc phục thực trạng đã nêu và những vấn đề cần được điều chỉnh bằng các quy định về quyền lập pháp trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam

3.1. Những nỗ lực của Đảng nhằm khắc phục thực trạng của các quy phạm hiến định đã nêu về QLP chính là những luận điểm rất tiến bộ và dân chủ về hai chủ đề mà Đảng đã

(16) Lê Minh Thông, *Quyền giám sát tối cao của Quốc hội - Lịch sử phát triển và những vấn đề đặt ra trong bối cảnh hiện nay, trong sách đã dẫn: Giám sát và cơ chế hoạt động giám sát việc thực hiện...*, tr. 179.

đưa ra trong các văn kiện quan trọng nhất trong khoảng thời gian 5 năm qua (2006-2010): 1) về xây dựng cơ chế phán quyết về các vi phạm Hiến pháp tại Đại hội X (2006) và, gần đây nhất là 2) về sửa đổi Hiến pháp trong Dự thảo Báo cáo chính trị của BCHTW trình Đại hội XI (công bố tháng 4/2010). Chính vì vậy, giới luật học Việt Nam đã làm nhiều việc để góp phần triển khai trong thực tiễn pháp lý những luận điểm này của Đảng.

- Trước hết, đó là các Hội thảo khoa học về bảo hiến của các cơ quan, tổ chức, Trường đại học, Viện nghiên cứu khoa học trong những năm qua và gần đây nhất (vào các tháng trong quý 4/2010) là các Hội thảo khoa học về sửa đổi Hiến pháp của Hội Luật gia Việt Nam, Khoa Luật trực thuộc Đại học Quốc gia Hà Nội và Trường Đại học Luật Hà Nội, cũng như một loạt các nghiên cứu đăng trong sách báo KHPL về hai chủ đề nêu trên.

- Song, điểm lại tất cả các công trình đã được công bố trong suốt 5 năm qua (và cả thời gian hàng chục năm trước đó) cho đến cuối năm 2010, vẫn không có tác giả nào đề cập đến việc soạn thảo các KGLP của một văn bản luật cụ thể về cơ chế tài phán các vi phạm Hiến pháp mà Đảng đã chỉ đạo, hơn nữa, xuất phát từ ý thức trách nhiệm đối với Tổ quốc và nhân dân nên ngay sau khi kết thúc Đại hội X (2006), chúng tôi đã bắt đầu nghiên cứu và tham khảo kinh nghiệm bảo hiến của các NNQP trên thế giới, cụ thể là: a) Mô hình tổ chức Tòa án Hiến pháp (TAHP) của 09 nước châu Âu (như: Áo, Hungari, CHLB Đức, Italia, Ba Lan, Rumani, Turkia, CH Séc và một số bang của Thụy Sĩ)¹⁷; b) 21 văn bản pháp luật liên quan đến TAHP của các nước SNG (bao gồm 12 luật về TAHP

của các nước thuộc Liên Xô cũ (trừ ba nước: Tuốc-mê-ni-a - không có TAHP, Kazaxtan - tổ chức Hội đồng bảo hiến thuộc nhánh quyền hành pháp do Tổng thống ra Pháp lệnh ban hành và, Extônia - tổ chức Viện bảo hiến thuộc Quốc hội để thực hiện hoạt động giám sát Hiến pháp), 04 Quy chế về TAHP của LB Nga, Belarus, Gruzia và Ukraina), 02 luật “Về thủ tục tố tụng Hiến pháp” của Gruzia và Kurguxtan, 01 Bộ luật Tố tụng Hiến pháp và 01 luật “Về các biện pháp bảo đảm vật chất cho sự độc lập của các Thẩm phán TAHP” của Mông-davi, 01 luật “Về các bảo đảm xã hội cho các Thẩm phán TAHP” của Gruzia)¹⁸. Và hơn ba năm sau, tại Hội thảo quốc tế về bảo hiến do Văn phòng Quốc hội và Văn phòng Dự án hỗ trợ Cải cách tư pháp và pháp luật (JOPSO) tổ chức tại TP. Hồ Chí Minh (10-11/3/2009) chúng tôi đã đưa ra MHLL về các KGLP cụ thể đối với Dự thảo Luật “Về Tòa án Hiến pháp Việt Nam” gồm 05 phần, 15 chương và 100 điều¹⁹.

- Đặc biệt gần đây nhất, chỉ sau vài tháng có luận điểm chỉ đạo của Đảng trong Dự thảo Báo cáo chính trị của BCHTW về Hiến pháp, trên cơ sở tham khảo Hiến pháp của 16 quốc gia trên thế giới - cơ cấu Hiến pháp của 07 nước Đông Âu (Bungari, Hungari, Ba Lan, Rumani, CH Xi-lô-vakia, CH Séc và CH Nam Tư)²⁰, cũng như toàn văn nội dung Hiến pháp của 09 nước khác (Mỹ, Anh, Pháp, Italia, Tây Ban Nha, Hy Lạp, Đức, Nhật Bản và Canada)²¹ là các NNQP đích thực, xuất phát từ sự phát triển của các quy luật khách quan và tất yếu của các quan hệ xã hội đang tồn tại trong xã hội Việt Nam đương đại, cũng như những điều kiện cụ thể (về chính trị - pháp lý, kinh tế - xã hội, tâm lý - đạo đức và văn hóa - lịch sử), chúng tôi đã

(17) Xem cụ thể hơn: Hệ thống Tòa án của các nước châu Âu, Sách tra cứu (Bản dịch từ tiếng Pháp của Đ.I.Vaxiliev và từ tiếng Anh của O.Iu.Kobiakov), Nxb. Quan hệ quốc tế, M, 2002, tr. 21, 68-69, 73-74, 141, 158-160, 179, 211-212, 233, 256-259, 309-310, (tiếng Nga).

(18) Xem cụ thể hơn: Tư pháp về Hiến pháp ở các nước SNG và Bantích, Tập các văn bản quy phạm (Chủ biên M.A.Mitriukov), Nxb. Zertxalô. M, 1998, tr. 800 (tiếng Nga).

(19) Xem cụ thể hơn: Lê Văn Cẩm, Cơ chế kiểm tra Hiến pháp trong NNQP và việc thực thi chế định này ở Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5/2009.

(20) Xem cụ thể hơn: Viện Nghiên cứu lập pháp và luật học so sánh thuộc Chính phủ Liên bang Nga, Các Hiến pháp của các nước Đông Âu, Tập tài liệu tra cứu và giảng dạy, Nhóm xuất bản INFRA-M-NORMA. M, 1996 (tiếng Nga).

(21) Xem cụ thể hơn: Các Hiến pháp của các nước ngoài - Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, Vương quốc Anh, Pháp, Đức, Italia, Tây Ban Nha, Hy Lạp, Nhật Bản, Canada (Xuất bản lần thứ 2 có sửa đổi và bổ sung), Nxb. BEC. M, 1997 (tiếng Nga).

suy ngẫm rất kỹ và đề xuất MHLL của Dự thảo Hiến pháp năm Việt Nam 1992 (*sửa đổi lần thứ 2*) với cơ cấu chung gồm 07 phần, 42 chương với tổng số 190 điều²².

3.2. Những vấn đề cần được điều chỉnh bằng các quy định về QLP trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng NNQP Việt Nam.

Như vậy, căn cứ vào Phần thứ ba *Những cơ sở hiến định của quyền lập pháp* (gồm 08 chương với 30 điều) trong cơ cấu chung của Dự thảo Hiến pháp năm 1992 (*sửa đổi lần thứ 2*) đã được đưa ra, các quy phạm hiến định chỉ cần điều chỉnh những vấn đề nào chủ yếu và quan trọng hơn cả về QLP. Do đó, các quy phạm hiến định thuộc Phần thứ ba cần điều chỉnh tám nhóm vấn đề tương ứng với 08 Chương trong Phần này là: 1) Các quy định chung về tổ chức bộ máy lập pháp; 2) Viện dân biểu - Thượng nghị viện; 3) Viện lập pháp - Hạ nghị viện; 4) Các ủy ban của Quốc hội; 5) Cơ quan Kiểm toán của Quốc hội; 6) Cơ quan Thanh tra của Quốc hội²³; 7) Quy trình thông qua các đạo luật của Quốc hội và; 8) Quy trình miễn nhiệm các chức vụ nhà nước cao cấp do Quốc hội bổ nhiệm.

Đặc biệt cần lưu ý rằng, việc tổ chức một CQLP *chuyên nghiệp* với cơ cấu gồm hai Viện trong Quốc hội không phải là một mục đích tự thân mà chính là đòi hỏi của thực tiễn pháp lý - thực tiễn lập pháp Việt Nam (với một loạt những hạn chế, bất cập đã được phân tích trên đây) nhằm đáp ứng nguyện vọng chính đáng của Tổ quốc và nhân dân đã được Đại hội X của Đảng chỉ ra để bảo vệ Hiến pháp, cũng như phù hợp với thực tiễn lập pháp của các quốc gia là *các NNQP đích thực* trên thế giới với một loạt những ưu điểm không thể phủ nhận. Vì thực tiễn lập pháp của thế giới đương đại đã minh chứng một cách xác đáng và có căn cứ rằng, ở khắp các châu lục trên trái đất này, có

đến hàng chục quốc gia tuy có mô hình tổ chức *Nhà nước đơn nhất* mà Quốc hội của họ vẫn có hai viện như: Ailen, Aixolen, Ba Lan, Bồ Đào Nha, Tây Ban Nha, Italia, Mông Cổ, Rumani, Séc, Thổ Nhĩ Kỳ, Pháp, Pêru, Bêlarus, Bôlivia, Cônggô, Crôatia, Malaixia, Mêhicô, Nhật Bản, Paraguay, Uruguay, Vê-nê-xuê-la, An-giê-ri, Mô-ri-ta-ni, Nam Phi, Slôvenia, Kazaxtan, Kurgurxtan²⁴ (chứ không phải như quan điểm của một số người cho rằng, chỉ các Nhà nước liên bang mới nên thành lập Quốc hội với cơ cấu hai Viện).

4. Mô hình lý luận về các kiến giải lập pháp cụ thể đối với một số quy định có liên quan đến quyền lập pháp trong Dự thảo Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần thứ 2)

Cơ chế lập hiến và lập pháp hiện nay của nước ta là Ủy ban soạn thảo (hoặc sửa đổi, bổ sung) Hiến pháp (hoặc đạo luật nào đó) do UBTVQH thành lập (*nói chung*) và các thành viên Ủy ban Pháp luật hoặc Ủy ban Tư pháp (*nói riêng*) sẽ phải có trách nhiệm đầu tư thời gian, trí tuệ để cố gắng suy ngẫm cho ra *nội dung của từng quy phạm tương ứng với từng điều, chương trong Hiến pháp (hoặc đạo luật nào đó) sao cho khoa học, chính xác, logic và chặt chẽ về mặt kỹ thuật lập pháp*. Chính vì vậy, cũng như đối với Dự thảo Luật “Về Tòa án Hiến pháp Việt Nam” trước đây (mặc dù đã có nội dung đầy đủ của 100 điều thuộc 15 chương và 05 phần của Dự thảo đạo luật đó, nhưng trong phạm vi nghiên cứu của mình, chúng tôi chỉ đưa ra ví dụ MHLL đối với các KGLP *cụ thể* về nội dung của 06 điều đầu tiên trong tổng số 100 điều) và, cũng như vậy, trong lần này chúng tôi chỉ đưa ra ví dụ MHLL đối với các KGLP *cụ thể* về *nội dung chỉ của 06 điều* trong Chương 17 Phần thứ ba của Dự thảo Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần

(22) Xem *cụ thể* hơn: Lê Văn Cẩm. *Sửa đổi Hiến pháp năm 1992 - Cơ cấu chung và các quy định cơ bản về tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 22, tháng 11/2010, tr.11-19.
 (23) Cũng có thể chọn Phương án II – cơ quan Thanh tra nhà nước thuộc nhánh QHP và cùng với các cơ quan bảo vệ pháp luật + các Bộ “sức mạnh” trực thuộc Chủ tịch nước thì Phần thứ ba chỉ còn 07 chương (17-23), như vậy các quy định về cơ quan này sẽ nằm trong Chương 27 Phần thứ tư của Hiến pháp năm 1992 sửa đổi.
 (24) Xem *cụ thể* hơn, ví dụ như: TS. Cao Văn Liên, *Tim hiểu các nước và các hình thức trên thế giới*, Nxb. Thanh Niên, H, 2003, tr. 367-588; Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội khóa X, *Nghị viện các nước trên thế giới (Tài liệu lưu hành nội bộ)*, H, 1999, tr. 13-366.

thứ 2) mà chúng tôi đã đề xuất. Cụ thể như sau: (*xem hộp*).

III. Kết luận vấn đề

Trên cơ sở nghiên cứu các quy định cơ bản về QLP trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng NNPQ Việt Nam - Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi lần 2), xin đưa ra một số kết luận chung như sau:

1. Một là, thực tiễn lập pháp ở những quốc gia là các NNPQ trên thế giới cho thấy, quan điểm được thừa nhận chung của những nhà lập pháp chân chính trong các NNPQ đương đại là: *kỹ thuật lập pháp* là một lĩnh vực của KHPL nên trong một NNPQ dân chủ thì bất kỳ một luật gia có trình độ cao nào cũng có quyền đưa ra Dự thảo luật của quốc gia mình; bởi lẽ, nếu muốn có một đạo luật khả thi thì *cùng một đạo luật phải có nhiều phương án khác nhau để CQLP quốc gia có thể lựa chọn*; tuy nhiên, để cho tập trung thì nhà làm luật cũng cần hạn chế bớt số lượng các phương án Dự thảo luật được đưa ra lựa chọn bằng cách đặt ra yêu cầu, như: Dự thảo nào được CQLP quốc gia lựa chọn nhất thiết phải đáp ứng một số tiêu chí bắt buộc và quan trọng, cụ thể là: 1) Dự thảo đó phải tiết kiệm được thời gian và tiền bạc cho ngân sách và những người dân đóng thuế cho Nhà nước nhiều hơn cả; 2) Các KGLP đối với Dự thảo đó phải đạt được đầy đủ những yêu cầu (đòi hỏi) bắt buộc đối với một quy phạm (chế định) pháp luật được coi là khả thi hay không (?), chẳng hạn đó là những yêu cầu, như: a) Chính xác về mặt khoa học; b) Nhất quán về mặt lôgic pháp lý; c) Đơn giản, dễ hiểu về mặt ngôn ngữ; d) Chặt chẽ về mặt kỹ thuật lập pháp và; đ) Phù hợp với thực tiễn - tức là đáp ứng được các QHXX đang tồn tại và sẽ phát triển trong tương lai²⁵.

2. Hai là, đúng như nhà luật học công huân

của Liên Xô cũ - Liên bang Nga hiện nay - nguyên Đại diện toàn quyền của Tổng thống Liên bang Nga tại Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga kiêm Trưởng ban Những vấn đề lý luận hoạt động tư pháp của Viện Nhà nước và pháp luật thuộc Viện Hàn lâm khoa học Nga - cố GS.TSKH Xavitxki V.M - đã khẳng định: trong một NNPQ đích thực, pháp luật được các công dân và cộng đồng tôn trọng chính là nhờ *bản chất tiến bộ và dân chủ của chính hoạt động lập pháp* vì nhà làm luật thông thái và anh minh bao giờ cũng là người *biết vì lợi ích của đại đa số công dân và cộng đồng, thực sự công tâm, khách quan, vô tư* (mà không độc đoán hay bị thiên kiến chính trị của ai đó chi phối) khi lựa chọn phương án pháp điển hóa các quy phạm pháp luật để điều chỉnh những QHXX khác nhau của đời sống, nhằm bảo đảm cho *phương án được lựa chọn phải là tối ưu hơn cả* (dù cho phương án đó có thể là của một cá nhân, nhóm các nhà khoa học, luật gia, một Trường Đại học hay một Viện nghiên cứu khoa học về pháp luật, v.v..), chứ không nhất thiết phương án đó phải là phương án của cơ quan hoặc tổ chức nào được Nhà nước giao nhiệm vụ chủ trì soạn thảo²⁶.

3. Ba là, có lẽ đã đến lúc chúng ta cần phải suy ngẫm về quy trình lập pháp hiện nay xem có nhất thiết là cứ phải giao cho một cơ cấu “cứng” (như Tổ biên soạn thuộc bộ máy hành chính quan liêu của một cơ quan nhà nước nào đó) chủ trì việc soạn thảo các đạo luật không. Ví dụ rõ nét nhất về sự chậm trễ, tắc trách của vấn đề này là, đã 05 năm trôi qua (kể từ 2006 đến nay) vẫn chưa có cơ quan công quyền nào đưa ra cho nhà làm luật Việt Nam một Dự thảo Luật về phán xét các vi phạm Hiến pháp mà Đại hội X của Đảng đã chỉ đạo phải làm. Vì vậy, nên chăng quy trình làm luật cần được đổi mới theo hướng công khai thông tin về việc

(25) Xem cụ thể hơn: Ví dụ như, Veresagin A.N, *Sáng tạo pháp luật của Tòa án trong Nhà nước pháp quyền - Những khía cạnh so sánh luật học*, Nxb. BEC. M, 2005, tr.15 (tiếng Nga); Martrenkó M.N. *Vai trò sáng tạo pháp luật của Tòa án và kỹ thuật lập pháp đối với các đạo luật*, Nxb. INFRA-M-NORMA. M, 2009, tr.7-25 (tiếng Nga).

(26) Xavitxki V.M, *Khái luận thứ nhất: Về suy đoán vô tội và các nguyên tắc tố tụng hình sự khác*, trong sách: *Tố tụng hình sự của Liên bang Nga (Tập thể tác giả do GS.TSKH Xavitxki V.M hiệu đính)*, Nxb. Béc. M, 1997, tr.12 (tiếng Nga).

soạn thảo các văn bản pháp luật trong toàn nhiệm kỳ của Quốc hội khóa tương ứng trên báo chí và các phương tiện thông tin đại chúng để bất kỳ cá nhân, một nhóm các nhà khoa học, luật gia, tập thể một Trường Đại học hay Viện Nghiên cứu khoa học nào về pháp luật cũng có thể có điều kiện tham gia vào quá trình soạn thảo. Thiết nghĩ, có lẽ nếu như Đảng và Nhà nước đưa ra những quyết sách mới như vậy về cơ chế soạn thảo các VBPL để đổi mới hoạt động lập pháp thì chắc chắn sẽ nhận được sự đồng tình, ủng hộ rất rộng rãi của các tầng lớp nhân dân. Vì vấn đề chủ yếu là ở chỗ, sau khi các phương án khác nhau của Dự thảo một đạo luật nào đó từ các nơi được gửi đến cho Quốc hội, thì nhà làm luật có nhiều điều kiện hơn để

lựa chọn *phương án tối ưu hơn*.

4. Và cuối cùng, *bốn là*, vì vậy, trong giai đoạn xây dựng một NNPQ đích thực ở Việt Nam hiện nay, việc suy ngẫm để đưa ra các KGLP đối với các quy định về QLP (bao gồm cả các quy trình về soạn thảo, sửa đổi, bổ sung và thông qua các Hiến pháp và các đạo luật khác) trong Hiến pháp năm 1992 (*sửa đổi lần thứ 2*) chính là một nhiệm vụ và là hướng nghiên cứu quan trọng của nền KHPL nước nhà, nhằm biến các luận điểm tiên bộ, dân chủ và đúng đắn của Đảng (mà chúng tôi đã phân tích trên đây) vào thực tiễn hoạt động của Nhà nước và đời sống của xã hội.

Hộp 1

Phần thứ ba

Những cơ sở hiến định của quyền lập pháp

Chương 17

Các quy định chung về tổ chức của bộ máy lập pháp

Điều... Những nguyên tắc cơ bản của quyền lập pháp

1. Những nguyên tắc cơ bản của quyền lập pháp ở Việt Nam là:

a) Tôn trọng thực sự tính tối cao của chủ quyền của nhân dân so với chủ quyền của Nhà nước trong hoạt động lập hiến và lập pháp để bảo đảm cho cơ quan lập pháp (Quốc hội) thực sự xứng đáng là cơ quan đại diện cao nhất cho ý chí, nguyện vọng và lợi ích của nhân dân.

b) Lãnh hội và ghi nhận đầy đủ ở mức tối đa trong hệ thống pháp luật quốc gia các quyền và tự do của con người và của công dân theo các chuẩn mực quốc tế, cũng như các cơ chế pháp lý để thực thi và bảo vệ các quyền đó với tư cách là những giá trị xã hội cao quý nhất được thừa nhận chung của nhân loại.

c) Thực hiện nghiêm chỉnh tính pháp chế tối thượng và hiệu quả trực tiếp của Hiến pháp, đồng thời độc lập chịu trách nhiệm trong quá trình thực hiện các chức năng, thẩm quyền được Hiến pháp và luật quy định đối với bộ máy lập pháp.

d) Tôn trọng thực sự tính độc lập của bộ máy tư pháp và *cơ chế kiểm tra Hiến pháp bằng nhánh quyền lực tư pháp* mà Hiến pháp và luật quy định;

đ) Không can thiệp trái pháp luật vào quá trình thực hiện các chức năng và thẩm quyền của bộ máy hành pháp và bộ máy tư pháp mà Hiến pháp và luật quy định.

2. Các quy định của hệ thống pháp luật quốc gia về tổ chức, hoạt động của bộ máy lập pháp ở Việt Nam phải tuyệt đối tuân thủ và dựa trên các nguyên tắc cơ bản được ghi nhận tại khoản 1 Điều này.

Điều... Hoạt động lập hiến và hoạt động lập pháp

1. Hoạt động *lập hiến* được thực hiện bằng việc soạn thảo, sửa đổi, bổ sung, thông qua và ban hành Hiến pháp. Quy trình thực hiện hoạt động lập hiến do Hiến pháp quy định.

2. Việc thông qua Hiến pháp thuộc chủ quyền của nhân dân và được thực hiện bằng trưng cầu ý dân.

3. Hoạt động *lập pháp* thuộc thẩm quyền của Quốc hội và được thực hiện các bằng việc soạn thảo, sửa đổi, bổ sung, thông qua và ban hành các bộ luật và luật. Quy trình thực hiện hoạt động lập pháp do Hiến pháp và luật quy định.

4. Bất kỳ hành vi (bằng hành động hoặc không hành động) nào nhằm tiếm đoạt chủ quyền lập hiến của nhân dân, cũng như bất kỳ sự can thiệp hoặc tác động nào nhằm gây ảnh hưởng đối với hoạt động lập pháp của Quốc hội đều là sự vi phạm nghiêm trọng Hiến pháp và phải bị xử lý nghiêm khắc theo luật định.

Điều... Quốc hội

1. Quốc hội Việt Nam:

a) Là cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân Việt Nam, là bộ máy lập pháp duy nhất của Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam do nhân dân trực tiếp bầu với nhiệm kỳ hoạt động là 05 năm theo nguyên tắc phổ thông đầu phiếu và bỏ phiếu kín.

b) Thực hiện quyền lập pháp độc lập, công khai và minh bạch, đồng thời theo cơ chế tập thể và không phụ thuộc vào cá nhân, cơ quan hoặc tổ chức nào.

c) Thực hiện việc giám sát đối với hoạt động của bộ máy hành pháp và bộ máy tư pháp trong phạm vi quyền lập pháp và bằng các hình thức do Hiến pháp quy định.

d) Hợp tác cùng với bộ máy hành pháp và bộ máy tư pháp của Nhà nước trong việc thực hiện các chức năng, thẩm quyền của mỗi nhánh để bảo đảm cho cơ chế phân công và cân bằng, kiểm tra và chế ước giữa ba nhánh quyền lực nhà nước được thực thi một cách đồng bộ, thống nhất và có hiệu quả cao trong các lĩnh vực hoạt động Nhà nước vì lợi ích chung của Tổ quốc và nhân dân.

2. Những vấn đề về tổ chức, hoạt động, chức năng và thẩm quyền của Quốc hội do Hiến pháp và luật quy định.

Điều... Cơ cấu của Quốc hội

1. Quốc hội bao gồm hai Viện với 500 đại biểu - Viện Dân biểu (Thượng nghị viện) gồm 128 đại biểu (Thượng nghị sĩ) và Viện Lập pháp (Hạ nghị viện) gồm 372 đại biểu.

2. *Phương án I (các ủy ban của Quốc hội là chung của cả hai Viện):*

Viện Dân biểu (VDB) và Viện Lập pháp (VLP) tại kỳ họp chung đầu tiên sau khi bầu Quốc hội khóa mới:

a) Thành lập các ủy ban của Quốc hội để giúp Quốc hội phối hợp hoạt động của hai Viện trong Quốc hội thực hiện các thẩm quyền của cơ quan lập pháp trong phạm vi và trên cơ sở các quy định của Hiến pháp và luật.

b) Thành lập cơ quan Kiểm toán nhà nước của Quốc hội để giúp Quốc hội kiểm tra việc chấp hành ngân sách nhà nước trong phạm vi và trên cơ sở các quy định của Hiến pháp và luật.

c) Thành lập cơ quan Thanh tra nhà nước để giúp Quốc hội giám sát hoạt động của các cơ quan quyền lực nhà nước thuộc bộ máy hành pháp và bộ máy tư pháp trong phạm vi và trên cơ sở các quy định của Hiến pháp và luật.

Phương án II (mỗi Viện có các ủy ban riêng) và có thể quy định theo 1 trong 3 cách sau:

• Quy định riêng cho mỗi Viện: Để giúp Quốc hội thực hiện các thẩm quyền tương ứng do Hiến pháp và luật quy định:

a) VDB trong kỳ họp riêng đầu tiên của Quốc hội khóa mới bầu Tổng Kiểm toán, Tổng Thanh tra nhà nước và các ủy ban của mình;

b) VLP trong kỳ họp riêng đầu tiên của Quốc hội khóa mới bầu các ủy ban của mình tương ứng với các ủy ban của VDB.

• *Quy định chung:* Quốc hội thành lập các ủy ban tương ứng thuộc hai Viện, cơ quan Kiểm toán nhà nước và cơ quan Thanh tra nhà nước để giúp Quốc hội thực hiện các thẩm quyền tương ứng do Hiến pháp và luật quy định.

• *Quy định cụ thể về phương thức bầu:* VDB và VLP tại kỳ họp chung đầu tiên của Quốc hội khóa mới bầu Tổng Kiểm toán và Tổng Thanh tra nhà nước; các ủy ban của VDB và các ủy ban của VLP do mỗi Viện tự bầu trong kỳ họp riêng đầu tiên của mỗi Viện sau khi Quốc hội khóa mới được bầu.

Phương án III (như Phương án II, nhưng Tổng kiểm toán và Tổng thanh tra nhà nước do Thượng nghị viện phê chuẩn theo đề nghị của Chủ tịch nước).

Để giúp Quốc hội thực hiện các thẩm quyền tương ứng do Hiến pháp và luật quy định:

a) VDB trong kỳ họp riêng đầu tiên của Quốc hội khóa mới phê chuẩn Tổng Kiểm toán và Tổng Thanh tra nhà nước theo đề nghị của Chủ tịch nước, đồng thời bầu các ủy ban của mình;

b) (Như quy định tại điểm “b” Phương án II).

3. Thời gian tổ chức kỳ họp chung đầu tiên của 02 Viện và kỳ họp riêng đầu tiên của mỗi Viện trong Quốc hội nêu tại khoản 2 Điều này là 15 ngày sau khi bầu Quốc hội khóa mới.

4. Những vấn đề về tổ chức, hoạt động, chức năng và thẩm quyền của các ủy ban, cơ quan Kiểm toán nhà nước và cơ quan Thanh tra nhà nước do Hiến pháp và luật quy định.

5. Các ủy ban, cơ quan Kiểm toán nhà nước và cơ quan Thanh tra nhà nước nêu tại khoản 2 Điều này là ba cơ cấu thuộc bộ máy lập pháp và làm việc theo nhiệm kỳ của Quốc hội.

Điều... Các kỳ họp của Quốc hội

1. Kỳ họp thường kỳ của mỗi Viện trong Quốc hội được tiến hành công khai và độc lập. Kỳ họp kín có thể được tiến hành trong một số trường hợp do Quy chế hoạt động của mỗi Viện quy định.

2. Hai Viện trong Quốc hội có thể họp tiến hành kỳ họp chung trong các trường hợp sau đây:

a) Nghe báo cáo của Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án Hiến pháp hoặc Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

b) Nghe phát biểu của những người lãnh đạo các quốc gia khác đến thăm Việt Nam.

Điều... Đại biểu Quốc hội

1. Một người không thể đồng thời là đại biểu của VDB (Thượng nghị sĩ) và đại biểu của VLP (Hạ nghị sĩ), cũng như làm việc trong bộ máy lập pháp, bộ máy tư pháp hay chính quyền địa phương.

2. (Có thể giữ nguyên như quy định tại đoạn 1 Điều 97 Hiến pháp năm 1992).

3. (Có thể giữ nguyên như quy định tại đoạn 2 Điều 97 Hiến pháp năm 1992).

4. (Có thể giữ nguyên như quy định tại đoạn 3 Điều 97 Hiến pháp năm 1992).

5. Các đại biểu Quốc hội được hưởng đặc quyền bất khả xâm phạm cá nhân trong suốt thời gian nhiệm kỳ của mình. Họ không thể bị tạm giữ, bị bắt, bị khám xét, trừ trường hợp phạm tội quả tang.

6. Việc tước đặc quyền bất khả xâm phạm cá nhân của đại biểu Quốc hội chỉ được giải quyết khi có đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đối với Viện tương ứng trong Quốc hội mà đại biểu đó được bầu vào và thuộc biên chế cơ hữu.

TIẾP CẬN QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN DƯỚI GÓC ĐỘ QUYỀN CON NGƯỜI

■ LÊ THỊ HỒNG NHUNG *

Thời gian gần đây, quyền tiếp cận thông tin (TCTT) là một nội dung ngày càng nhận được nhiều sự quan tâm đặc biệt của giới nghiên cứu luật học. Có rất nhiều công trình nghiên cứu, bài viết bàn về các khía cạnh khác nhau của quyền TCTT. Khi tiếp cận quyền TCTT dưới góc độ quyền con người, chúng tôi thấy còn những khoảng trống về quyền TCTT mà chúng ta chưa khai thác hết. Đó là vấn đề TCTT ngoài công quyền, do các công ty, tập đoàn kinh tế nắm giữ, TCTT cá nhân... hay vấn đề về phân loại xem quyền TCTT thuộc nhóm quyền nào trong hai nhóm quyền kinh tế, văn hoá, xã hội và quyền dân sự, chính trị.

Dù xuất phát từ quan điểm coi quyền con người là những quyền tự nhiên, gắn bó với một cá nhân từ khi họ sinh ra đến khi họ chết đi hay quan điểm cho rằng, quyền con người cần phải gắn với mối quan hệ giữa cá nhân và Nhà nước, thì ngày nay, mọi Nhà nước tiến bộ đều công nhận công dân nước mình có quyền được TCTT ở những mức độ rộng, hẹp khác nhau. Quyền TCTT được ghi nhận là quyền hiến định. Từ nền tảng quyền TCTT, cá nhân trong xã hội sẽ có cơ sở tiền đề để thực hiện những quyền con người khác. Khi quyền TCTT bị vi phạm thì các quyền con người khác cũng sẽ không được đảm bảo toàn vẹn. Đặc biệt trong các vấn đề liên quan đến quyền kinh tế thì tác động của việc bảo đảm quyền TCTT của công dân được phản ánh rõ nét nhất. Bởi hoạt động đầu tư, kinh doanh trong xã hội hiện đại luôn gắn bó một cách mật thiết với các

thông tin thị trường, thông tin xã hội...

Quyền TCTT luôn là một bộ phận không thể thiếu của quyền con người. Trong tất cả các công ước quan trọng về quyền con người như Tuyên ngôn Thế giới về Quyền con người¹, Công ước quốc tế về Các quyền dân sự, chính trị năm 1966²... đều ghi nhận quyền thông tin, quyền TCTT như một cấu thành căn bản.

Tiếp cận quyền TCTT dưới góc độ quyền con người sẽ giúp chúng ta thấy được mối liên hệ giữa vai trò của quyền TCTT trong việc đảm bảo thực hiện các quyền con người khác cũng như việc phân định rõ phạm vi TCTT.

1. Về các thuật ngữ “quyền tiếp cận thông tin”, “quyền được thông tin” và “quyền thông tin”

Về mặt thuật ngữ, hiện nay chúng ta vẫn còn “lấn cấn” giữa các khái niệm *quyền thông tin*, *quyền được thông tin* và *quyền TCTT*.

Có quan điểm cho rằng, *quyền TCTT bao*

(*) ThS. Viện Nhà nước và pháp luật.

(1) Điều 19, Tuyên ngôn thế giới về Quyền con người năm 1948.

(2) Điều 19, Công ước quốc tế về Các quyền dân sự, chính trị năm 1966..

gồm quyền tự do tìm kiếm, tự do tiếp nhận và tự do phổ biến thông tin³. Theo chúng tôi, cách hiểu như vậy là chưa hợp lý. Nó đã vượt ra ngoài khuôn khổ của quyền TCTT.

Ở góc độ ngữ nghĩa, thì “tiếp cận” là một động từ có nghĩa là *từng bước, bằng những phương pháp nhất định, tìm hiểu về một vấn đề, công việc nào đó, ví dụ như: cách tiếp cận vấn đề*⁴. Việc tiếp cận chỉ nằm ở phương diện hướng chủ thể đạt đến mục đích thu thập thông tin mà hoàn toàn không đề cập đến vấn đề sử dụng thông tin. Tức vấn đề TCTT không bao hàm nội dung phổ biến thông tin. Chúng ta cần phân biệt rõ giữa quyền TCTT và quyền thông tin.

Quyền thông tin là quyền bao hàm cả quyền tìm kiếm, tiếp nhận và phổ biến thông tin. Quyền này cũng đã được quy định khá rõ trong Tuyên ngôn Thế giới về Quyền con người: “Mọi người đều có quyền tự do ngôn luận và bày tỏ quan điểm; kể cả tự do bảo lưu ý kiến không phụ thuộc vào bất cứ sự can thiệp nào, cũng như tự do tìm kiếm, thu nhận, truyền bá thông tin và ý kiến bằng bất cứ phương tiện thông tin đại chúng nào và không giới hạn về biên giới”⁵. Hay Công ước quốc tế về Các quyền dân sự, chính trị năm 1966: “Mọi người đều có quyền tự do phát biểu quan điểm bao gồm quyền tự do tìm kiếm, tiếp nhận, và phổ biến mọi tin tức và ý kiến bằng truyền khẩu, bút tự hay ấn phẩm, dưới hình thức nghệ thuật, hay bằng mọi phương tiện truyền thông khác, không kể biên giới quốc gia... Quyền này chỉ có thể bị giới hạn bởi pháp luật vì nhu cầu tôn trọng những quyền tự do, thanh danh của người khác và an ninh quốc gia, trật tự công cộng, sức khỏe công cộng hay đạo lý”⁶.

Như vậy, so quyền thông tin thì quyền

TCTT hẹp hơn, nó chỉ bao gồm hoạt động tìm kiếm và tiếp nhận thông tin.

Mặt khác, Điều 69 Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) cũng quy định rằng “Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí; có quyền được thông tin; có quyền hội họp, lập hội, biểu tình theo quy định của pháp luật”. Điều này có nghĩa, quyền được thông tin (quyền TCTT)⁷ chỉ mang tính một chiều. Chiều của hoạt động TCTT của chủ thể quyền mà không bao gồm chiều của hoạt động phổ biến thông tin. Nếu quyền được thông tin được hiểu mang tính hai chiều thì đồng nghĩa rằng, nhà lập hiến đã sử dụng thừa cụm từ “quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí”. Quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí chính là ngoại diên của quyền phổ biến thông tin. Từ đây cho thấy, Điều 69 Hiến pháp đã có sự phân biệt giữa quyền được thông tin (quyền TCTT) và quyền phổ biến thông tin.

Như vậy, cần hiểu một cách thống nhất rằng quyền được thông tin (quyền TCTT) là một bộ phận của quyền thông tin. Đây cũng là quan điểm phù hợp với xu hướng chung của thế giới hiện nay.

Về mối quan hệ giữa quyền TCTT và quyền được thông tin, một số tác giả cho rằng, quyền TCTT nằm ngoài quyền được thông tin. Có quan điểm cho rằng, quyền TCTT thể hiện tính chủ động của chủ thể tiếp cận, trong khi đó, quyền được thông tin lại thể hiện một hình thức tiếp cận bị động. Để khẳng định sự khác biệt trong vấn đề này, có ý kiến cho rằng, quyền được thông tin đặt công dân - tuy là chủ nhân tiếp nhận - vào vị trí bị động trong việc TCTT được cung cấp⁸. Theo chúng tôi, nếu nhìn nhận ở góc độ trên, tác giả mới chỉ xem xét cụm từ “quyền được thông tin” ở góc độ hẹp của khái

(3) Tường Duy Kiên (2008), *Quyền TCTT: quy định quốc tế và pháp luật của một số nước trên thế giới, trong Quyền TCTT - Sách tham khảo phục vụ nghiên cứu, giảng dạy, Viện Nghiên cứu quyền con người, Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội, tr. 37.*

(4) Từ điển trực tuyến: <http://vdict.com/tiep%20cận,3,0,0.html> và http://tratu.vn/dict/vn_vn/Ti%E1%BA%BFpc%E1%BA%ADn

(5) Điều 19, Tuyên ngôn thế giới về Quyền con người năm 1948.

(6) Điều 19, Công ước quốc tế về Các quyền dân sự, chính trị năm 1966.

(7) Về vấn đề sử dụng thuật ngữ quyền TCTT và quyền được thông tin sẽ được trình bày ở phần tiếp theo.

(8) Ngô Đức Mạnh (2008), *Quyền TCTT (Sách tham khảo phục vụ nghiên cứu và giảng dạy), Viện Nghiên cứu Quyền con người, Hà Nội, tr. 56.*

niệm. “Được thông tin” phải hiểu ở góc độ kết quả thụ hưởng cuối cùng. Sự thụ hưởng ở đây có thể là hiển nhiên (do người khác chủ động cung cấp) cũng có thể là không hiển nhiên. Để được thông tin, các chủ thể thụ hưởng cần phải có những hành động tác động nhất định (yêu cầu cung cấp thông tin) đến chủ thể nắm giữ thông tin. Được thông tin có thể hiểu là kết quả của hành vi chủ động thông tin từ phía chủ thể nắm giữ thông tin tới chủ thể tiếp nhận. Tức là chủ thể nắm giữ thông tin chủ động công khai thông tin và chủ thể tiếp cận thu nhận thông tin một cách bị động. Được thông tin ở đây cũng có thể hiểu là việc chủ thể nắm giữ thông tin đáp ứng các yêu cầu (yêu sách) đòi được cung cấp thông tin của chủ thể tiếp nhận thông tin. Tức là chủ thể nắm giữ thông tin cung cấp thông tin một cách bị động theo các yêu cầu cụ thể của chủ thể tiếp nhận thông tin. Như vậy, cách hiểu quyền được thông tin tức là người dân được đặt ở vị trí bị động khi TCTT là thiếu khoa học và không chính xác. Mặt khác, quyền TCTT cũng phải được hiểu theo hai hướng cả chủ động lẫn bị động. Đó là quyền của các chủ thể bằng cách này hay cách khác tiếp cận các thông tin đã được công khai (tiếp cận thụ động). Đồng thời TCTT cũng là cách tiếp cận mà chủ thể tiếp nhận thông tin phải đưa ra các yêu cầu đối với các chủ thể nắm giữ để có được thông tin mình cần (tiếp cận chủ động). Như vậy, cả hai thuật ngữ “quyền TCTT” và “quyền được thông tin” đều đề cập đến quyền của chủ thể được tự do tìm kiếm và tiếp nhận thông tin. Từ đây cho thấy, nội hàm của quyền được thông tin và quyền TCTT là đồng nhất.

Bên cạnh đó cũng có một cách hiểu khác là quyền được thông tin là quyền của công dân được công bố (phát) thông tin. Tuy nhiên, như phân tích ở trên về Điều 69 Hiến pháp năm 1992 cách hiểu này là không hợp lý và khác với ý tưởng của nhà làm luật. Chúng tôi cho rằng, quyền TCTT và quyền được thông tin đều có chung một nội hàm.

Đó là quyền của chủ thể được tiếp cận các thông tin bằng các hình thức khác nhau từ chủ động đến bị động.

2. Phạm vi và sự phân loại quyền tiếp cận thông tin theo các nhóm quyền con người về kinh tế, văn hóa, xã hội và quyền dân sự, chính trị

Chúng ta hiện nay vẫn tự bó hẹp ngoại diên của quyền TCTT khi cho rằng quyền TCTT chỉ áp dụng đối với các thông tin của Nhà nước. Chúng ta cùng xem xét quan điểm sau: *Quyền được thông tin là một trong những quyền cơ bản của con người, thuộc nhóm quyền dân sự - chính trị, là quyền của công dân được biết thông tin của Nhà nước, theo các cách thức trực tiếp lẫn gián tiếp, để thỏa mãn các nhu cầu cuộc sống của mình cũng như để bảo vệ và thực hiện các quyền năng khác đã được pháp luật ghi nhận⁹.*

Khái niệm trên về quyền được thông tin (quyền TCTT) có hai vấn đề cần xem xét: Thứ nhất là, có phải quyền TCTT chỉ giới hạn đối với các thông tin của Nhà nước? Và thứ hai, liệu rằng quyền TCTT có thực sự chỉ là quyền dân sự, chính trị?

2.1. Phạm vi của quyền tiếp cận thông tin

Chúng ta có thể thấy rằng, trong thực tiễn đời sống tồn tại nhiều dạng TCTT khác nhau, có thể khái quát thành ba dạng sau:

Dạng tiếp cận thứ nhất, dạng TCTT phổ biến và rộng lớn nhất là dạng TCTT của mọi cá nhân, tổ chức trong xã hội đối với các thông tin do các cơ quan công quyền nắm giữ. Đây là dạng TCTT có phạm vi chủ thể rộng lớn nhất. Chủ thể tiếp cận có thể là bất kỳ cá nhân, tổ chức nào trong xã hội. Chủ thể cung cấp thông tin là các cơ quan công quyền hoặc các cơ quan có sử dụng ngân sách nhà nước hoặc đóng vai trò như cơ quan công quyền. Hay nói khác đi, thông tin được tiếp cận ở đây là thông tin của Nhà nước.

Dạng tiếp cận thứ hai, dạng TCTT cũng mang tính rộng lớn nhưng ít phổ biến hơn đó

(9) Trần Văn Long (2010), *Quyền được thông tin của công dân trong đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở nước ta hiện nay*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Hà Nội, tr. 12.



là việc TCTT của công chúng đối với thông tin của một số công ty, tập đoàn, thậm chí là thông tin cá nhân. Điều này được cho phép khi những thông tin mà các cá nhân, công ty, tập đoàn nắm giữ là những thông tin mang ý nghĩa tác động đến việc đảm bảo quyền con người, đảm bảo các quyền mang tính cộng đồng, quyền của người tiêu dùng... Ví dụ như thông tin về mức độ khí thải, chất thải hàng năm của các công ty, thông tin về các tiêu chuẩn kỹ thuật, vệ sinh môi trường cần phải đáp ứng trong quá trình sản xuất...

Dạng tiếp cận thứ ba, mức độ TCTT hẹp. Đó là quyền của các cổ đông được tiếp cận những thông tin về tình hình hoạt động của công ty. Quyền của các nhà đầu tư tài chính được tiếp cận các báo cáo tài chính, nắm bắt về tình hình tăng trưởng hay giảm sút về mặt lợi nhuận của các công ty có cổ phiếu niêm yết. Hay quyền của đối tác được tiếp cận những thông tin cơ bản về tài chính cũng như về tình hình hoạt động của công ty trước khi quyết định hợp tác. Hoặc quyền của thành viên được biết các thông tin về hoạt động của một tổ chức cụ thể mà anh ta là thành viên...

Chúng ta có thể thấy, chỉ riêng cách tiếp cận

thứ ba là có khả năng tự điều chỉnh. Nó thuộc phạm vi điều chỉnh của các quy tắc tổ chức cụ thể. Các chủ thể này là thành viên, người có liên quan với các công ty, tổ chức này trong những mối quan hệ tự nguyện. Với tư cách là người có liên quan, thành viên của tổ chức, họ đương nhiên có quyền tiếp cận các thông tin của tổ chức này ở những mức độ nhất định do các quy tắc tổ chức quản lý nội bộ quy định. Đối với hai dạng tiếp cận đầu là dạng TCTT giữa công dân và Nhà nước, giữa cá nhân và các cơ quan tổ chức không có mối liên hệ về mặt tổ chức hay quan hệ kinh tế. Hai mối quan hệ này hoàn toàn không có cơ chế cho việc TCTT của các chủ thể có liên quan. Nhưng quyền TCTT vẫn là một quyền hiện hữu và có cơ sở. Bởi đó là một quyền con người. Các cá nhân này TCTT hoàn toàn không dựa trên mối liên hệ về mặt tổ chức hay kinh tế mà dựa trên quyền tự nhiên của một con người cần được biết những thông tin liên quan đến đời sống thiết yếu của mình.

Như vậy, việc nhìn nhận quyền TCTT chỉ bó hẹp trong phạm vi thông tin của Nhà nước, thông tin công quyền thực sự có còn hợp lý? Theo chúng tôi, với tinh thần chung tôn trọng

phẩm giá con người, quyền TCTT cần được đặt ra không chỉ đối với các thông tin của Nhà nước mà còn bao gồm cả một số thông tin tư nhân do các cá nhân, tổ chức nắm giữ. Con người cần được biết những thông tin ảnh hưởng hoặc có khả năng ảnh hưởng đến đời sống, sự tồn tại của họ. Việc tiếp cận các thông tin của các cá nhân, tổ chức ngoài quyền lực công cần thiết được đặt ra khi nó có tác động tới việc đảm bảo quyền con người, nhất là các quyền mang tính cộng đồng.

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng, cần nhìn nhận quyền TCTT là quyền của công chúng được tiếp cận các thông tin do Nhà nước, các cá nhân, cơ quan, tổ chức nắm giữ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, bị động hoặc chủ động để thỏa mãn các nhu cầu hợp pháp của mình cũng như để thực hiện các quyền năng khác đã được pháp luật ghi nhận.

2.2. Phân loại quyền TCTT theo các nhóm quyền con người về kinh tế, văn hóa, xã hội và quyền dân sự, chính trị

Theo xu hướng chung, chúng ta vẫn thường nghiên cứu, xem xét quyền TCTT hay quyền được thông tin dưới góc độ là một quyền dân sự, chính trị¹⁰. Đặt ngược vấn đề, liệu có cần thiết khi phân loại quyền TCTT vào các nhóm quyền con người hay không? Chúng tôi cho rằng, quyền TCTT không chỉ đơn thuần là một quyền dân sự, chính trị mà chúng ta cần nhìn nhận nó ở một góc độ rộng hơn. Nếu để phân loại thì quyền TCTT sẽ là một thứ quyền lưỡng tính. Quyền TCTT sẽ là cơ sở bảo đảm cho các quyền khác như quyền tham gia quản lý nhà nước hay các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội khác. Đặc biệt trong giai đoạn hiện nay, vai trò của thông tin đã được đưa lên ở tầm đặc biệt quan trọng. Thông tin mang tính chất của một thứ hàng hóa siêu lợi nhuận. Mua bán thông tin đang trở thành một xu thế có thực trong đời sống hiện đại.

Ngày nay, ngày cả thông tin vốn được cho

là quyền sở hữu riêng của các công ty, tập đoàn trong những trường hợp nhất định cũng phải được cung cấp cho công chúng nhằm bảo đảm những quyền con người cụ thể mà pháp luật đã ghi nhận. Từ đó cho thấy, cần thiết phải có một cách hiểu rộng hơn về quyền TCTT.

Tính tích cực của quyền TCTT không chỉ dừng lại ở việc tiếp nhận thông tin. Lợi ích mà thông tin đưa lại mới là điều đáng bàn trong vấn đề TCTT. Việc tiếp cận các thông tin sẽ mở ra những cơ hội, những lợi ích cho các chủ thể tiếp nhận. Lợi ích đó có thể là lợi ích về kinh tế, văn hoá, xã hội hay lợi ích về dân sự, chính trị. Khi dân chúng được thông tin đầy đủ về các chính sách quản lý của Nhà nước cũng đồng nghĩa với việc chúng ta đang mở ra khả năng cho một cơ chế phản biện xã hội. Người dân sẽ có điều kiện tốt hơn để tham gia vào công việc quản lý xã hội. Như vậy, quyền TCTT dưới góc độ này có thể tạo ra những lợi ích về chính trị cho các cá nhân với tư cách là công dân của một Nhà nước. Vì thế, ở góc độ nào đó, nó có thể được xếp vào nhóm các quyền dân sự, chính trị. Bên cạnh đó, các thông tin về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, thông tin về đấu giá, thông tin đấu thầu... lại là cơ sở cho việc đưa ra quyết sách đầu tư của chủ thể tiếp nhận thông tin. Thông tin càng kịp thời, đầy đủ và chính xác thì các quyền về kinh tế của chủ thể càng được đảm bảo... Ví dụ nhỏ này cho thấy, chúng ta cũng có thể đưa quyền TCTT vào nhóm quyền kinh tế, văn hoá, xã hội. Rõ ràng, trong trường hợp này tính tương đối của việc phân chia các quyền con người thành quyền dân sự, chính trị hay quyền kinh tế, văn hoá, xã hội đã biểu hiện rất cụ thể. Vì vậy, vấn đề phân loại, xếp quyền TCTT vào nhóm quyền kinh tế, văn hoá, xã hội hay nhóm quyền dân sự, chính trị liệu có phải là một việc làm thích hợp và có ích? Chúng tôi cho rằng, việc làm này thực sự không mang lại ý nghĩa gì nhiều xét ở góc độ bảo đảm quyền con người.

(10) Xem thêm các bài viết: *Khái quát chung về quyền con người, quyền TCTT trong hệ thống quyền con người* – TS. Nguyễn Đức Thùy (Tập tài liệu tham khảo phục vụ nghiên cứu và giảng dạy, Viện Nghiên cứu quyền con người, Hà Nội 2008); *Quyền được thông tin của công dân trong đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở nước ta hiện nay* – Luận văn Thạc sĩ luật học – Trần Văn Long, Hà Nội 2010...

Bởi lẽ quyền TCTT đã thể hiện một vai trò lớn hơn, vai trò của một quyền tiền đề cho những quyền khác.

Có thể khẳng định rằng, quan điểm về việc mở rộng quyền TCTT đối với các thông tin do chủ thể nằm ngoài quyền lực công nắm giữ như các tập đoàn, công ty... không phải là một vấn đề mới. Vấn đề này đã được thực tế pháp lý quốc tế công nhận. Nhật Bản đã ban hành một đạo luật riêng áp dụng đối với các công ty, tập đoàn công quy định về quyền tiếp cận các thông tin do các chủ thể này nắm giữ. Jamaica thì đưa cả các công ty do Nhà nước sở hữu 50% vốn vào diện điều chỉnh của luật TCTT. Trong khi đó, Luật về TCTT của Ấn Độ được áp dụng đối với các cơ quan được Chính phủ sở hữu, kiểm soát hoặc rút kinh phí. Đặc biệt, pháp luật về TCTT của Nam Phi đòi hỏi các cơ quan tư nhân, được định nghĩa là các chủ thể thương mại, phải chịu trách nhiệm công khai thông tin cần thiết khi thực thi hoặc bảo vệ bất cứ quyền nào. Nhiều thông tin do các cơ quan tư nhân nắm giữ cũng phải được tiếp cận vì lợi ích công cộng¹¹.

Hiện nay, Luật TCTT của chúng ta đang trong quá trình soạn thảo. Thế nhưng, qua nghiên cứu nội dung của dự thảo Luật TCTT, chúng tôi thấy, dự thảo hiện nay chưa tiếp thu, kế thừa những tiến bộ của các quan điểm lập pháp kể trên trong vấn đề mở rộng phạm vi thông tin mà các cá nhân, cộng đồng được phép tiếp cận. Theo tinh thần của dự thảo,

trong quan điểm về quyền TCTT chỉ nhấn mạnh về nghĩa vụ của Nhà nước đối với việc bảo đảm quyền TCTT cho người dân mà chưa quan tâm đến quyền TCTT của người dân đối với các thông tin do các cá nhân, cơ quan, tổ chức ngoài quyền lực công đang nắm giữ¹².

Cũng cần phải nói thêm rằng, trong các quy định của pháp luật Việt Nam, chúng ta vẫn tìm thấy quy định về trách nhiệm cung cấp thông tin của các chủ thể ngoài quyền lực công. Ví dụ như: quy định về việc buộc các tổ chức, đặc biệt là các doanh nghiệp trong việc cung cấp thông tin về sản phẩm, tiêu chuẩn chất lượng hàng hóa, dịch vụ đến người tiêu dùng¹³. Tiếp thu điều này, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng đã quy định cụ thể hơn về nghĩa vụ của thương nhân trong việc công khai các thông tin liên quan đến sản phẩm. Thế nhưng, đây mới chỉ là những quy định đơn lẻ, quyền TCTT của người dân và nghĩa vụ cung cấp thông tin của các chủ thể không phải là Nhà nước ở rất nhiều lĩnh vực khác vẫn đang bị bỏ ngỏ. Và có phải vì thế mà hiện nay, chúng ta vẫn ngỡ ngàng khi báo chí phanh phui sự việc công ty X, tập đoàn Y gây ô nhiễm môi trường tác động đến hàng ngàn người dân vô tội? Thậm chí gây ô nhiễm môi trường sinh thái không thể phục hồi được, cướp đi quyền được sống trong môi trường trong lành của thế hệ mai sau? Ví dụ này cho thấy, trách nhiệm cung cấp thông tin của các chủ thể ngoài quyền lực công cần thiết phải được quy định trong Luật TCTT. ■

(11) Xem thêm: Bộ Tư pháp (2009), *Phân tích, so sánh pháp luật về quyền TCTT của một số quốc gia trên thế giới*. http://vbqpl.moj.gov.vn/ct/tintuc/Lists/ThongTinKhac/View_Detail.aspx?ItemID=3863

(12) Khoản 1, Điều 2 Dự thảo quy định: "Luật này quy định về quyền TCTT của công dân, tổ chức; trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong việc bảo đảm quyền TCTT; hình thức, trình tự, thủ tục và các biện pháp bảo đảm thực hiện quyền TCTT". Và xem Điều 4. Cơ quan có trách nhiệm cung cấp thông tin...

(13) Trích Pháp lệnh Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng:

Điều 14

Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ có đăng ký kinh doanh phải đăng ký, công bố tiêu chuẩn, chất lượng hàng hoá, dịch vụ theo quy định của pháp luật và thực hiện đúng cam kết với người tiêu dùng; phải thường xuyên kiểm tra về an toàn, chất lượng hàng hoá, dịch vụ, thực hiện việc cân, đong, đo, đếm chính xác.

Chính phủ quy định cụ thể việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong trường hợp sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ không đăng ký, công bố tiêu chuẩn, chất lượng hàng hoá, dịch vụ.

Điều 15

Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ phải thông tin, quảng cáo chính xác và trung thực về hàng hoá, dịch vụ; niêm yết giá hàng hoá, dịch vụ; công bố điều kiện, thời hạn, địa điểm bảo hành và hướng dẫn sử dụng hàng hoá, dịch vụ của mình cho người tiêu dùng.

VIỆT NAM

VỚI VIỆC PHÊ CHUẨN NGHỊ ĐỊNH THƯ SỬA ĐỔI HIỆP ĐỊNH TRIPS

■ LÊ THỊ NAM GIANG*

(Tiếp theo kỳ trước)

3. Nội dung cơ bản của Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS

Theo Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS, Điều 31bis sẽ được bổ sung vào Hiệp định sau Điều 31 và một Phụ lục sẽ được bổ sung vào Hiệp định sau Điều 73. Quy định của Điều 31bis cùng Phụ lục của Hiệp định TRIPS là những quy định bổ sung cho các quy định của Hiệp định TRIPS về BBCG QSDSC và chỉ được áp dụng cho lĩnh vực dược phẩm nhằm giúp các thành viên WTO giải quyết các khó khăn về sức khỏe cộng đồng chứ không được áp dụng cho sáng chế trong tất cả các lĩnh vực công nghệ. Các quy định trên không làm ảnh hưởng đến quyền, nghĩa vụ và sự linh hoạt mà những thành viên WTO có được theo những quy định của Hiệp định TRIPS ngoại trừ Điểm (f)¹ và (h)² của Điều 31, bao gồm cả những vấn đề đã được xác định lại bởi Tuyên bố DOHA. Điều này cũng không ảnh hưởng đến phạm vi sử dụng dược phẩm được sản xuất theo quyết

định BBCG QSDSC theo những quy định hiện hành của Điều 31 của Hiệp định TRIPS. Khái niệm “dược phẩm” được hiểu theo nghĩa rất rộng, bao gồm bất kỳ sản phẩm đã được cấp bằng sáng chế, hoặc sản phẩm được sản xuất theo một quy trình được cấp bằng sáng chế của ngành dược phẩm nhằm giải quyết những vấn đề sức khỏe cộng đồng như đã được thừa nhận tại Khoản 1 của Tuyên bố DOHA. Chúng được hiểu bao gồm cả những hoạt chất cần thiết cho việc sản xuất, các công thức thuốc, chất đồng phân, chất đa hình... và những trang bị cần thiết cho việc chẩn đoán³.

Sử dụng cơ chế BBCG QSDSC được thiết lập trong Điều 31bis và Phụ lục của Hiệp định TRIPS là các quốc gia thành viên đủ tư cách nhập khẩu và các quốc gia thành viên đủ tư cách xuất khẩu. Thành viên đủ điều kiện nhập khẩu trước hết là các quốc gia thành viên kém phát triển vì những quốc gia này được xem như là không đủ hay không có khả năng sản

(* ThS, Trường Bộ môn Tư pháp quốc tế - Luật so sánh, Trường Đại học Luật TP.Hồ Chí Minh)

(1) Điểm f Điều 31 Hiệp định TRIPS quy định “thành viên chỉ được cấp phép sử dụng chủ yếu cho thị trường nội địa của quốc gia thành viên cấp phép”

(2) Điểm h Điều 31 Hiệp định TRIPS quy định “trong mọi trường hợp, người nắm giữ quyền phải được trả tiền đền bù thỏa đáng tùy theo giá trị kinh tế của quyền sử dụng đã cấp”.

(3) Được quy định tại Khoản 1 Điểm a Phụ lục của Hiệp định TRIPS.

xuất trong ngành dược phẩm⁴. Ngoài ra, bất kỳ thành viên nào khác đã thông báo⁵ đến Hội đồng TRIPS ý định sử dụng cơ chế theo Điều 31bis Hiệp định TRIPS và Phụ lục kèm theo như là một nhà nhập khẩu cũng được coi là thành viên đủ tư cách nhập khẩu. Điều này được hiểu là một thành viên có thể thông báo tại bất kỳ thời điểm nào rằng mình sẽ sử dụng toàn bộ hoặc một cách hạn chế cơ chế (ví dụ chỉ trong trường hợp tình trạng khẩn cấp quốc gia hoặc những trường hợp đặc biệt cấp bách khác hoặc trong những trường hợp sử dụng vào mục đích công cộng, không nhằm mục đích thương mại). Việc chứng minh không có đủ hay không có khả năng sản xuất dược phẩm được thực hiện theo một trong những cách thức sau:

- Thành viên chứng minh mình không có khả năng sản xuất trong lĩnh vực dược phẩm;
- Khi thành viên có một số khả năng sản xuất trong lĩnh vực dược phẩm, đã được kiểm tra khả năng này và nhận thấy rằng, ngoại trừ khả năng của chính mình hoặc theo sự kiểm soát của chủ sở hữu sáng chế, hiện tại không đủ khả năng đáp ứng những nhu cầu của mình. Khi được xác minh rằng khả năng này trở nên đủ để thỏa mãn nhu cầu của Thành viên, cơ chế được thiết lập theo Điều 31bis Hiệp định TRIPS và Phụ lục kèm theo sẽ không được áp dụng nữa⁶.

Với quy định trên, tất cả các quốc gia thành viên WTO đều có thể sử dụng các quy định trong quyết định để trở thành thành viên nhập khẩu. Tuy nhiên, một số quốc gia thành viên phát triển đã tự nguyện tuyên bố không sử dụng tư cách là thành viên nhập khẩu theo Nghị định thư⁷. Một số thành viên khác, tuyên bố sẽ chỉ sử dụng tư cách thành viên nhập khẩu

trong tình trạng khẩn cấp quốc gia hoặc cực kỳ khẩn cấp.

Thành viên đủ tư cách xuất khẩu là bất kỳ một thành viên nào sử dụng cơ chế được thiết lập theo Điều 31bis cùng Phụ lục của Hiệp định TRIPS để sản xuất dược phẩm và xuất khẩu chúng đến thành viên có đủ điều kiện nhập khẩu⁸.

Bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế theo cơ chế được thiết lập theo Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS phải đáp ứng các điều kiện sau:

Thứ nhất, các quốc gia thành viên đủ điều kiện nhập khẩu phải thông báo⁹ đến Hội đồng TRIPS, trong thông báo phải có các nội dung¹⁰:

- Tên và số lượng cần được đáp ứng của sản phẩm¹¹.

- Xác nhận thành viên có đủ điều kiện nhập khẩu và thành viên này không đủ hoặc không có khả năng sản xuất dược phẩm theo một trong những cách thức được thiết lập trong Phụ lục Hiệp định TRIPS. Yêu cầu này không đặt ra đối với thành viên là quốc gia kém phát triển.

- Xác nhận rằng, việc cấp hay có ý định cấp quyết định BCG QSDSC đối với một dược phẩm đã được bảo hộ sáng chế tại thị trường nội địa của thành viên này phải phù hợp với Điều 31 và Phụ lục của Hiệp định TRIPS.

Thứ hai, quyết định BCG QSDSC được cấp bởi thành viên xuất khẩu phải chứa đựng những điều kiện sau đây¹²:

1. Chỉ với số lượng cần thiết nhằm đáp ứng nhu cầu của thành viên có đủ điều kiện nhập khẩu và toàn bộ sản phẩm này phải được xuất khẩu đến thành viên đã thông báo nhu cầu

(4) Được quy định tại Khoản 1 Điểm b Phụ lục của Hiệp định TRIPS.

(5) Được hiểu là việc thông báo không cần thiết phải được sự chấp thuận của cơ quan của WTO để có thể sử dụng cơ chế được thiết lập trong Điều 31bis và Phụ lục của Hiệp định TRIPS.

(6) Được quy định trong Phụ lục kèm theo Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS

(7) Các quốc gia này bao gồm: Úc, Canada, các quốc gia thành viên Liên minh Châu Âu, Iceland, Nhật Bản, New Zealand, Na Uy, Thụy Sĩ, Hợp chúng quốc Hoa Kỳ.

(8) Được quy định tại Khoản 1 Điểm c Phụ lục của Hiệp định TRIPS

(9) Thông báo này không cần được sự phê chuẩn của bất kỳ một cơ quan nào của WTO để sử dụng cơ chế này.

(10) Được quy định tại Khoản 2 Phụ lục Hiệp định TRIPS

(11) Thông báo sẽ được công khai bởi Tổng thư ký của WTO thông qua một trang web của WTO được dành riêng cho vấn đề này.

(12) Được quy định tại Khoản 2 Phụ lục Hiệp định TRIPS.

của mình tới Hội đồng TRIPS. Yêu cầu này được đưa ra nhằm tránh tình trạng lạm dụng BBCG QSDSC để sản xuất quá nhu cầu cần thiết nhằm mục đích thương mại hay các mục đích khác.

2. Sản phẩm được sản xuất theo quyết định BBCG QSDSC phải được nhận biết một cách rõ ràng là sản phẩm được sản xuất theo cơ chế được thiết lập thông qua nhãn hiệu hay dấu hiệu cụ thể. Bên cạnh đó, sản phẩm cần phải được phân biệt thông qua cách đóng gói cụ thể và/hoặc màu sắc, hình dáng cụ thể của những sản phẩm này. Sự phân biệt cần mang tính khả thi và không tác động đáng kể lên giá sản phẩm.

3. Trước khi việc gửi hàng lên tàu được bắt đầu, người được cấp quyết định BBCG QSDSC phải thông báo lên website¹³ thông tin sau đây:

- Số lượng sản phẩm được cung cấp đến mỗi địa điểm được chỉ dẫn trong đơn đặt hàng.
- Những đặc điểm phân biệt của sản phẩm được chỉ dẫn trong đơn đặt hàng.

Thứ ba, Thành viên xuất khẩu cần thông báo cho Hội đồng TRIPS về việc cấp quyết định BBCG QSDSC bao gồm các điều kiện kèm theo. Các thông tin cần cung cấp bao gồm tên và địa chỉ của người được quyền sử dụng sáng chế theo quyết định BBCG QSDSC, sản phẩm được sản xuất, số lượng sản phẩm được sản xuất theo quyết định BBCG QSDSC. Thông báo cũng cần chỉ rõ thời hạn có hiệu lực của quyết định BBCG QSDSC cũng như tên của quốc gia mà sản phẩm được xuất khẩu tới¹⁴.

Cũng như đối với tất cả các trường hợp BBCG QSDSC, BBCG QSDSC theo cơ chế trên, người nắm độc quyền sáng chế phải được đền bù thỏa đáng theo giá trị kinh tế của việc sử dụng theo Điều 31(h) của Hiệp định TRIPS từ thành viên nhập khẩu. Trường hợp BBCG QSDSC đối với những sản phẩm tương tự cho

thành viên đủ điều kiện nhập khẩu, nghĩa vụ đền bù của thành viên nhập khẩu theo Điều 31(h) sẽ được từ bỏ nhằm tránh việc trả tiền đền bù hai lần.

Để đảm bảo những sản phẩm được nhập khẩu theo BBCG QSDSC được sử dụng chỉ cho những mục đích vì sức khỏe cộng đồng, những thành viên đủ điều kiện nhập khẩu phải thực hiện những biện pháp phù hợp với khả năng kinh tế của mình, tương xứng với những khả năng quản lý hành chính và cân nhắc đến mức độ rủi ro của sự chệch hướng thương mại để ngăn chặn sự tái xuất khẩu những sản phẩm mà trên thực tế đã được nhập khẩu vào lãnh thổ của mình theo cơ chế trên. Trong trường hợp thành viên đủ điều kiện nhập khẩu là quốc gia đang phát triển hay kém phát triển gặp khó khăn trong việc thi hành quy định này, các quốc gia phát triển phải cung cấp sự hỗ trợ về kỹ thuật và tài chính để thi hành các biện pháp trên. Tuy nhiên, nếu các thành viên thuộc các hiệp định thương mại khu vực trong đó có ít nhất một nửa số thành viên là các quốc gia kém phát triển thì trong các trường hợp cần thiết, được phẩm được sản xuất hoặc được nhập khẩu theo quyết định BBCG QSDSC được phép tái xuất khẩu đến những thị trường của những quốc gia kém phát triển khác là thành viên các Hiệp định khu vực có chung vấn đề về sức khỏe.

Một số nhà quan sát chỉ trích thủ tục áp dụng cho việc quản lý BBCG QSDSC được cấp bởi các nước nhập khẩu và xuất khẩu, cũng như các điều kiện và yêu cầu thông báo liên quan đến việc cấp quyết định BBCG QSDSC tạo thành những trở ngại tiềm năng đối với việc sử dụng hiệu quả BBCG QSDSC theo Điều 31bis và Phụ lục của Hiệp định TRIPS, thủ tục này là quá phức tạp, không có tính khả thi. Ở đây, có đến hai loại thông báo cần phải có, thông báo của quốc gia nhập khẩu và thông báo của quốc gia xuất khẩu. Ngoài ra, việc xác định chính xác số lượng sản phẩm cần nhập khẩu là điều

(13) Người được cấp quyết định BBCG QSDSC có thể sử dụng website riêng của họ cho mục đích này hoặc, với sự giúp đỡ của Tổng thư ký WTO, trên trang web của WTO được dành riêng cho vấn đề này.

(14) Được quy định tại Khoản 2 Phụ lục của Hiệp định TRIPS.

không dễ dàng vì số lượng này có thể thay đổi trên thực tế. Trở ngại khác đối với các nhà xuất khẩu tiềm năng là yêu cầu việc sản xuất chỉ với một số lượng cần thiết để đáp ứng các yêu cầu của quốc gia nhập khẩu khi thông báo cho Hội đồng TRIPS. Điều này không thu hút được các doanh nghiệp sản xuất dược phẩm để xuất khẩu vì lợi nhuận thu được từ việc sản xuất sản phẩm theo quyết định BBCG QSDSC là rất thấp. Có vẻ như quy định về BBCG QSDSC theo Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS thực sự chỉ có lợi cho các nước có ngành công nghiệp dược phẩm phát triển là các nước có tiềm năng xuất khẩu dược phẩm chứ chưa thực sự mang lại lợi ích thiết thực cho các quốc gia thành viên WTO là những quốc gia kém phát triển hay quốc gia đang phát triển không có khả năng hoặc không đủ khả năng sản xuất dược phẩm. Trên thực tế, rất nhiều quốc gia đang phát triển và kém phát triển không có khả năng hoặc không đủ khả năng sản xuất dược phẩm đã chưa phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS, vì chưa thực sự tin tưởng vào hiệu quả sử dụng trên thực tế của nó.

4. Việt Nam với vấn đề phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS

Khá nhiều quốc gia đang phát triển trong đó có Việt Nam đang xem xét khả năng phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS. Việc phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS sẽ mang đến cho Việt Nam những lợi ích nhất định, nhưng đồng thời cũng đặt ra rất nhiều thách thức để có thể đạt được những lợi ích đó.

Với tư cách là quốc gia nhập khẩu, việc phê chuẩn Nghị định thư sẽ mang lại cho Việt Nam những cơ hội và thách thức sau:

Thứ nhất, BBCG QSDSC theo Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS chỉ áp dụng cho lĩnh vực dược phẩm chứ không áp dụng cho tất cả các lĩnh vực công nghệ dược bảo hộ

sáng chế. Nếu Việt Nam tham gia với tư cách là thành viên nhập khẩu thì Việt Nam có thể áp dụng các quy định tại Điều 31bis và Phụ lục của Hiệp định TRIPS cho BBCG QSDSC nhằm nhập khẩu các dược phẩm để giải quyết các vấn đề sức khỏe cộng đồng tại Việt Nam. Việt Nam là một quốc gia đang phát triển và là nước chịu rất nhiều các dịch bệnh như cúm gia cầm, cúm heo, HIV/AIDS, lao, sốt rét cũng như các bệnh tiêu đường, ung thư... Việt Nam cũng là một trong mười quốc gia trên thế giới chịu ảnh hưởng nặng nề nhất của việc biến đổi khí hậu. Trên thực tế, nhu cầu chữa bệnh của người dân là rất lớn, nhưng chi phí cho chữa bệnh của người dân còn thấp. Trong năm 2009, tiền thuốc chi phí trung bình là 19,77 USD/đầu người (năm 2008 con số này là 16.45 USD/đầu người)¹⁵. Trong đó, chi phí chủ yếu từ người dân chứ không phải từ Chính phủ. Theo báo cáo của Tổ chức Y tế thế giới, trong năm 2007, chi phí cho chăm sóc sức khỏe tại Việt Nam, bao gồm cả dược phẩm từ Chính phủ chỉ chiếm 39,3%, từ khu vực tư nhân là 60,7%¹⁶. Thu nhập bình quân tính trên đầu người tại Việt Nam còn thấp, nhưng giá dược phẩm còn cao so với thế giới trong khi dược phẩm là một loại hàng hóa đặc biệt, có ý nghĩa quan trọng đến cuộc sống của con người. Điều này đòi hỏi phải có sự tham gia tích cực từ phía Chính phủ Việt Nam nhằm giúp người dân có thể tăng khả năng tiếp cận dược phẩm, khả năng chữa bệnh, phòng bệnh. Hiện nay, tại Việt Nam, một số lượng lớn thuốc chữa các bệnh lây nhiễm như HIV/AIDS, lao, sốt rét, cúm gia cầm, cúm heo... là dựa vào nguồn cung cấp miễn phí của WHO và từ một số tổ chức nhân đạo. Tuy nhiên, chúng ta không thể chỉ dựa vào nguồn thuốc viện trợ này. Hơn nữa, số thuốc viện trợ thường không đáp ứng đủ nhu cầu của nhân dân khi có dịch bệnh. Đối với những loại thuốc mà doanh nghiệp Việt Nam có thể sản xuất được, có thể BBCG QSDSC theo quy định

(15) Bộ Y tế, Báo cáo Tổng quan về đầu tư trong lĩnh vực dược: Thực trạng, cơ hội, thách thức và triển vọng, Tài liệu hội nghị Định hướng đầu tư trong lĩnh vực dược giai đoạn đến năm 2020, Hà Nội, ngày 26/7/2010

Cục Quản lý dược, Báo cáo tổng kết công tác dược năm 2008, triển khai kế hoạch năm 2009

(16) www.who.int (Truy cập ngày 17/6/2010)

của Điều 31 Hiệp định TRIPS và Điều 5 Công ước Paris nhằm tăng cường khả năng cung cấp thuốc cho nhu cầu của nhân dân. Tuy nhiên, với những loại thuốc mà doanh nghiệp trong nước chưa thể sản xuất được, cần nhập khẩu thì việc phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS sẽ là cơ sở pháp lý cần thiết cho việc cấp quyết định BBCG QSDSC nhằm nhập khẩu các dược phẩm đã được bảo hộ sáng chế vào Việt Nam với giá thấp hơn giá thị trường, phù hợp với điều kiện của Việt Nam.

Thứ hai, muốn trở thành thành viên nhập khẩu, Việt Nam cần thực hiện một số thủ tục hành chính như thủ tục thông báo đến Hội đồng TRIPS theo quy định tại Đoạn 1(b) Phụ lục của Hiệp định TRIPS. Vì Việt Nam không phải là quốc gia kém phát triển, do đó, cùng với việc thông báo, Việt Nam phải chứng minh là không có năng lực sản xuất hoặc không có đủ năng lực sản xuất dược phẩm theo một trong những cách thức được quy định trong Phụ lục của Hiệp định TRIPS. Khi đưa ra yêu cầu trên, Phụ lục Hiệp định TRIPS đã không xác định và không đưa ra tiêu chí xác định thế nào là “không đủ năng lực sản xuất”. Theo Ủy ban thương mại Thụy Điển, năng lực sản xuất có thể hiểu là năng lực về kỹ thuật (thông qua kỹ thuật, bí quyết kỹ thuật, trang thiết bị) hoặc tính khả thi về kinh tế của việc sản xuất (thông qua quy mô sản xuất) hoặc cả hai. Việc giải thích sẽ ảnh hưởng đến chủ thể có thể sử dụng hệ thống được quy định trong các Phụ lục kèm theo Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS. Tại Việt Nam, ngành công nghiệp dược phẩm đã có thể sản xuất được sản phẩm cuối cùng, dù còn phụ thuộc nhiều vào nguồn nguyên liệu nhập khẩu. Ngành công nghiệp dược phẩm cũng đã đáp ứng được khoảng trên 50% nhu cầu trong nước¹⁷. Như vậy, Việt Nam không phải là nước không có khả năng sản xuất dược phẩm, mà chúng ta chỉ có thể chứng minh là nước “không có đủ năng lực sản xuất dược phẩm”. Ngay cả trong trường hợp chúng ta chứng minh được thì khi ngành công nghiệp

dược phẩm của Việt Nam được xác định là có đủ khả năng sản xuất dược phẩm thì tư cách thành viên nhập khẩu cũng tự động mất đi.

Thứ ba, ngay cả khi đã được thừa nhận là thành viên có đủ tư cách nhập khẩu, trên thực tế, Việt Nam có thể nhập khẩu dược phẩm theo quyết định BBCG QSDSC hay không cũng là vấn đề cần xem xét. Vì đối với BBCG QSDSC, theo quy định của Hiệp định TRIPS hiện hành, các doanh nghiệp trong nước hoặc bản thân Chính phủ sẽ là nhà sản xuất nhằm giải quyết các vấn đề kinh tế - xã hội trong nội bộ của quốc gia. Trong trường hợp này, vấn đề lợi nhuận của doanh nghiệp không được đặt ra vì lợi ích của cộng đồng được xem là lớn hơn “lợi ích tư” của người nắm độc quyền sáng chế hoặc của nhà sản xuất. Tuy nhiên, vấn đề hoàn toàn khác với việc BBCG QSDSC theo Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS vì nhà sản xuất trong trường hợp này là doanh nghiệp của quốc gia nước ngoài. Họ không có nghĩa vụ phải đáp ứng nhu cầu giải quyết các vấn đề xã hội của Chính phủ một nước khác. Do đó, họ chỉ tham gia sản xuất nếu có lợi nhuận. Mặc dù mục đích mà Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS đưa ra là nhằm mục đích nhân đạo, nhằm giúp các quốc gia có thu nhập thấp hoặc thu nhập trung bình giải quyết các vấn đề sức khỏe cộng đồng của mình. Tuy nhiên, doanh nghiệp sẽ không tham gia sản xuất nếu không thu được lợi nhuận, vì mục tiêu của doanh nghiệp là thu lợi nhuận chứ không phải là hoạt động nhân đạo. Do đó, mức giá đối với dược phẩm được sản xuất theo quyết định BBCG QSDSC phải là mức giá thấp hơn thị trường nhưng phải đảm bảo được mức lợi nhuận tối thiểu cho nhà sản xuất. Đây không phải là vấn đề đơn giản. Đặc biệt, đối với các loại bệnh nhiệt đới hoặc các loại bệnh chỉ có ở các quốc gia nghèo hoặc các quốc gia có thu nhập trung bình, thường không thu hút được sự quan tâm của các nhà sản xuất dược phẩm tại các nước phát triển. Trong trường hợp này, có thể Việt Nam sẽ khó để tìm được nhà sản

(17) Cục Quản lý dược, báo cáo tổng kết công tác dược năm 2008, triển khai kế hoạch năm 2009.

xuất sẵn sàng sản xuất dược phẩm theo quyết định BBCG QSDSC để xuất khẩu sang thị trường Việt Nam.

Đặt giả thiết Việt Nam là nước xuất khẩu, việc phê chuẩn Nghị định thư là cần thiết nhằm tạo cơ sở pháp lý cho việc cấp quyết định BBCG QSDSC nhằm sản xuất dược phẩm xuất khẩu sang thị trường các thành viên WTO không có hoặc không có đủ năng lực sản xuất dược phẩm nhằm giúp các quốc gia này giải quyết các vấn đề sức khỏe cộng đồng. Tuy nhiên, để có thể sử dụng các quy định của Điều 31bis và Phụ lục của Hiệp định TRIPS với tư cách là thành viên xuất khẩu, ngành công nghiệp dược phẩm của Việt Nam cần đạt được trình độ phát triển đến mức có thể sản xuất dược phẩm thiết yếu đủ tiêu chuẩn cho việc xuất khẩu sang thị trường nước ngoài. Trên thực tế, tổng trị giá thuốc sản xuất trong nước hiện nay tăng trưởng đều hàng năm. Số lượng các doanh nghiệp trực tiếp sản xuất dược phẩm tại Việt Nam cũng tăng đáng kể trong thời gian qua. Nếu trong năm 2001, cả nước có 121 doanh nghiệp sản xuất dược phẩm (trong đó có 30 doanh nghiệp nhà nước; 13 doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, 78 doanh nghiệp tư nhân) thì trong năm 2005 đã có 205 doanh nghiệp (trong đó có 19 doanh nghiệp nhà nước; 22 doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, 164 doanh nghiệp tư nhân)¹⁸. Trong năm 2009, theo báo cáo của Bộ Y tế, có 178 doanh nghiệp trực tiếp tham gia sản xuất thuốc, trong đó 98 doanh nghiệp sản xuất thuốc tân dược và 80 doanh nghiệp chỉ sản xuất thuốc từ dược liệu. Trong năm 2009, có 98 doanh nghiệp đạt GMP (năm 2008 con số này là 77), đáp ứng khoảng 49,01% nhu cầu sử dụng thuốc trong nước¹⁹. Trị giá thuốc sản xuất trong nước trong năm 2009 là 831,205

triệu USD (tăng 16,18% so với năm 2008), đáp ứng 49,01% nhu cầu trong nước (năm 2008 con số này là 52,86). Từ năm 2003 đến tháng 8/2008, tốc độ tăng trưởng của thị phần dược phẩm tại Việt Nam là 24%. Dự báo tốc độ tăng trưởng của thị trường dược phẩm Việt Nam là 17-19%²⁰.

Thuốc sản xuất trong nước không chỉ cung cấp cho thị trường Việt Nam mà còn xuất khẩu ra thị trường nước ngoài. Trong năm 2008, tổng trị giá tiền thuốc xuất khẩu đạt 33,32 triệu USD²¹. Trong năm 2009, tổng giá trị xuất khẩu thuốc đạt 39,96 triệu USD (tăng 19,93% so với năm 2008)²² Tuy nhiên, so với trị giá nhập khẩu thuốc năm 2009 là 1.170,828 nghìn USD²³ thì trị giá thuốc xuất khẩu còn quá ít.

Phân tích thực trạng sản xuất dược phẩm tại Việt Nam cho thấy, mặc dù tổng trị giá thuốc xuất khẩu còn rất khiêm tốn, nhưng Việt Nam hoàn toàn có khả năng sản xuất dược phẩm để xuất khẩu. Do đó, việc phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS là cần thiết nhằm tạo cơ sở pháp lý cho Việt Nam trong việc BBCG QSDSC nhằm mục đích xuất khẩu dược phẩm. Đây cũng là cơ hội cho Việt Nam tiếp thu các công nghệ của nước ngoài, phát triển ngành công nghiệp dược phẩm trong nước. Tuy nhiên, để có thể sử dụng hiệu quả các quy định của Điều 31bis và Phụ lục Hiệp định TRIPS với tư cách là thành viên xuất khẩu, ngành công nghiệp dược phẩm Việt Nam cần phát triển hơn nữa, đặc biệt tăng cường đầu tư và phát triển sản xuất các dược phẩm thiết yếu như nhóm thuốc kháng sinh, thuốc chữa ung thư... Bên cạnh đó, doanh nghiệp Việt Nam cần nâng cao trình độ công nghệ và phải có năng lực tài chính để có thể sử dụng hiệu quả

(18) Cục quản lý dược, Báo cáo kết quả nghiên cứu "Pháp luật cạnh tranh trong điều chỉnh các hành vi hạn chế cạnh tranh trong phân phối dược phẩm", năm 2009.

(19) Cục quản lý dược, báo cáo phát triển công nghiệp dược, các giải pháp quân bình cung-cầu ổn định thị trường dược phẩm Việt Nam tại Hội nghị ngành dược năm 2008

(20) Cao Minh Quang, Tổng quan về đầu tư trong lĩnh vực dược: thực trạng, cơ hội, thách thức và triển vọng, báo cáo tại Hội nghị định hướng đầu tư trong lĩnh vực dược: thực trạng, cơ hội, thách thức và triển vọng, Hà Nội ngày 26/7/2010

(21) Bộ Y tế, Báo cáo Tổng quan về đầu tư trong lĩnh vực dược: thực trạng, cơ hội, thách thức và triển vọng, Tlđđ.

(22) Bộ Y tế, Báo cáo Tổng quan về đầu tư trong lĩnh vực dược: thực trạng, cơ hội, thách thức và triển vọng, Tlđđ.

(23) Bộ Y tế, Báo cáo Tổng quan về đầu tư trong lĩnh vực dược: thực trạng, cơ hội, thách thức và triển vọng, Tlđđ.

BBCG QSDSC. Vì một trong những điều kiện tiên quyết cho việc sử dụng hiệu quả BBCG QSDSC chính là khả năng công nghệ để có thể sản xuất được sản phẩm theo quyết định bắt buộc chuyển giao.

Cũng cần nhấn mạnh, trong thời điểm hiện nay, khi mà Việt Nam chưa phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS thì Việt Nam cũng như các thành viên khác của WTO vẫn có thể sử dụng tư cách thành viên nhập khẩu hoặc thành viên xuất khẩu theo Quyết định ngày 30/8/2003. Tuy nhiên, Quyết định ngày 30/8/2003 chỉ có hiệu lực đến khi Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS có hiệu lực. Điều đó đòi hỏi về lâu dài, Việt Nam cần phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS.

Các phân tích trên cho thấy, có thể trước mắt, việc phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS chưa mang lại nhiều lợi ích cho Việt Nam kể cả với tư cách là thành viên nhập khẩu hay xuất khẩu. Hơn nữa, việc sửa đổi Hiệp định TRIPS thực sự mang lại lợi ích cho các quốc gia có nền công nghiệp được phẩm phát triển, thường là các quốc gia phát triển hơn là các nước đang phát triển và kém phát triển. Tuy nhiên, việc phê chuẩn Nghị định thư này sẽ tạo cơ hội cho Việt Nam trong tương lai. Chính vì vậy, Chính phủ Việt Nam cần phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS.

Cùng với việc phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS, Việt Nam cần sửa đổi pháp luật trong nước theo hướng cho phép BBCG QSDSC nhằm mục đích xuất khẩu được phẩm và ban hành văn bản pháp luật “nội luật hóa” các quy định của Điều 31bis và Phụ lục của Hiệp định TRIPS. Vì pháp

luật Việt Nam hiện hành cho phép BBCG QSDSC nhằm cung cấp “chủ yếu cho thị trường trong nước”²⁴. Mặc dù thuật ngữ “chủ yếu” được sử dụng ở đây (theo đúng thuật ngữ được dùng trong Điều 31 Khoản f Hiệp định TRIPS) nhưng điều này không tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc xuất khẩu sản phẩm được sản xuất theo quyết định BBCG QSDSC. Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS không yêu cầu các thành viên phải sửa đổi pháp luật trong nước nhưng hầu hết các quốc gia quy định BBCG QSDSC “chủ yếu cung cấp cho thị trường trong nước” nên một số thành viên, sau khi phê chuẩn Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS, đã tiến hành sửa đổi pháp luật trong nước cho phù hợp. Bên cạnh đó, Việt Nam cũng cần ban hành văn bản pháp luật quy định chi tiết các quy định của Điều 31bis và Phụ lục Hiệp định TRIPS. Vì một số quy định tại Điều 31bis và Phụ lục mang tính tùy nghi, dành quyền quyết định cho quốc gia thành viên, một số quy định còn là quy định khung chưa thể áp dụng trực tiếp tại quốc gia thành viên.

Thực tiễn pháp lý tại các nước cho thấy, một số quốc gia đã quy định chi tiết về BBCG QSDSC theo Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS theo hướng sửa đổi Luật Sáng chế của mình như Thụy Sĩ, Canada²⁵, Pháp, Hàn Quốc²⁶, Ấn Độ²⁷, NaUy²⁸,... hoặc ban hành một văn bản pháp luật điều chỉnh vấn đề này như EU²⁹... Một số quốc gia khác như Trung Quốc vừa sửa đổi Luật Sáng chế của mình theo hướng cho phép BBCG QSDSC nhằm mục đích xuất khẩu được phẩm vừa ban hành một văn bản pháp luật cụ thể hóa các quy định của Điều 31bis và Phụ lục của Hiệp định TRIPS³⁰. ■

(24) Luật SHTT Điều 146 Khoản 1 Điểm b

(25) Bill C-9, An Act to amend the Patent Act and the Food and Drug Act (5/2004).

(26) Amendment to in articles 106-116 of the Patent Act (12/2005).

(27) A new section 92A and amendment of section 90(1) in the Patent (Amendments) Act, 2005.

(28) Regulation amending the Patent Regulations of 20 December 1996, Section 107-109 (6/2004).

(29) REGULATION (EC) No 816/2006 Of The European Parliament And Of The Council of 17 May 2006 on compulsory licensing of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems.

(30) China's State IP Office Order 37 (01/2006).

VỀ THỜI HẠN CỦA THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ

■ HOÀNG THỊ MINH *

Thỏa ước lao động tập thể (thỏa ước tập thể) là một trong những hiện tượng đặc thù của nền kinh tế thị trường. Trên thế giới, những thỏa ước tập thể đầu tiên đã xuất hiện từ khoảng cuối thế kỷ thứ 18, đầu thế kỷ 19, khi các nền kinh tế tư bản đang trong thời kỳ phát triển mạnh mẽ, nhất ở một số khu vực như Anh, Mỹ, Tây Đức. Đối với nhiều quốc gia, thỏa ước tập thể đã có những đóng góp quan trọng làm nên một xã hội thịnh vượng.

Theo Khuyến nghị số 91 của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO), *thỏa ước tập thể là tất cả những bản thỏa thuận viết liên quan đến việc làm và điều kiện lao động được ký kết giữa một bên là người sử dụng lao động, một hoặc một nhóm hiệp hội giới chủ với bên kia là một hoặc nhiều tổ chức của người lao động. Khi không có tổ chức đại diện cho bên lao động thì những người được tập thể lao động bầu ra và được trao quyền một cách hợp thức theo pháp luật của quốc gia cũng có quyền ký kết thỏa ước tập thể*¹.

Ở nước ta, một định nghĩa khá khái quát về thỏa ước tập thể được nêu ở Điều 44 Bộ luật Lao động hiện hành. Do nền kinh tế thị trường ở nước ta còn mới, các thỏa ước tập thể chỉ chủ yếu được ký kết ở cấp cơ sở². Thỏa ước tập thể được ví như một “bộ luật lao động con” tại mỗi doanh nghiệp.

Thỏa ước tập thể được ký kết theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, công khai. Nội dung của thỏa ước có thể bao gồm bất cứ vấn đề nào liên quan đến quan hệ lao động, nhưng chủ yếu vẫn là: việc làm và bảo đảm việc làm; thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi; tiền lương, tiền thưởng, phụ cấp lương và các chế độ phúc lợi; an toàn vệ sinh lao động và bảo hiểm xã hội... Ở nhiều quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển, thỏa ước tập thể là phương tiện hàng đầu để ghi nhận nghĩa vụ giữ ổn định quan hệ lao động (peace obligation), hạn chế hành động của công đoàn và thống nhất về cách thức giải quyết tranh chấp lao động giữa các bên³.

Thỏa ước tập thể cần được thương lượng lại sau một thời gian thực hiện để cập nhật những

(*) *Ths, Giảng viên Khoa Pháp luật kinh tế - Đại học Luật Hà Nội.*

(1) Xem Mục II của Khuyến nghị về Định nghĩa thỏa ước tập thể.

(2) Hiện nay ở nước ta, thỏa ước tập thể cấp ngành đầu tiên (và là thỏa ước tập thể thử nghiệm) đã được ký trong ngành dệt may ngày 26/4/2010.

(3) Vấn đề này được đề cập đến trong nhiều tài liệu, ví dụ, Sriyan de Silva (1996), *Thương lượng tập thể, Tài liệu được xuất bản bởi Văn phòng Các hoạt động của giới chủ (ILO).*

thay đổi. Vì các vấn đề được xử lý trong thoả ước tập thể rất phong phú và độ ổn định của chúng khác nhau, thời hạn của thoả ước tập thể cũng được ấn định khác nhau. Có hai nhóm thoả ước tập thể - nếu phân biệt chúng thông qua loại thời hạn: thoả ước tập thể xác định thời hạn và thoả ước tập thể không xác định thời hạn. Khi chứa đựng những vấn đề nhanh thay đổi, định kỳ cần xem xét lại thì thoả ước tập thể thường là xác định thời hạn. Trái lại, nếu thoả ước tập thể được sử dụng để quy định các nguyên tắc và điều kiện nền tảng cho thị trường lao động, nhằm vào những vấn đề có tính chất tương đối ổn định, lâu dài như môi trường lao động, bình đẳng cơ hội, các nguyên tắc giải quyết tranh chấp... thì thời hạn có thể không cần xác định rõ.

Một thoả ước xác định thời hạn thường có điều khoản quy định thời điểm kết thúc hiệu lực của nó, trong khi thoả ước không xác định thời hạn không có điều khoản này.

Ngay đối với thoả ước tập thể xác định thời hạn thì khoảng thời gian tồn tại của chúng cũng rất khác nhau. Với những thoả ước tập thể về tiền lương, thời hạn thường ngắn hơn. Ở nhiều quốc gia, thoả ước tập thể điều chỉnh tiền lương chỉ có thời hạn một năm, như Đức, Bỉ, Hàn Quốc⁴... Ở Pháp, một thoả ước tập thể có thể ký kết với một thời hạn năm năm hay dài hơn, nhưng với các quy định về một số vấn đề có tính bắt buộc như tiền lương, thời giờ làm việc và tổ chức lao động... thì người sử dụng lao động phải thương lượng lại hàng năm⁵.

Tuy nhiên, không phải khi nào những thoả ước tập thể về tiền lương cũng được ký kết

với một thời gian ngắn. Thoả ước chịu sự tác động của nhiều yếu tố, trong đó có sự ổn định của nền kinh tế và thị trường lao động. Thêm vào đó, bên cạnh vấn đề tiền lương, thoả ước tập thể cũng có thể chứa đựng cả những nội dung khác. Bởi thế, khi xác định thời hạn của một bản thoả ước tập thể, các bên của thoả ước thường linh hoạt chứ không thể cứng nhắc. Có lẽ với quan điểm như vậy mà ở Anh, nhiều thoả ước tập thể không có quy định khi nào hết hạn. Chỉ khi nào có vấn đề mới nảy sinh thì khi đó việc xử lý thoả ước mới được tính đến⁶.

Trung bình, một thoả ước tập thể xác định thời hạn có thể được áp dụng trong khoảng thời gian từ một đến ba năm. Ở Nhật, hầu hết các thoả ước tập thể được ký kết với thời hạn một năm và thường được thương lượng lại vào mùa xuân⁷. Ở Mỹ, thời hạn phổ biến của thoả ước tập thể từ một đến ba năm⁸. Độ dài tương tự cũng được quy định trong pháp luật của nhiều quốc gia như Singapore⁹, Thái Lan¹⁰ hay Trung Quốc¹¹... Ở Thụy Điển, thời hạn của thoả ước tập thể hoàn toàn do các bên định đoạt¹². Không có quy định bắt buộc nào của nhà nước về thời hạn của thoả ước tập thể, mặc dù trên thực tế thời hạn thông thường của các bản thoả ước tập thể là hai năm. Ở một số ngành, thoả ước tập thể có thể được ký kết với thời hạn ba năm (như trong ngành hoá chất, dược, than và khai thác quặng, cao su, nhựa, thủy tinh, đồ gốm, xi măng, năng lượng)¹³. Ở Việt Nam, một bản thoả ước tập thể được ký kết từ một đến ba năm. Với doanh nghiệp lần đầu ký kết thoả ước tập thể thì thời hạn có thể dưới một năm¹⁴.

(4) Xem: Blanpain (2007) *Luật Lao động so sánh và quan hệ lao động ở các quốc gia có nền kinh tế thị trường đã công nghiệp hoá*, Wolters Kluwer, trang 621.

(5) Xem: *Thoả ước tập thể, Jus Laboris ấn hành năm 2005*, trang 12.

(6) Xem: Blanpain (2007), *sđđ*,

(7) Xem: Blanpain (2007), *sđđ*,

(8) Xem: Blanpain (2007), *sđđ*.

(9) Xem Điều 25 Luật Quan hệ công nghiệp của Singapore.

(10) Xem Điều 12 Luật Quan hệ lao động (BE 2518) 1975.

(11) Xem Điều 38 Luật Hợp đồng tập thể của Trung Quốc 2004.

(12) *Thương lượng tập thể ở châu Âu*, Ấn hành bởi Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Tây Ban Nha, 2004, trang 249.

(13) Vera Glassner and Bela Galgoczy (2008), *Tài liệu trình bày tại Hội thảo "Làm thế nào để cải thiện thương lượng tập thể ở châu Âu"*, Budapest 17-19/10/2008.

(14) *Đoạn 1, Điều 50, Bộ luật Lao động năm 2002 và các sửa đổi, bổ sung*.

Đôi khi thoả ước tập thể được ký với thời hạn ngắn hơn hoặc dài hơn khoảng thời gian nêu trên. Ví dụ ở một số nước châu Âu, nhiều thoả ước tập thể được ký kết với thời hạn khá dài. Thoả ước tập thể có thời hạn bốn năm có thể thấy ở Ý (trong tất cả các ngành), Latvia (trong một số ngành như ngành điện và năng lượng)¹⁵, Đan Mạch (trong một số ngành thuộc khu vực tư nhân)¹⁶. Thoả ước tập thể có thời hạn năm năm có thể thấy ở Pháp¹⁷, Thụy Sĩ¹⁸. Thoả ước tập thể có thời hạn dài nhất là ở Canada với 117 tháng, được ký kết cho khu vực nhà nước¹⁹ và một số thoả ước tập thể 72 tháng được ký kết cho khu vực tư nhân²⁰. Một số thoả ước tập thể có thời hạn rất ngắn cũng có thể xuất hiện như thoả ước tập thể bốn tháng trong ngành công nghiệp hoá chất và sáu tháng trong ngành dược ở Pháp²¹.

Khi quyết định độ dài thời gian áp dụng thoả ước, bên cạnh yếu tố luật pháp, tính ổn định của vấn đề được điều chỉnh trong thoả ước tập thể thì bối cảnh kinh tế cũng chi phối mạnh mẽ quá trình này. Ví dụ, ở thời kỳ kinh tế thị trường phát triển thịnh vượng, thời hạn của các thoả ước tập thể có xu hướng ngắn hơn, do công đoàn triệt để khai thác sự khan hiếm lao động trên thị trường và khả năng chi trả cao hơn của bên doanh nghiệp²². Nhưng ở những thời điểm kinh tế suy thoái, công đoàn mong muốn kéo dài thời hạn của thoả ước tập thể để duy trì sự đảm bảo tiền lương cũng như các chế độ khác. Vấn đề lạm phát cũng

tác động đến thời hạn của thoả ước tập thể bởi vì mức lạm phát cao khiến cho đời sống của người lao động trở nên bấp bênh ngay khi các chế độ được quy định trong thoả ước không hề thay đổi. Để đảm bảo mức thu nhập thực tế (ví dụ khắc phục tình trạng tiền lương thực tế giảm sút...) công đoàn thường đề xuất yêu cầu thương lượng lại các chế độ để điều chỉnh chúng theo kịp mức tăng vọt của giá cả tiêu dùng. Tất cả những yếu tố này làm cho thời hạn của thoả ước tập thể được thoả thuận ngắn hơn²³.

Về nguyên tắc, một thoả ước tập thể sẽ chấm dứt hiệu lực khi nó hết hạn mà không cần đến một thủ tục đặc biệt nào. Pháp luật của một số nước không yêu cầu các bên phải trao thông báo chấm dứt thoả ước tập thể nếu như thoả ước tập thể được ký kết với một thời hạn xác định, như Bỉ²⁴, Niu-zi-lân²⁵, Thái Lan²⁶ hay Malaysia²⁷... Tuy nhiên, ngày hết hạn của thoả ước tập thể thường chỉ là ngày sớm nhất mà ở đó thoả ước tập thể có thể sẽ được chấm dứt, bởi vì cơ chế luật pháp ở nhiều quốc gia cho phép thoả ước tập thể duy trì hiệu lực ngay cả khi nó đã hết hạn. Thông thường các bên có thể thống nhất về một khoảng thời gian tiếp tục áp dụng thoả ước tập thể.

Gia hạn hiệu lực của thoả ước tập thể là một vấn đề khá quan trọng được pháp luật cũng như các bên của quan hệ lao động quan tâm. Ở một số nước, thủ tục báo trước là bắt buộc và liên quan đến việc gia hạn hiệu lực cho thoả

(15) Vera Glassner and Bela Galgoczi (2008), *tlđđ*.

(16) Xem: Thoả ước tập thể - Jus Laboris ấn hành năm 2005, trang 9.

(17) Xem: Thương lượng tập thể ở châu Âu, *tlđđ*, trang 125.

(18) Blanpain (2007) Luật Lao động so sánh và Quan hệ lao động ở Các quốc gia có nền kinh tế thị trường đã công nghiệp hoá, Wolters Kluwer, trang 621.

(19) Đây là thoả ước tập thể được ký kết giữa Société des alcools du Québec và Syndicat du personnel technique et professionnel de la Société des alcools du Québec. Xem: Innovation Workplace Practices in 2008-ww.hrsdc.gc.ca/eng/labour/labour.../info.../Overview_2008.shtml.

(20) Thoả ước tập thể này được ký kết bởi một tập thể các tổ chức sử dụng lao động ở Québec và bên công đoàn. Xem: Innovation Workplace Practices in 2008-ww.hrsdc.gc.ca/eng/labour/labour.../info.../Overview_2008.shtml.

(21) Vera Glassner and Bela Galgoczi (2008), *tlđđ*.

(22) Xem: Blanpain (2007), *sđđ*,

(23) Xem: Blanpain (2007), *sđđ*,

(24) Xem: Thương lượng tập thể ở châu Âu, *tlđđ*, trang 53.

(25) Xem: Thương lượng tập thể ở châu Âu, *tlđđ*, trang 151.

(26) Xem: Luật Quan hệ lao động (BE 2518) 1975

(27) Xem Luật Quan hệ công nghiệp 1967.

ước. Khi một thoả ước tập thể hết hạn mà chưa có thông báo chấm dứt thoả ước của các bên thì coi như chưa thể chấm hết hiệu lực. Ví dụ, ở Tây Ban Nha, nếu không được thông báo chấm dứt, thoả ước tập thể sẽ được gia hạn hết năm này đến năm khác...²⁸; ở Úc-xăm-bua, khi một thoả ước tập thể hết hạn, nếu nó chưa được chấm dứt (theo thủ tục) và cũng chưa được sửa đổi, bổ sung thì coi như nó được ngầm định được ký lại và tiếp tục có hiệu lực cho đến khi nào các bên chấm dứt nó²⁹.

Liên quan đến vấn đề gia hạn hiệu lực của thoả ước, một hiện tượng khá thú vị cần được nhắc tới đó là pháp luật ở nhiều quốc gia cố gắng đảm bảo sự điều chỉnh của thoả ước tập thể được duy trì liên tục trên thị trường lao động, nghĩa là thị trường sẽ không khi nào bị bỏ ngỏ. Đôi khi bản thân các thoả ước tập thể cũng chứa đựng điều khoản về kéo dài hiệu lực cho đến khi nó được thay thế. Bên cạnh đó, các án lệ cũng củng cố thêm quy tắc này. Đối với những quốc gia có cơ chế như vậy, việc các bên trao thông báo chấm dứt một thoả ước không có nghĩa rằng các bên đó sẽ hoàn toàn được giải phóng và không còn bị ràng buộc vào thoả ước tập thể nào, mà chỉ có nghĩa là các bên phải thương lượng thoả ước tập thể mới, nếu không, bản thoả ước tập thể đã ký sẽ không mất hiệu lực. Ở Đan Mạch, Thoả ước Cơ bản (The Basic Agreement) quy định, ngay cả trường hợp thông báo chấm dứt thoả ước tập thể đã được trao, thoả ước tập thể cũng vẫn tiếp tục được áp dụng cho đến khi nó được thay thế bằng bản thoả ước tập thể mới³⁰. Ở Pháp, thời hạn để các bên thương lượng và xây dựng thoả ước mới là 15 tháng. Nếu hết thời hạn đó mà việc thương lượng không đi đến kết

quả thì người lao động sẽ tiếp tục được hưởng các quyền lợi theo quy định của thoả ước tập thể đã ký³¹. Ở Đức, chừng nào thoả ước tập thể mới chưa được ký kết thì thoả ước tập thể cũ vẫn tiếp tục được thực hiện. Ở Thụy Điển, nguyên tắc tương tự cũng được toà án đưa ra, trong khoảng thời gian thoả ước tập thể mới chưa có hiệu lực thì nội dung cũng của thoả ước tập thể cũ vẫn được áp dụng...³².

Tuy nhiên, ở một số nước, khi hết thời hạn quy định trong thoả ước tập thể, nếu các bên không báo trước việc chấm dứt thoả ước, không thương lượng lại, hoặc thương lượng không thành công, thì thoả ước lao động chỉ được áp dụng thêm một thời gian. Ví dụ, ở Phần Lan, nếu các bên không báo trước hai tháng trước khi thoả ước tập thể hết hạn, thoả ước sẽ tự động được gia hạn một năm³³. Ở Thái Lan, nếu các bên không thương lượng lại, thoả ước tập thể cũng sẽ được gia hạn một năm³⁴. Ở Việt Nam, trước ngày thoả ước tập thể hết hạn, hai bên có thể thương lượng để kéo dài thời hạn thoả ước tập thể hoặc ký kết thoả ước tập thể mới. Tuy nhiên, sau ba tháng kể từ ngày thoả ước tập thể hết hạn, thoả ước tập thể sẽ đương nhiên hết hiệu lực, bất kể việc thương lượng của các bên có đạt được kết quả hay không³⁵.

Một thoả ước tập thể có thể bị kết thúc trước thời hạn khi có sự đồng thuận của các bên. Thoả ước tập thể cũng có thể bị đơn phương chấm dứt khi có hành vi vi phạm nghiêm trọng của một bên và bên khác mong muốn chấm dứt thoả ước tập thể. Nhưng để tránh sự lạm dụng, một thủ tục chấm dứt thoả ước tập thể phải được tiến hành. Thông thường các bên không thể tự mình làm cho thoả ước tập thể mất hiệu lực mà cần có phán quyết của một

(28) Xem: *Thương lượng tập thể ở châu Âu*, tđđ, trang 291.

(29) Xem: *Thoả ước tập thể - Jus Laboris* ấn hành năm 2005, trang 26.

(30) Điều 7.2. *Thoả ước tập thể Cơ bản (Basic Agreements) 1992*. Xem: Ole Hasselbalch, Monica Smith, Sylvia van Oosten-Rosman (2005) *Luật Lao động ở Đan Mạch*, đoạn 758.

(31) *Nguồn Thoả ước tập thể - Jus laboris* ấn hành năm 2005, trang 12.

(32) Xem án số NJA 1958 trang 196, NJA 1959 trang 562, cf. AD 1978 Số 134. (Nguồn: Adlercreutz, A./Nyström, B., (2009) *Thụy Điển*, đoạn 568).

(33) Xem: *Thương lượng tập thể ở châu Âu*, tđđ, trang 88.

(34) Xem Điều 12 của *Luật Quan hệ lao động (BE 2518) 1975*.

(35) Điều 51. *Bộ luật Lao động năm 2002 và các sửa đổi, bổ sung*.

cơ quan có thẩm quyền. Ví dụ, ở Thụy Điển, toà án là cơ quan có thẩm quyền tuyên bố thoả ước tập thể không còn hiệu lực đối với bên bị vi phạm.

Bên cạnh các thoả ước tập thể xác định thời hạn, thoả ước tập thể không xác định thời hạn cũng tồn tại ở rất nhiều quốc gia. Nói chung, những thoả ước tập thể điều chỉnh những vấn đề đặc biệt quan trọng cấu thành khuôn khổ pháp lý cho các thoả ước tập thể cấp thấp hơn sẽ được ký kết với khoảng thời gian dài, thậm chí không xác định. Những thoả ước tập thể này đặc biệt phổ biến ở những quốc gia có hệ thống thoả ước tập thể phát triển cao và chúng thường là những thoả ước tập thể cấp quốc gia hoặc thoả ước tập thể liên ngành.

Một thoả ước tập thể không xác định thời hạn thì không thể chấm dứt một cách tự động. Nó luôn cần có một thủ tục chấm dứt hiệu lực kèm theo. Thoả ước tập thể không xác định thời hạn cũng có thể được chấm dứt bằng một thoả thuận chung giữa các bên hoặc sự đơn phương chấm dứt của một bên. Khi muốn chấm dứt thoả ước tập thể, các bên phải báo trước một thời gian quy định. Ví dụ ở Phần Lan và ở Pháp, thời gian báo trước theo luật định là ba tháng³⁶. Đối với Thụy Điển, thời gian báo trước do các bên thoả thuận. Các bên có quyền rút khỏi thoả ước tập thể nếu họ không muốn tiếp tục thực hiện thoả ước đó, không có điều kiện đặc biệt nào đặt ra với họ, nhưng nhất thiết phải báo trước. Nếu một bên gửi thông báo chấm dứt thoả ước tập thể thì các bên khác cũng có quyền đồng thời chấm dứt hiệu lực



của thoả ước³⁷. Ở Việt Nam và nhiều quốc gia ở châu Á, thoả ước tập thể không xác định thời hạn là bất hợp pháp. Do đó những vấn đề như thông báo chấm dứt thoả ước tập thể cũng không được nhắc đến trong pháp luật.

Thời hạn của thoả ước lao động tập thể nếu được quy định hợp lý sẽ góp phần giải quyết thoả đáng lợi ích của các bên, giúp khắc phục phần nào sự không hoàn hảo của thị trường lao động, thúc đẩy các bên sử dụng thoả ước tập thể một cách kinh tế và giúp ổn định quan hệ lao động. Từ việc nghiên cứu trên, tác giả nhận thấy có một số vấn đề nên được xem xét nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật hiện hành ở Việt Nam về thời hạn của thoả ước tập thể.

Thứ nhất, về loại thời hạn của thoả ước:

Hiện tại Bộ luật lao động xác định thoả ước tập thể là *có thời hạn và thời hạn đó không quá 3 năm*. Nói chung trong bối cảnh của Việt Nam khi thoả ước tập thể chủ yếu chỉ được ký kết ở cấp doanh nghiệp, được sử

(36) Với Phần Lan, xem: Niklas Bruun, Helsinki, Thoả ước tập thể ở Phần Lan, trong Thương lượng tập thể ở châu Âu, Ấn hành bởi Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Tây Ban Nha/2004, trang 89. Với Pháp, xem: Thương lượng tập thể ở châu Âu, tldđ, trang 126.

(37) Ở Thụy Điển, một thoả ước tập thể có thể có nhiều bên cùng tham gia. Ví dụ, Thoả ước tập thể cấp ngành/quốc gia (industrial/national level collective agreements) của Thụy Điển được ký kết giữa 12 hiệp hội giới chủ là thành viên của SAF (tổ chức giới chủ) và 8 Công đoàn thành viên của LO (công đoàn của lao động chân tay), TCO (công đoàn của lao động văn phòng) và SACO (lao động chuyên nghiệp). Nguồn: Thoả ước tập thể ở Thụy Điển, Trang thông tin điện tử EMIRE /industrial relations /collective agreements/, Thụy Điển, 10/2007. Khi một bên không muốn tiếp tục tham gia thoả ước tập thể, bên đó có thể rút khỏi thoả ước. Các bên còn lại vẫn tiếp tục thực hiện thoả ước.

dụng để giải quyết những tình huống thực tế phát sinh trong quá trình sử dụng lao động ở đơn vị cơ sở thì quy định này về cơ bản là phù hợp và có tác dụng tích cực trong việc phòng ngừa tình trạng “lười” ký lại thoả ước tập thể ở nhiều doanh nghiệp.

Tuy nhiên, có một vấn đề cần tính đến đó là các nội dung của quan hệ lao động rất rộng. Những nội dung đó khác nhau về bản chất cũng như mức độ ổn định. Thêm vào đó, hiện nay ý tưởng về ký kết thoả ước tập thể cấp ngành theo đó có thể có những thoả ước mang tính chất khung, bền vững... đã được hình thành. Do đó, để làm đồng bộ các quy định của pháp luật lao động và khuyến khích các bên quan hệ lao động sử dụng thoả ước tập thể một cách thường xuyên, linh hoạt và hữu hiệu, Nhà nước nên cho phép các bên ký kết thoả ước tập thể với cả hình thức *không xác định thời hạn*, tùy thuộc vào nội dung được xử lý trong thoả ước tập thể. Nếu thấy cần thiết, Nhà nước có thể giới hạn những vấn đề được ký kết dưới hình thức không xác định thời hạn. Ví dụ, với những nguyên tắc cơ bản của quan hệ lao động, quyền, nghĩa vụ của các bên, cơ chế ký kết, sửa đổi bổ sung và thực hiện thoả ước tập thể, cách thức xử lý xung đột... các bên có thể lựa chọn thoả ước không xác định thời hạn. Điều này cũng có nghĩa, các bên có thể ký kết hai hay nhiều thoả ước tập thể và áp dụng đồng thời. Mỗi thoả ước tập thể chuyên sâu về một (hoặc vài) nội dung, với thời hạn khác nhau.

Thứ hai, xử lý thoả ước tập thể hết hạn:

Theo điều 51 của Bộ luật Lao động, trước khi thoả ước tập thể hết hạn, hai bên có thể thương lượng để kéo dài thời hạn thoả ước tập thể hoặc ký kết thoả ước tập thể mới. Nếu quá ba tháng, kể từ ngày thoả ước tập thể hết hạn mà thương lượng không đi đến kết quả, thì thoả ước tập thể đương nhiên hết hiệu lực. Thực ra việc quy định sự gia hạn tương đối ngắn (ba tháng) ở nước ta nhằm mục đích vừa

tạo cơ hội cho các bên tiếp tục hưởng các quy định của thoả ước, vừa tạo ra một sức ép nhất định để các bên buộc phải khẩn trương hoàn thành quá trình thương lượng và đi đến ký kết thoả ước tập thể mới. Tuy nhiên điều này cũng chỉ có ý nghĩa khi cả hai bên cùng có thái độ tích cực đối với việc sử dụng thoả ước bởi thoả ước tập thể chỉ là văn bản được lập trên cơ sở tự nguyện.

Dự thảo Bộ luật Lao động đưa ra quy định mới với một vài sửa đổi, theo đó thời hạn nêu trên còn được rút ngắn hơn, chỉ là 30 ngày, trường hợp hai bên không ký kết thoả ước lao động tập thể mới thì thoả ước lao động tập thể cũ đương nhiên hết hiệu lực³⁸. Trên thực tế, việc quá hạn này thường xuyên xảy ra. Nếu xử lý máy móc như trên, làm thoả ước mất hiệu lực thì chỉ người lao động bị thiệt hại còn doanh nghiệp thì không, và vì thế doanh nghiệp sẽ càng bỏ mặc không ký kết lại thoả ước tập thể³⁹. Theo ý kiến của tác giả, khi một thoả ước tập thể hết hạn, các chế độ cho người lao động theo thoả ước tập thể nên được tiếp tục thực hiện đến chừng nào có thoả ước tập thể mới thay thế. Tuy nhiên, nghĩa vụ duy trì “hoà bình công nghiệp” (industrial peace obligation) của công đoàn nên được coi là đã hoàn thành để họ có thể chủ động tổ chức đình công với ý nghĩa là biện pháp gây áp lực nhằm giải quyết bế tắc trong quá trình thương lượng nhằm xây dựng thoả ước tập thể mới.

Nói chung, quy định về thời hạn của thoả ước tập thể nên linh hoạt. Nhà nước cố gắng đảm bảo lợi ích chung thông qua những can thiệp nhất định vào hoạt động thương lượng nhưng mặt khác cũng dành sự tự chủ nhất định cho các bên. Điều này một mặt cho phép các bên của quan hệ lao động kịp thời điều chỉnh và cân đối lại lợi ích giữa họ sau một thời gian thực hiện thoả ước tập thể, mặt khác cũng đảm bảo tính ổn định cần thiết của quan hệ lao động. ■

(38) Xem điều 86, Dự luật lần 2.

(39) Hiện nay đây cũng là một trong những nội dung được tranh luận trong quá trình hoàn thiện Dự thảo Bộ luật Lao động. Xem: Trương Thanh Đức (2010), *Ràng buộc lệch chuẩn*, Thời báo Kinh tế Sài Gòn 25/3/2010, tr.48.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH TẠI VIỆT NAM BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH DÂN SỰ CỦA TÒA ÁN NƯỚC NGOÀI

■ BÀN QUỐC TUẦN*

Công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án, quyết định của Trọng tài nước ngoài là thủ tục tố tụng đặc biệt do cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam tiến hành nhằm đảm bảo khả năng thi hành của các bản án, quyết định đã được cơ quan tài phán nước ngoài tuyên cũng như đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người được thi hành, tránh tình trạng cùng một vụ việc nhưng phải giải quyết đến hai lần. Vấn đề này đã được Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 (BLTTDS) quy định, nhưng đã bộc lộ những bất cập nhất định khi áp dụng. Tác giả phân tích một số vấn đề được quy định trong BLTTDS liên quan đến điều kiện nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài (Điều 344) và những trường hợp bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài không được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam (Điều 356), đồng thời đề xuất các giải pháp hoàn thiện nhằm góp phần phục vụ cho Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLTTDS.

1. Điều kiện để nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài

Theo Khoản 1 Điều 344 BLTTDS, thì “người được thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của họ có quyền gửi đơn yêu cầu Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài,... nếu cá nhân phải thi hành cư trú, làm việc tại Việt Nam hoặc cơ quan, tổ chức phải thi hành có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc tài sản liên quan đến việc thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài,... có tại Việt Nam vào thời điểm gửi đơn yêu cầu”. Đây là quy định chung cho cả bản án, quyết

định dân sự của Tòa án nước ngoài và quyết định của Trọng tài nước ngoài. Trong bài viết, chúng tôi chỉ đề cập đến bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài.

1.1. Chủ thể nộp đơn

Điều 344 BLTTDS quy định chủ thể có quyền nộp đơn yêu cầu thi hành bản án, quyết định là “người được thi hành” trong bản án, quyết định đó. Điều luật không nói rõ là không cho nhưng từ câu chữ của điều luật có thể hiểu, nếu chủ thể nộp đơn là người phải thi hành thì đơn yêu cầu sẽ không được chấp nhận. Quy định này đã làm phát sinh nhiều vấn đề khi áp dụng trên thực tế.

Thứ nhất, việc xác định tư cách chủ thể

(*) *ThS, Khoa Luật, Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP Hồ Chí Minh.*

của người nộp đơn. Thông thường, trong một vụ án dân sự liên quan đến tranh chấp quyền sở hữu tài sản, đòi một khoản tiền... với bên nguyên đơn và bên bị đơn thì việc xác định người được thi hành và người phải thi hành tương đối dễ dàng. Tuy nhiên, với những bản án, quyết định có liên quan đến vấn đề nhân thân (ly hôn chẳng hạn) thì việc xác định này trên thực tế sẽ không đơn giản. Những ví dụ sau là một minh chứng xác đáng.

Vụ việc thứ nhất: Bà DTNH cư trú tại Việt Nam và ông DTH cư trú tại Canada kết hôn theo quy định của pháp luật Việt Nam vào năm 2006. Sau khi kết hôn, bà DTNH vẫn ở tại Việt Nam còn ông DTH sinh sống tại Canada. Sau đó, ông DTH xin ly hôn với bà DTNH tại Canada. Ngày 07/08/2008, Tòa án tối cao British Columbia, Canada cho ông DTH được ly hôn với bà DTNH theo bản án ly hôn số E080672. Con chung và tài sản chung giữa hai người là không có. Ngày 21/9/2009, bà DTNH có đơn yêu cầu Bộ Tư pháp công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án nêu trên. Đơn và các tài liệu kèm theo của bà DTNH được chuyển đến Tòa án có thẩm quyền của Việt Nam để giải quyết. Thụ lý đơn, thẩm phán được phân công giải quyết cho rằng, do ông DTH đang cư trú tại Canada nên bà DTNH chưa đủ điều kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết và ngày 26/01/2010, Tòa án đã ra quyết định đình chỉ giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án của Tòa án nước ngoài. Các căn cứ đã viện dẫn là Điều 192; Điều 342; Điều 343; Khoản 1 Điều 344; điểm b Khoản 1 Điều 354; Điều 357 và Điều 358 BLTTDS.

Vụ việc thứ hai: bà GNP cư trú tại Việt Nam và ông TDD cư trú tại Hợp chúng quốc Hoa Kỳ kết hôn theo quy định của pháp luật Việt Nam. Sau đó, ông TDD xin ly hôn với bà GNP tại Hoa Kỳ. Ngày 04/03/2009, Tòa Thượng thẩm bang California, hạt San Bernardino, Hợp chúng quốc Hoa Kỳ cho ông TDD ly hôn với bà GNP theo bản án ly hôn số FAMRS số 802358. Con chung và tài sản chung giữa họ là không có. Ngày 01/08/2009, bà GNP

có đơn gửi đến Bộ Tư pháp để yêu cầu công nhận và cho thi hành bản án nêu trên tại Việt Nam. Đơn và các tài liệu kèm theo của bà GNP được chuyển đến Tòa án có thẩm quyền của Việt Nam để giải quyết. Cùng lý lẽ như vụ việc trên, ngày 18/11/2009, Tòa án đã ra quyết định đình chỉ giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án của Tòa án nước ngoài. Căn cứ để viện dẫn là Điều 194; Điều 342; Điều 343; Khoản 1 Điều 344; điểm b Khoản 1 Điều 354; Điều 357 và Điều 358 BLTTDS.

Ở đây, chúng tôi không bình luận vấn đề đúng, sai trong hai quyết định của Tòa án Việt Nam, mà chỉ xem xét về mặt lý luận để thấy rằng, việc xác định tư cách của chủ thể nộp đơn là không đơn giản. Trong hai vụ việc trên, việc xác định tư cách của bà DTNH và bà GNP có hai quan điểm khác nhau.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, bà DTNH và bà GNP là người được thi hành vì bản án đã tuyên chấp thuận ly hôn. Từ khi bản án của Tòa án nước ngoài có hiệu lực, bà DTNH và bà GNP không còn chịu sự ràng buộc của mối quan hệ hôn nhân cũ và có thể tự do kết hôn với người khác mà không bị cản trở bởi ông DTH và ông TDD. Nếu quan điểm này được chấp nhận, bà DTNH và bà GNP có quyền nộp đơn theo quy định của Khoản 1 Điều 344.

Quan điểm thứ hai cho rằng, trong hai bản án trên, ông DTH và ông TDD mới là người được thi hành chứ không phải bà DTNH và bà GNP, nên hai bà không có tư cách nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành. Quan điểm này đã được Tòa án chấp nhận và dẫn đến kết quả hai vụ việc như trên. Rõ ràng, việc xác định tư cách chủ thể trong các trường hợp vừa phân tích ở trên có ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích hợp pháp của các bên chủ thể trong bản án, bởi vì với hai phán quyết bác đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành bản án ly hôn của Tòa án nước ngoài, bà DTNH và bà GNP, nếu muốn chấm dứt mối quan hệ hôn nhân tại Việt Nam để kết hôn với người khác, chỉ có cách làm đơn ly hôn tại Việt Nam và như vậy, mục đích của việc công nhận và cho thi hành bản án,

quyết định của Tòa án nước ngoài đã không đạt được.

Thứ hai, sự cần thiết của việc xác định rõ tư cách chủ thể của người nộp đơn. Thực tế là đến thời điểm này, theo quy định của pháp luật Việt Nam, chủ thể nộp đơn phải là người được thi hành. Quy định của pháp luật xác định rõ và bắt buộc như thế đối với chủ thể nộp đơn có cần thiết hay không là điều cần phải xem xét. Trong tổ tụng dân sự, việc xác định tư cách chủ thể của các bên tham gia chỉ có ý nghĩa để xác định nghĩa vụ chứng minh và vấn đề án phí, nhất là trong các vụ án tranh chấp về tài sản và quyền sở hữu. Còn trong nộp đơn yêu cầu thi hành thì việc ai nộp đơn yêu cầu không làm thay đổi bản chất vấn đề, đặc biệt là trong các bản án liên quan đến nhân thân. Đối với hai trường hợp vừa phân tích ở trên, việc bà DTNH và bà GNP hay ông DTH và ông TDD yêu cầu thi hành án không làm thay đổi sự thật là mối quan hệ hôn nhân này đã chấm dứt theo quy định của pháp luật (đã có bản án của Tòa án) cũng như trong thực tế (ý chí thể hiện của các bên đều mong muốn chấm dứt quan hệ hôn nhân). Khi đó, việc xác định rõ và bắt buộc tư cách chủ thể của người nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài là không cần thiết.

1.2 Điều kiện nộp đơn

Điều luật quy định việc nộp đơn chỉ được tiến hành nếu bên phải thi hành cư trú, làm việc tại Việt Nam, có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc tài sản liên quan đến việc thi hành có tại Việt Nam vào thời điểm gửi đơn yêu cầu. Như vậy, đối với người phải thi hành là cá nhân (bao gồm cả người Việt Nam và người nước ngoài) thì phải đang cư trú, làm việc tại Việt Nam hoặc có tài sản liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam; đối với người phải thi hành là cơ quan, tổ chức (Việt Nam hoặc nước ngoài) thì phải có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc có tài sản liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam. Quy định này đã phát sinh nhiều vấn đề khi áp dụng vào thực tiễn.

Thứ nhất, đối với người phải thi hành là

cá nhân, theo quy định của điều luật, đơn yêu cầu sẽ không được chấp nhận nếu cá nhân phải thi hành không cư trú, làm việc tại Việt Nam, thậm chí có mặt tại Việt Nam mà không cư trú, không làm việc và cũng không có tài sản liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam; hoặc không cư trú, làm việc tại Việt Nam nhưng có tài sản mà tài sản lại không liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam. Dường như nhà làm luật muốn dành những điều kiện này cho việc công nhận những bản án, quyết định tuyên về một nghĩa vụ tài sản phải thi hành ở Việt Nam (đòi tiền, chuyển giao quyền sở hữu tài sản,...) hơn là áp dụng cho các bản án, quyết định nói chung. Bởi vì thực tế có những trường hợp yêu cầu công nhận mà không cần thiết phải có mặt người phải thi hành tại Việt Nam và cũng không cần phải xác định được tài sản của người phải thi hành có tại Việt Nam. Ví dụ: anh A là người Việt Nam định cư tại Thụy Điển, anh đã kết hôn với cô M là công dân Thụy Điển tại cơ quan có thẩm quyền của Thụy Điển. Nay, anh A và cô M đã ly hôn tại Thụy Điển và anh A muốn kết hôn với cô E là công dân Việt Nam, đang sinh sống tại Việt Nam thì anh A phải làm thủ tục yêu cầu công nhận bản án ly hôn của Tòa án Thụy Điển tại Việt Nam. Trong trường hợp này, việc buộc anh A (nếu anh A là người phải thi hành) hoặc cô M (nếu cô M là người phải thi hành) phải đáp ứng các điều kiện trên rõ ràng là không cần thiết và cũng không thể thực hiện được. Và thật vô lý là, theo quy định của pháp luật hiện hành, nếu anh A làm đơn yêu cầu công nhận tại Việt Nam bản án ly hôn, yêu cầu của anh sẽ không được chấp nhận.

Một vấn đề nữa phát sinh từ quy định người phải thi hành phải có tài sản liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam đã dẫn đến thực tế có những bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài tuyên về việc người phải thi hành phải trả một số tiền, người phải thi hành có tài sản ở Việt Nam, nhưng người được thi hành không thể nộp đơn yêu cầu thi hành bản án, quyết định đó tại Việt Nam vì tài sản của người phải thi hành không liên quan đến việc thi hành. Nếu mục đích của việc công nhận và cho thi hành

bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài về một số tiền là để bảo vệ quyền lợi chính đáng của bên được thi hành trong việc đòi số tiền đó từ bên phải thi hành thì điều quan trọng nhất đối với bên có quyền yêu cầu là bên phải thi hành có tài sản tại Việt Nam mà không cần thiết phải xác định tài sản đó có liên quan đến việc thi hành hay không bởi vì điều luật cũng không nói rõ thế nào là tài sản có liên quan đến việc thi hành? Xem xét quy định của pháp luật các nước chúng ta cũng không thấy yêu cầu này. Ví dụ: Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2003 của Cộng hòa Liên bang Nga quy định điều kiện để yêu cầu cưỡng chế thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài là: “trong trường hợp người bị thi hành án không sinh sống hoặc cư trú ở Liên bang Nga hoặc không rõ nơi cư trú thì theo nơi có tài sản của người bị thi hành án”¹.

Thứ hai, nếu người phải thi hành là cơ quan, tổ chức mà không có tài sản liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam, điều luật quy định phải có trụ sở chính tại Việt Nam. Như vậy có thể hiểu đối với chủ thể là doanh nghiệp thì điều luật chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp Việt Nam mà không áp dụng cho doanh nghiệp nước ngoài mặc dù họ có chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam. Quy định này, bên cạnh vướng mắc về tài sản liên quan đến việc thi hành như đã phân tích ở trên, còn làm phát sinh vấn đề có những bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài tuyên doanh nghiệp Việt Nam thắng trong một vụ tranh chấp với doanh nghiệp nước ngoài về một nghĩa vụ tài sản phát sinh từ quan hệ hợp đồng liên quan đến hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện của doanh nghiệp nước ngoài đó tại Việt Nam, nhưng không thể yêu cầu thi hành tại Việt Nam được vì doanh nghiệp nước ngoài không có trụ sở chính tại Việt Nam, mặc dù doanh nghiệp nước ngoài có tài sản tại Việt Nam. Muốn được thi hành bản án, doanh nghiệp Việt Nam phải nộp đơn yêu cầu thi hành ở nước đã tuyên

bản án, nghĩa là mức độ phức tạp của vấn đề sẽ tăng lên rất nhiều. Trong trường hợp này, pháp luật Việt Nam tự xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam nhưng rõ ràng, chính pháp luật Việt Nam lại vô tình tước bỏ quyền tự bảo vệ lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp Việt Nam.

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng Khoản 1 Điều 344 BLTTDS cần sửa đổi thành:

“1. Các bên trong bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài, hoặc người đại diện hợp pháp của họ có quyền nộp đơn yêu cầu Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự đó nếu:

a. Bên phải thi hành là cá nhân cư trú, làm việc tại Việt Nam hoặc có tài sản tại Việt Nam vào thời điểm nộp đơn. Trường hợp bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài chỉ liên quan đến quan hệ nhân thân mà không có yêu cầu về tài sản thì không áp dụng điều kiện này.

b. Bên phải thi hành là tổ chức có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc có chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam trong trường hợp vụ việc liên quan đến hoạt động của chi nhánh văn phòng đại diện hoặc có tài sản tại Việt Nam vào thời điểm nộp đơn”.

2. Những trường hợp không công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài

Điều 356 liệt kê những trường hợp bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài sẽ không được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam là: “1. Bản án, quyết định dân sự chưa có hiệu lực pháp luật theo quy định của pháp luật của nước có Tòa án đã ra bản án, quyết định đó. 2. Người phải thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của người đó đã vắng mặt tại phiên tòa của Tòa án nước ngoài do không được triệu tập hợp lệ. 3. Vụ án thuộc thẩm quyền xét xử riêng biệt của Tòa án Việt Nam. 4. Về cùng vụ án này đã có bản án, quyết

(1) Xem Điều 410 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2003 của Cộng hòa Liên bang Nga, TS. Nguyễn Ngọc Khánh chủ biên, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2005.

định dân sự đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án Việt Nam hoặc của Tòa án nước ngoài đã được Tòa án Việt Nam công nhận hoặc trước khi cơ quan xét xử của nước ngoài thụ lý vụ án, Tòa án Việt Nam đã thụ lý và đang giải quyết vụ án đó. 5. Đã hết thời hiệu thi hành án theo pháp luật của nước có Tòa án đã ra bản án, quyết định dân sự đó hoặc theo pháp luật Việt Nam. 6. Việc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài tại Việt Nam trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”.

Có thể thấy, các trường hợp này đều được kiểm tra và chấp nhận bởi cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam. Một số vấn đề đã phát sinh từ quy định này cả về lý luận lẫn thực tiễn, như:

2.1. Mô hình điều chỉnh

Có ba mô hình điều chỉnh của luật đối với việc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài, là: 1) liệt kê những điều kiện mà một bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài phải đáp ứng nếu muốn được công nhận và cho thi hành tại nước sở tại; 2) liệt kê những trường hợp không công nhận và cho thi hành; 3) vừa liệt kê những điều kiện mà một bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài phải đáp ứng nếu muốn được công nhận và cho thi hành, vừa liệt kê những trường hợp không công nhận và cho thi hành².

Đối chiếu với quy định tại Điều 356 chúng ta thấy, các nhà làm luật đã không theo một mô hình nào cả, nói cách khác là đã có sự lẫn lộn giữa điều kiện công nhận và cho thi hành (được chứng minh đã thỏa mãn bởi chủ thể nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành hoặc chứng minh ngược lại bởi chủ thể phản đối việc công nhận và cho thi hành) với những trường hợp không được công nhận và cho thi hành (được chứng minh bởi cơ quan có thẩm quyền hoặc bởi chủ thể phản đối việc công nhận và cho thi hành). Vấn đề này cần được xem xét và điều chỉnh cho phù hợp.

2.2. Nội dung của từng trường hợp cụ thể

Thứ nhất, quyết định bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài sẽ không được công nhận và cho thi hành nếu bên phải thi hành đã vắng mặt tại phiên tòa của Tòa án nước ngoài do không được triệu tập hợp lệ (Khoản 2).

Ở đây, điều luật đã không quy định rõ việc triệu tập hợp lệ được thực hiện theo pháp luật của nước đã tuyên ra bản án, quyết định hay theo pháp luật Việt Nam. Thực tế cho thấy, pháp luật các nước quy định về thủ tục triệu tập đương sự trong tham gia tố tụng dân sự không giống nhau và nếu có phát sinh xung đột pháp luật trong trường hợp này thì việc xác định bên phải thi hành đã được triệu tập hợp lệ hay không sẽ trở nên phức tạp. Chúng tôi cho rằng, điều luật nên quy định rõ việc triệu tập được coi là là hợp lệ nếu đáp ứng các quy định của pháp luật nước đã tuyên ra bản án, quyết định, bởi sẽ thật vô lý nếu buộc việc triệu tập đương sự phải đáp ứng yêu cầu của pháp luật Việt Nam. Trong trường hợp việc triệu tập đã hợp lệ theo quy định của pháp luật nước ngoài nhưng trái với pháp luật Việt Nam và việc trái đó là không thể chấp nhận được, chúng ta vẫn có thể vận dụng trường hợp trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam để từ chối công nhận và cho thi hành.

Thứ hai, đã có bản án, quyết định dân sự có hiệu lực pháp luật của Tòa án Việt Nam hoặc của Tòa án nước thứ ba đã được Việt Nam công nhận và cho thi hành (Khoản 4). Theo đó, nếu Tòa án Việt Nam mới chỉ thụ lý và chưa ra bản án có hiệu lực pháp luật thì bản án, quyết định nước ngoài vẫn được xem xét công nhận và cho thi hành. Như vậy, quy định của điều luật không đặt ra vấn đề Tòa án nước ngoài có thẩm quyền giải quyết vụ việc hay không theo quy định của pháp luật Việt Nam mà mặc nhiên công nhận rằng, Tòa án nước ngoài có thẩm quyền giải quyết và thẩm quyền này được chấp nhận tại Việt Nam. Điều này là hợp lý bởi lẽ “việc xét Tòa án nước ngoài có thẩm quyền

(2) TS. Dư Ngọc Bích, Lựa chọn mô hình điều chỉnh của luật về công nhận, thi hành bản án dân sự, thương mại của Tòa án nước ngoài, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 21 (137), tháng 12/2008, tr. 11.

hay không là công việc không đơn giản. Và lại, ranh giới giữa kiểm tra thẩm quyền của Tòa án nước ngoài và xét lại vụ việc đôi khi quá mỏng manh”³. Tuy nhiên, việc mặc nhiên thừa nhận thẩm quyền giải quyết của Tòa án nước ngoài đối với một vụ việc mà bản án phải thi hành tại Việt Nam rất dễ dẫn đến khả năng trái với các lợi ích cơ bản hoặc trật tự công cộng của Việt Nam hoặc trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Thực tế cũng đã có những quy định về xem xét thẩm quyền của Tòa án nước ngoài như là một điều kiện công nhận và cho thi hành. Hiệp định tương trợ tư pháp Việt - Pháp năm 1999 có quy định: “Bản án, quyết định của Tòa án của nước ký kết này được công nhận và có thể được cho thi hành trên lãnh thổ của nước ký kết kia nếu hội đủ các điều kiện sau đây: 1. Là bản án, quyết định của Tòa án có thẩm quyền theo quy định của pháp luật của nước ký kết được yêu cầu”. Tuy nhiên, đây là quy định trong một hiệp định song phương và không thể đưa vào quy định của pháp luật Việt Nam để áp dụng đối với tất cả các trường hợp như vừa phân tích ở trên.

Xuất phát từ các lý do trên, chúng tôi cho rằng, không nên quy định việc xem xét thẩm quyền của Tòa án nước ngoài theo pháp luật Việt Nam như là một điều kiện của việc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định nước ngoài, nhưng đồng thời, để bảo vệ những lợi ích của Việt Nam, quy định của luật cần theo hướng: trừ trường hợp vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết chuyên biệt của Tòa án Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam thì Tòa án nước ngoài được công nhận là có thẩm quyền giải quyết vụ việc nếu vụ việc đó có mối liên hệ gắn bó với nước có Tòa án nước ngoài đã giải quyết vụ việc và/hoặc nếu việc Tòa án nước ngoài giải quyết vụ việc không phải là kết quả của lẩn tránh pháp luật. Giải pháp này cũng đã được pháp luật nhiều nước trên thế giới áp dụng, như Cộng hòa Pháp⁴.

Thứ ba, việc công nhận và cho thi hành

bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam (Khoản 6). Theo câu chữ của điều luật thì bản án, quyết định nước ngoài sẽ không được công nhận nếu bản thân hành vi công nhận và cho thi hành là trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Hiểu như vậy thì quy định này là thừa, bởi nếu chỉ xem xét hành vi công nhận và cho thi hành có trái với nguyên tắc của pháp luật Việt Nam hay không thì điểm b Khoản 1 Điều 343 BLTTDS đã quy định rõ: Tòa án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài trong các trường hợp: “... Bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài được pháp luật Việt Nam quy định công nhận và cho thi hành”. Ở đây, theo chúng tôi, việc sử dụng thuật ngữ chưa được chính xác bởi không phải bản thân hành vi công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài mà là hậu quả của hành vi đó trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Xuất phát từ những vấn đề đã trình bày và phân tích ở trên, chúng tôi cho rằng, Điều 356 BLTTDS nên được xây dựng như sau:

“1. Trừ trường hợp có điều ước quốc tế quy định khác, bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài sẽ được xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam nếu đáp ứng các điều kiện sau:

a. Bản án, quyết định dân sự đã phát sinh hiệu lực pháp luật theo quy định của pháp luật của nước có Tòa án đã ra bản án, quyết định đó.

b. Người phải thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của người đó vắng mặt tại phiên tòa của Tòa án nước ngoài nhưng đã được triệu tập hợp lệ theo quy định của pháp luật của nước có Tòa án đã ra bản án, quyết định dân sự. Quy định này không áp dụng đối với trường hợp việc triệu tập là hợp lệ theo quy định của

(Xem tiếp trang 52)

(3) TS. Đỗ Văn Đại, TS. Mai Hồng Quỳnh, *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, năm 2010, tr. 320.

(4) Xem *Tư pháp quốc tế*, tác giả Jean Derruppe, Nhà pháp luật Việt - Pháp, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2005, tr. 184.

LỰA CHỌN MÔ HÌNH GIÁM SÁT TÀI CHÍNH Ở VIỆT NAM: CẦN NÂNG CAO VỊ THẾ CỦA ỦY BAN GIÁM SÁT TÀI CHÍNH QUỐC GIA

■ VIÊN THẾ GIANG*

Trong quá trình quản lý thị trường tài chính (TTTC), chúng ta vừa phải đối mặt với các hành vi vi phạm của các chủ thể tham gia TTTC, vừa phải tìm cách ngăn ngừa và cảnh báo sớm các rủi ro của hệ thống tài chính, làm tiền đề cho việc đề xuất các biện pháp xử lý khi xảy ra rủi ro, nhất là ứng phó với khủng hoảng tài chính, tránh những đổ vỡ mang tính dây chuyền. Để làm được điều này, các quốc gia cần tìm kiếm, xây dựng thiết chế giám sát tài chính (GSTC) đủ mạnh để ngăn ngừa, phát hiện và xử lý diễn biến trên TTTC. Một trong những nội dung cần quan tâm khi xây dựng thiết chế GSTC là tìm kiếm mô hình giám sát phù hợp với điều kiện thực tiễn của TTTC mỗi quốc gia. Trong bài viết này, chúng tôi xin được đề cập đến những vấn đề tồn tại trong quy định về vị trí pháp lý hiện hành của Ủy ban Giám sát tài chính quốc gia (UBGSTCQG) làm cơ sở cho đề xuất hướng lựa chọn, xây dựng mô hình GSTC của Việt Nam trong thời gian tới

1. Bất cập trong các quy định về vị trí pháp lý của Ủy ban Giám sát tài chính quốc gia

Vị trí pháp lý của UBGSTCQG được thể hiện trong Quyết định số 34/2008/QĐ-TTg ngày 03/03/2008 của Thủ tướng Chính phủ về thành lập UBGSTCQG và Quyết định số 79/2009/NĐ-CP ngày 18/05/2009 của Thủ tướng Chính phủ Ban hành quy chế tổ chức và hoạt động của UBGSTCQG. Từ các quy định trên, cho thấy:

Thứ nhất, UBGSTCQG thực hiện chức năng tham mưu, tư vấn cho Thủ tướng Chính phủ trong điều phối hoạt động giám sát TTTC quốc gia (ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm). Thực hiện chức năng “tham mưu”, “tư vấn”,

UBGSTCQG có trách nhiệm thiết lập hệ thống cơ sở dữ liệu, tổng hợp, xử lý, cung cấp thông tin về TTTC quốc gia; phân tích, dự báo, cảnh báo mức độ an toàn hệ thống tài chính, nguy cơ rủi ro đối với TTTC quốc gia và đề xuất giải pháp xử lý kịp thời, báo cáo Thủ tướng Chính phủ theo định kỳ hoặc đột xuất; đề xuất, kiến nghị với Thủ tướng Chính phủ, các Bộ, ngành hữu quan, các cơ quan thanh tra - giám sát chuyên ngành và cấp có thẩm quyền xử lý vi phạm đối với các tổ chức, cá nhân vi phạm, không tuân thủ hoặc không thực hiện đầy đủ các quy định, các điều kiện trong hoạt động ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm, quy định về cung cấp thông tin định kỳ, đột xuất phục vụ

(*) ThS. Phân viện Phú Yên - Học viện Ngân hàng.

hoạt động giám sát TTTC quốc gia; chủ trì tổ chức các cuộc họp, hội thảo, tọa đàm, diễn đàn để trao đổi, thảo luận các vấn đề thuộc phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn được giao; được tổ chức họp báo và công bố thông tin thuộc phạm vi quản lý theo quy định của pháp luật.

Thứ hai, UBGSTCQG giúp Thủ tướng Chính phủ giám sát chung TTTC quốc gia. Chức năng giám sát của UBGSTCQG được thể hiện trong việc thực hiện giám sát chung và điều phối hoạt động giám sát chuyên ngành. Theo đó, UBGSTCQG giám sát chung TTTC quốc gia; giám sát hợp nhất hoạt động của các tập đoàn tài chính; giám sát điều kiện được cấp phép hoạt động của các tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính, tổ chức khác hoạt động trong lĩnh vực ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm; giám sát việc áp dụng các thông lệ, chuẩn mực quốc tế về hoạt động giám sát của các cơ quan thanh tra - giám sát chuyên ngành trong lĩnh vực ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm thông qua hoạt động giám sát từ xa, được thực hiện một cách độc lập, bảo đảm nguyên tắc không làm thay chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành.

Về hoạt động điều phối giám sát chuyên ngành, UBGSTCQG kiến nghị và đề xuất với Thủ tướng Chính phủ ban hành các quy định về điều phối hoạt động giám sát TTTC quốc gia (ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm); điều phối hoạt động giám sát chuyên ngành; kiến nghị các cơ quan thực hiện đúng quy trình và cơ chế giám sát, việc áp dụng các thông lệ, chuẩn mực quốc tế về giám sát TTTC; có trách nhiệm tham gia ý kiến với Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Tài chính và các cơ quan liên quan khác trong việc xây dựng các cơ chế, chính sách, quy định về quản lý, thanh tra, giám sát hoạt động ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm; các chiến lược, định hướng phát triển ngành ngân hàng, thị trường chứng khoán, thị trường bảo hiểm; kiến nghị với cơ quan có thẩm quyền nghiên cứu sửa đổi, ban hành văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến hoạt động ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm.

Tuy nhiên, vị trí pháp lý của UBGSTCQG chưa tương xứng với kỳ vọng của Nhà nước khi xây dựng cơ quan GSTC quốc gia trong Chiến lược phát triển thị trường vốn đến năm 2020. Điều này được thể hiện trên những khía cạnh cơ bản sau đây:

- UBGSTCQG không có vị trí pháp lý rõ ràng. Theo Quyết định số 34/2008/QĐ-TTg ngày 03/03/2008 của Thủ tướng Chính phủ về thành lập UBGSTCQG, UBGSTCQG là cơ quan có tư cách pháp nhân, có trụ sở và con dấu riêng; được mở tài khoản tại Kho bạc Nhà nước và ngân hàng thương mại; được bố trí biên chế hành chính chuyên trách; kinh phí hoạt động của Ủy ban do ngân sách nhà nước bảo đảm và được bố trí trong kinh phí hoạt động thường xuyên của Văn phòng Chính phủ. Do không rõ ràng về tư cách pháp lý, UBGSTCQG thiếu hẳn các công cụ thực hiện GSTC.

Hai là, UBGSTCQG không có thực quyền trong việc GSTC. Việc thành lập UBGSTCQG lấy trọng tâm là tham mưu, tư vấn cho Thủ tướng Chính phủ trong điều phối hoạt động giám sát TTTC quốc gia; giúp Thủ tướng Chính phủ giám sát chung TTTC quốc gia, nên nội dung các hoạt động của UBGSTCQG chủ yếu là các đề xuất, kiến nghị, khuyến cáo; phân tích, dự báo, cảnh báo mức độ an toàn hệ thống tài chính - ngân hàng và nguy cơ rủi ro đối với TTTC quốc gia; thiết lập cơ sở dữ liệu, tổng hợp, xử lý và cung cấp các thông tin về TTTC quốc gia báo cáo Thủ tướng Chính phủ; kiến nghị với các cơ quan thanh tra - giám sát chuyên ngành và cấp có thẩm quyền xử lý vi phạm đối với các tổ chức, cá nhân không chấp hành hoặc không thực hiện đầy đủ các điều kiện trong hoạt động ngân hàng, bảo hiểm, chứng khoán. Phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn bó hẹp như hiện tại sẽ gây khó khăn cho việc thực hiện mục tiêu từng bước tạo tiền đề để đến sau năm 2010 xây dựng được *Cơ quan GSTC tổng hợp, có vị thế và vai trò cao hơn trong việc thực hiện chức năng giám sát an toàn toàn bộ hoạt động tài chính, bao gồm ngân hàng, chứng khoán và bảo hiểm* như Quyết định số 112/2006/QĐ-TTg của Thủ

tướng Chính phủ, ngày 24/05/2006 Về việc phê duyệt Đề án phát triển ngành Ngân hàng Việt Nam đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020 khảng định. Điều này có nghĩa là, việc thành lập UBGSTCQG mới chỉ làm cho “có” mà chưa thực sự quan tâm đến hiệu quả hoạt động của Ủy ban này.

Ba là, các quy định về tổ chức và hoạt động UBGSTCQG thiếu cơ chế chia sẻ thông tin giám sát giữa UBGSTCQG với các cơ quan giám sát chuyên ngành. Đây là hạn chế lớn nhất trong GSTC nước ta hiện nay.

2. Nâng cao vị thế của UBGSTCQG - bước đi cần thiết cho việc lựa chọn mô hình GSTC ở Việt Nam hiện nay

2.1. Lý do nâng cao vị thế của UBGSTCQG

Theo các quy định hiện hành, Nhà nước dường như vẫn đi theo hướng củng cố, tăng cường vị thế, vai trò của các cơ quan GSTC chuyên ngành. Cụ thể:

- Đối với lĩnh vực ngân hàng, Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 dành Chương V từ Điều 49 đến Điều 61 quy định về thanh tra, giám sát ngân hàng. Theo đó, *giám sát ngân hàng là hoạt động của Ngân hàng Nhà nước trong việc thu thập, tổng hợp, phân tích thông tin về đối tượng giám sát ngân hàng thông qua hệ thống thông tin, báo cáo nhằm phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn và xử lý kịp thời rủi ro gây mất an toàn hoạt động ngân hàng, vi phạm quy định an toàn hoạt động ngân hàng và các quy định khác của pháp luật có liên quan*¹. Hoạt động giám sát ngân hàng được giao cho Ngân hàng Nhà nước thông qua cơ quan thanh tra, giám sát ngân hàng. Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng là đơn vị thuộc cơ cấu tổ chức của Ngân hàng Nhà

nước, thực hiện nhiệm vụ thanh tra, giám sát ngân hàng, phòng, chống rửa tiền². Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng thực hiện chức năng thanh tra hành chính, thanh tra chuyên ngành và giám sát chuyên ngành về ngân hàng trong các lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Ngân hàng Nhà nước³; tham mưu, giúp Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quản lý nhà nước đối với các tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính quy mô nhỏ, hoạt động ngân hàng của các tổ chức khác.

- Đối với lĩnh vực chứng khoán, việc giám sát TTCK được giao cho Vụ Giám sát thị trường chứng khoán theo Quyết định số 389/QĐ-BTC ngày 23/2/2010 của Bộ trưởng Bộ Tài chính. Với việc thiết lập cơ chế giám sát TTCK chuyên sâu, chuyên nghiệp theo thông lệ quốc tế, công tác thanh tra, giám sát của Ủy ban chứng khoán nhà nước tập trung vào: giám sát tuân thủ các tổ chức trung gian thị trường; giám sát tuân thủ các tổ chức phát hành, tổ chức niêm yết; giám sát tuân thủ của các Sở Giao dịch chứng khoán, Trung tâm giao dịch chứng khoán; bên cạnh đó, giám sát giao dịch trên TTCK nhằm phát hiện các hành vi lạm dụng thị trường; thanh tra thực hiện chức năng cưỡng chế thực thi⁴, góp phần quan trọng vào việc bảo đảm tính công khai, minh bạch trên TTCK.

- Đối với lĩnh vực bảo hiểm, hoạt động giám sát lĩnh vực này được giao cho Cục quản lý, giám sát bảo hiểm⁵. Cục Quản lý, giám sát bảo hiểm là đơn vị thuộc bộ máy quản lý nhà nước của Bộ Tài chính, có chức năng giúp Bộ trưởng Bộ Tài chính thực hiện quản lý nhà nước đối với lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm trong phạm vi cả nước; trực tiếp quản lý, giám sát hoạt động kinh doanh bảo hiểm và các hoạt

(1) Khoản 12 Điều 6 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam 2010.

(2) Khoản 1 Điều 49 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam 2010.

(3) *Cụ thể, Ngân hàng Nhà nước thực hiện việc giám sát ngân hàng đối với mọi hoạt động của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Trong trường hợp cần thiết, Ngân hàng Nhà nước yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền giám sát hoặc phối hợp giám sát công ty con, công ty liên kết của tổ chức tín dụng.*

(4) Xem thêm, Nguyễn Sơn, 10 năm hoạt động thị trường chứng khoán Việt Nam và định hướng chiến lược giai đoạn 2010 – 2020, Tạp chí Kinh tế và Dự báo - chuyên san Tổng quan kinh tế xã hội Việt Nam, số 2 tháng 06/2010.

(5) Cục quản lý, giám sát thị trường bảo hiểm trước đây gọi là Vụ Bảo hiểm theo Quyết định số 134/2003/QĐ-BTC, ngày 20/08/2003 của Bộ trưởng Bộ Tài chính quy định nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Vụ bảo hiểm.

động dịch vụ thuộc lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm theo quy định của pháp luật.

Thực tiễn này dẫn đến hệ quả, các cơ quan giám sát chuyên ngành thực hiện nhiệm vụ giám sát theo kiểu “mạnh ai nấy làm”, thiếu hẳn một cơ chế chia sẻ, phối hợp trong việc thực thi nhiệm vụ GSTC. Như đã phân tích ở trên, hoạt động điều phối giám sát chuyên ngành của UBGSTCQG cũng chỉ dừng lại là “góp ý kiến”, còn việc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Tài chính có tiếp thu hay không thì lại không được đề cập một cách cụ thể. Do đó, việc nâng cao vị thế của UBGSTCQG là việc làm cần thiết, là “bước đệm” cho việc lựa chọn mô hình GSTC hiệu quả, bởi lẽ, hiện nay, hoạt động giám sát chuyên ngành của nước ta mới chỉ tập trung vào hoạt động giám sát vi mô, mang tính đặc thù của từng ngành. Việc nhận thức về sự ổn định và an toàn vĩ mô của toàn hệ thống cần được nhấn mạnh trong từng hoạt động giám sát chuyên ngành. Để làm được điều này, cần quy định cụ thể trách nhiệm của các bên tham gia thực hiện giám sát chuyên ngành dưới sự điều phối của UBGSTCQG. Theo kinh nghiệm của các nước, một cơ quan GSTC hiệu quả cần phải đáp ứng được các tiêu chí: i) Cơ quan giám sát phải có đủ quyền lực pháp lý để có thể can thiệp về quy mô và kiểm soát được hoạt động kinh doanh của các tổ chức tài chính thuộc phạm vi quản lý; ii) Cơ quan giám sát phải được độc lập về mặt hoạt động để có thể thực hiện quyền hạn của mình mà không bị can thiệp về mặt chính trị; iii) Cơ quan giám sát phải đảm bảo sự minh bạch trong việc hoạch định và thực thi các chính sách giám sát cũng như giải trình đầy đủ về kết quả; iv) Cơ quan giám sát phải có đội ngũ nhân viên đảm bảo đủ về số lượng và chất lượng (nghệ thuật chuyên môn và kinh nghiệm)⁶. Do vậy, việc nâng cao vị thế pháp lý cho UBGSTCQG là bảo đảm cho Ủy ban này có thực quyền và đón đầu cho

việc lựa chọn mô hình GSTC hợp nhất trong tương lai.

2.2. Giải pháp nâng cao vị thế của UBGSTCQG Việt Nam trong mối tương quan lựa chọn mô hình GSTC

Một là, trước mắt giữ nguyên hệ thống cơ quan GSTC như hiện nay, từng bước xây dựng cơ chế phối hợp giữa UBGSTCQG với các thiết chế GSTC chuyên ngành và từng bước áp dụng chuẩn quốc tế về GSTC vào thực tiễn giám sát. Sức ép của tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế và mở cửa dịch vụ tài chính đã buộc Nhà nước phải “nhập khẩu” các chuẩn GSTC quốc tế vào giám sát TTTC nước ta. Các chuẩn quốc tế về GSTC được quy định bởi: i) Ủy ban Basel gồm Hiệp định Basel I và Basel II; ii) Tổ chức quốc tế của Ủy ban chứng khoán (IOSCO) và iii) Hiệp hội quốc tế về giám sát bảo hiểm (IAIS). Việt Nam hiện là thành viên của Ủy ban Basel, Tổ chức quốc tế của Ủy ban chứng khoán. Tuy nhiên, thực tiễn thực thi các chuẩn quốc tế về giám sát TTTC cho thấy mức độ đáp ứng các tiêu chuẩn quốc tế trong GSTC nước ta còn khá khiêm tốn.

Để thực hiện tốt giải pháp này, chúng ta cần tập trung vào các biện pháp cụ thể sau:

- Khắc phục những hạn chế của hệ thống GSTC chuyên ngành hiện hành⁷, nhất là sự liên thông trong việc giám sát chung TTTC, thực hiện giám sát trên cơ sở rủi ro, chú trọng giám sát an toàn vĩ mô...;

- Chia sẻ thông tin trong thực tiễn giám sát, tăng cường hợp tác GSTC giữa Việt Nam và các nước khác để đúc rút kinh nghiệm và tìm giải pháp phù hợp nhất với điều kiện thực tiễn Việt Nam;

- Phối hợp trong việc phát hiện, xử lý hành vi vi phạm pháp luật trong thực tiễn.

Hai là, về lâu dài, cần xác lập vị trí pháp lý và thẩm quyền xứng đáng cho UBGSTCQG. Giải pháp này cần được tiến hành một cách

(6) Vai trò của Ngân hàng Trung ương trong việc duy trì ổn định tài chính, Tham khảo của TS Tarisa Watanagase (hiện là Thống đốc NHTW Thái Lan), tại Hội thảo “Xây dựng mô hình Ngân hàng trung ương hiệu quả” do Ngân hàng Thanh toán quốc tế và Ngân hàng Trung ương Thái Lan đồng tổ chức tại Băng-cốc, Thái Lan ngày 20/10/2005, thể truy cập từ địa chỉ <http://duthaonline.quochoi.vn>

(7) Xem thêm: Nhóm nghiên cứu VDF, Giám sát thị trường tài chính Việt Nam - thực trạng và những bất cập, Hà Nội tháng 01/2010.



đồng bộ trong việc cải cách bộ máy nhà nước, quy định chức năng, nhiệm vụ quyền hạn của các cơ quan nhà nước, mà cụ thể là Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Bộ Tài chính trong việc thực hiện nhiệm vụ GSTC. Thực tiễn đã chứng minh không có một mô hình GSTC chung cho các quốc gia, do vậy, khi xác lập vị trí pháp lý cho UBGSTCQG, cần cân nhắc đến những nhân tố có tác động trực tiếp đến việc xây dựng, vận hành TTTC nước ta. Các nhân tố đó là:

- Thực trạng hoạt động của TTTC nước ta, trong đó nhấn mạnh đến những nét phát triển đặc thù như chuyển đổi từ cơ chế kinh tế kế hoạch hóa tập trung bao cấp sang nền kinh tế thị trường chưa có nhiều kinh nghiệm, chịu ảnh hưởng khá mạnh mẽ cách thức quản lý của cơ chế cũ nặng về hành chính lại phải du nhập đồng thời nhiều chuẩn quốc tế về GSTC, chắc chắn sẽ vấp phải những rào cản hành chính; nghiên cứu và cụ thể hóa “tính định hướng xã hội chủ nghĩa” trong nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa là gì, sự khác biệt đó được thể hiện trong việc xây dựng, vận hành, GSTC nước ta như thế nào?...

- Quan tâm thích đáng vào việc đào tạo đội ngũ cán bộ đủ năng lực, phẩm chất để thực hiện nhiệm vụ GSTC. Thực tế cho thấy, hoạt động của TTTC trên các lĩnh vực ngân hàng,

chứng khoán, bảo hiểm thì yêu cầu biết được tính liên thông, sự phụ thuộc lẫn nhau giữa các bộ phận của TTTC là cần thiết giúp tạo lập cơ chế phối hợp giữa các bộ phận trong việc thực hiện nhiệm vụ GSTC;

- Tác động của quá trình tự do hóa tài chính kết hợp với sức ép của hội nhập quốc tế và việc áp dụng các chuẩn mực quốc tế vào TTTC đến sự phát triển của TTTC Việt Nam;

- Chiến lược phát triển thị trường vốn Việt Nam đến năm 2020;

Trên cơ sở những “nét đặc thù” của TTTC Việt Nam và xu hướng lựa chọn mô hình GSTC hợp nhất, khi xác lập vị trí pháp lý cho UBGSTCQG cần trả lời câu hỏi UBGSTCQG trực thuộc cơ quan nào, Quốc hội hay Chính phủ, thẩm quyền, phạm vi, chức năng, nhiệm vụ quyền hạn của nó như thế nào?

Trả lời câu hỏi thứ nhất, chúng tôi cho rằng, nên để UBGSTCQG trực thuộc Chính phủ, song Chủ tịch UBGSTCQG phải do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn trên cơ sở đề nghị của Thủ tướng Chính phủ; UBGSTCQG chịu trách nhiệm trước Quốc hội trong việc thực thi nhiệm vụ, định kỳ báo cáo hoạt động trước Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội; Chủ tịch UBGSTCQG được tham dự các phiên họp của Ủy ban thường vụ Quốc hội. Cơ sở của kiến nghị này là việc GSTC liên quan

đến mọi mặt của đời sống nhân dân nên cử tri cả nước cần phải biết về hoạt động của Ủy ban này. Do Quốc hội hoạt động theo định kỳ, nên để cho Chính phủ quản lý sẽ bảo đảm tính liên tục trong hoạt động GSTC, song cần giảm sự chi phối của Chính phủ, tránh tình trạng “vừa đá bóng, vừa thổi còi”, bởi lẽ, GSTC sẽ có tác động trực tiếp đến việc ban hành chính sách của Chính phủ trong việc thực hiện chính sách tiền tệ và chính sách tài khóa. Với kiến nghị này, chúng ta sẽ bảo đảm UBGSTCQG có thực quyền, độc lập, khách quan trong việc thực hiện GSTC, không chịu sự chi phối của cơ quan quản lý nhà nước. Chẳng hạn, khi xảy ra hiện tượng như kiểu Vinashin hiện nay, UBGSTCQG sẽ vào cuộc thực hiện việc điều tra đánh giá mức độ ảnh hưởng của tình trạng nợ của Vinashin đối với TTTC để kiến nghị các giải pháp khắc phục phù hợp, tránh những tác động tiêu cực đối với TTTC.

Trả lời câu hỏi thứ hai, phạm vi thẩm quyền, phạm vi, chức năng, nhiệm vụ quyền hạn của UBGSTCQG nên quy định như thế nào? Theo chúng tôi, UBGSTCQG sẽ thực hiện đồng thời nhiệm vụ giám sát vĩ mô và giám sát vĩ mô toàn bộ TTTC. Ngoài các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn quy định hiện hành, cần bổ sung quy định UBGSTCQG có quyền yêu cầu Ngân hàng Nhà nước, Bộ Tài chính trong phạm vi

nhiệm vụ quản lý định kỳ báo cáo tình hình quản lý nhà nước về ngân hàng, chứng khoán và bảo hiểm; UBGSTCQG được quyền yêu cầu hoặc kiến nghị cấp có thẩm quyền của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền điều chỉnh các cơ chế, chính sách, quy định về quản lý có ảnh hưởng đến việc thực hiện GSTC; quyền nghiên cứu sửa đổi, ban hành văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến hoạt động ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm...

Như vậy, lựa chọn và xây dựng mô hình GSTC phù hợp sẽ góp phần quan trọng vào việc bảo đảm sự vận hành TTTC lành mạnh, an toàn, tránh được nguy cơ khủng hoảng hoặc ít nhất cũng tạo được một thiết chế ứng phó có hiệu quả khi khủng hoảng kinh tế xảy ra. Mô hình và hoạt động GSTC phải phù hợp với sự phát triển của hệ thống tài chính để tránh những “khoảng cách” trong công tác giám sát. Khoảng cách đó càng lớn thì quá trình giám sát càng kéo dài hơn; và như vậy sẽ không thể quản lý hệ thống tài chính một cách đầy đủ và hiệu quả. Hậu quả tất yếu là, các tổ chức tài chính sẽ rơi vào tình thế khó khăn. Để ngăn chặn được tình trạng trên, việc thiết lập mô hình pháp lý cho UBGSTCQG với những quy định pháp luật cụ thể rõ ràng, minh bạch là bảo đảm vững chắc nhất cho một mô hình GSTC hiệu quả và phù hợp với thực tiễn. ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÔNG NHẬN...

(Tiếp theo trang 46)

pháp luật của nước có Tòa án đã ra bản án, quyết định dân sự nhưng trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

c. Bản án, quyết định vẫn còn thời hiệu thi hành theo quy định của pháp luật có Tòa án đã ra bản án, quyết định dân sự và theo pháp luật Việt Nam.

2. Bản án, quyết định dân sự của Tòa án

nước ngoài đã thỏa mãn các điều kiện tại Khoản 1 điều này sẽ không được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam nếu rơi vào các trường hợp sau đây:

a. Vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết riêng biệt của Tòa án Việt Nam.

b. Vụ việc không có mối liên hệ gắn bó với nước có Tòa án nước ngoài đã giải quyết vụ việc và/hoặc việc Tòa án nước ngoài giải quyết vụ việc là kết quả của lẩn tránh pháp luật.

c. Hậu quả của việc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”. ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

VỀ PHÒNG NGỪA RỦI RO TÍN DỤNG CỦA CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG

■ PHẠM THỊ GIANG THU *
 ■ NGUYỄN NGỌC LƯƠNG **

Hoạt động ngân hàng là một trong lĩnh vực hoạt động luôn tiềm ẩn nguy cơ rủi ro cao. Vì vậy, việc quy định các biện pháp phòng ngừa và xử lý rủi ro tín dụng là rất cần thiết. Nhưng trên thực tế, các quy định của pháp luật về phòng ngừa và xử lý rủi ro tín dụng còn nhiều bất cập, cần hoàn thiện.

1. Hình thức pháp lý của các quy định về phòng ngừa rủi ro tín dụng và nguyên tắc xây dựng các quy định phòng ngừa và xử lý rủi ro

1.1. Hình thức pháp lý của các văn bản điều chỉnh việc kiểm soát rủi ro và xử lý rủi ro

Hiện nay, các nội dung liên quan đến kiểm soát và xử lý rủi ro tín dụng đã được điều chỉnh tương đối toàn diện; tuy nhiên mới chỉ dừng lại ở mức độ là các quyết định do Thống đốc Ngân hàng Nhà nước, thông tư do Ngân hàng Nhà nước ban hành. Đó là các Quyết định số 493/2005/QĐ-NHNN ngày 22/4/2005 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước về phân loại nợ, trích lập và sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro tín dụng trong hoạt động ngân hàng của tổ chức tín dụng; Thông tư số 15/2006/TT-NHNN ngày 10/8/2006 của Ngân hàng Nhà nước quy

định về tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn đối với tổ chức tín dụng; Quyết định số 457/2005/QĐ-NHNN ngày 19/4/2005 về việc ban hành quy định về các tỷ lệ đảm bảo an toàn trong hoạt động của các tổ chức tín dụng.

Chúng tôi cho rằng, để đảm bảo tính hiệu lực pháp lý cao của các quy định có liên quan đến giám sát và xử lý rủi ro tín dụng, pháp luật về vấn đề này cần được tập trung trong văn bản do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cao hơn ban hành như: Quyết định của Thủ tướng Chính phủ; Nghị định của Chính phủ để tránh tình trạng không tương thích trong điều chỉnh cùng nội dung ở các văn bản pháp luật khác nhau, có hiệu lực pháp lý khác nhau. Ví dụ, trường hợp quy định về lãi suất cơ bản và mối quan hệ giữa lãi suất cơ bản với lãi suất cho

(*) TS, Đại học Luật Hà Nội.

(**) TS, Đảng ủy Khối các cơ quan trung ương.

vay trong Luật Ngân hàng Nhà nước và Bộ luật Dân sự với Thông tư 12/2010/TT-NHNN ngày 14/4/2010 của Ngân hàng Nhà nước hướng dẫn tổ chức tín dụng cho vay đồng Việt Nam đối với khách hàng vay theo lãi suất thỏa thuận. Theo Khoản 12, Điều 9 Luật Ngân hàng Nhà nước sửa đổi năm 2003 thì lãi suất cơ bản là lãi suất do Ngân hàng Nhà nước công bố làm cơ sở cho tổ chức tín dụng ấn định lãi suất kinh doanh. Điều 476, Bộ luật Dân sự 2005 quy định “lãi suất cho vay do các bên thỏa thuận nhưng không được vượt quá 150% lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố đối với loại cho vay tương ứng”. Chính vì mối quan hệ giữa Bộ luật Dân sự với Luật Ngân hàng Nhà nước mà thời gian qua, các tổ chức tín dụng tìm cách “phá trần” bằng những cách khác nhau. Ngày 14/4/2010, Ngân hàng Nhà nước ban hành Thông tư 12/2010/TT-NHNN, cho phép tổ chức tín dụng cho khách hàng vay theo lãi suất thỏa thuận mà không còn bị vướng “trần lãi suất”. Nếu xét ở góc độ kinh tế, quy định này thể hiện hướng giao dịch tín dụng trên cơ sở nhu cầu thị trường; nhưng nếu xét ở góc độ tuân thủ nguyên tắc pháp chế, thì rõ ràng có sự không đồng bộ trong quy định của các văn bản pháp luật về cùng một nội dung là lãi suất cho vay.

1.2. Nguyên tắc xây dựng các quy định phòng ngừa và xử lý rủi ro

Hiện nay, các văn bản quy định về phòng ngừa rủi ro, đảm bảo an toàn trong hoạt động cấp tín dụng đã được ban hành và áp dụng trong thời gian khá dài (từ năm 2005) nên việc xem xét, sửa đổi, bổ sung những điểm bất cập là cần thiết, nhằm tạo điều kiện, công cụ và cơ sở pháp lý thuận tiện hơn cho các tổ chức tín dụng trong việc phân loại, quản lý nợ và kiểm soát rủi ro trong hoạt động tín dụng. Về cơ bản, pháp luật cần đưa ra những quy định cụ thể nhằm nâng cao năng lực quản trị rủi ro của tổ chức tín dụng dựa trên việc yêu cầu xây dựng hệ thống lưu trữ, cập nhật và báo cáo thông tin. Đây đồng thời là yêu cầu của nguyên tắc minh bạch trong quá trình xây dựng pháp luật. Bên cạnh đó, hệ thống các quy định về phòng ngừa

rủi ro và xử lý rủi ro tín dụng cũng cần định hướng cho các tổ chức tín dụng trong việc xây dựng hệ thống xếp hạng tín dụng nội bộ, chính sách quản trị rủi ro trong hoạt động tín dụng.

2. Các vấn đề cụ thể

2.1. Tiêu chí tài chính để xác lập mức dự phòng rủi ro và xử lý rủi ro

Pháp luật hiện hành xác định mức an toàn dựa theo nhiều căn cứ khác nhau. Chẳng hạn như để đảm bảo an toàn hoạt động cho các ngân hàng thương mại, Điều 6 của Quyết định số 13/2008/QĐ-NHNN ngày 29/4/2008 của Ngân hàng Nhà nước quy định về mạng lưới hoạt động của ngân hàng thương mại xác định cơ sở tính an toàn theo vốn điều lệ. Chúng tôi cho rằng, cách xác định như vậy là chưa thỏa đáng và chưa thực tế. Các ngân hàng thương mại phi nhà nước ở Việt Nam hiện nay đều có mức vốn điều lệ rất thấp. Chỉ có một số ít ngân hàng thương mại cổ phần có phần vốn góp của Nhà nước hoặc là các ngân hàng thương mại nhà nước được cổ phần hóa mới có mức vốn điều lệ cao. Trong khi đó, để thực hiện kiểm soát, tăng cường các tiêu chí an toàn, theo thông lệ, các nước trên thế giới đều áp dụng tiêu chí vốn tự có/vốn chủ sở hữu để xác định các tỉ lệ bảo đảm an toàn. Việc xác định tỉ lệ an toàn dựa trên tiêu chí này sẽ giúp định hướng cho ngân hàng thương mại phát triển ổn định, thực chất; gia tăng tích lũy; tăng cường huy động nguồn vốn dài hạn, có tính chất tương tự vốn chủ sở hữu để gia tăng sự an toàn trong hoạt động cho ngân hàng. Vì vậy, sẽ là phù hợp nếu sử dụng mức vốn tự có để tính các chỉ số an toàn trong phát triển hệ thống.

2.2. Tiêu chí nhận diện khách hàng để thiết lập dự phòng và xử lý rủi ro

Tiêu chí nhận diện khách hàng là nội dung quan trọng để tổ chức tín dụng quyết định có thiết lập quan hệ tín dụng hay không, đồng thời đây cũng là tiêu chí để đánh giá mức độ rủi ro khi cấp tín dụng cho khách hàng. Hiện nay, mặc dù đã có nhiều văn bản quy định về phân loại và xử lý rủi ro cấp tín dụng nhưng chưa có quy định cụ thể nào về việc nhận diện khách hàng cùng với các tiêu chí để nhận diện khách

hàng. Các văn bản điều chỉnh hoạt động cấp tín dụng hiện nay như Quyết định 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về việc ban hành quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng, trong đó có xác định điều kiện chủ thể vay vốn; Quyết định 1906/2004/QĐ-NHNN ngày 6/9/2004 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước ban hành quy chế hoạt động bao thanh toán của các tổ chức tín dụng... mới chỉ dừng lại ở điều kiện về tình trạng pháp lý, điều kiện kinh doanh mà chưa đi sâu vào các tiêu chí gắn với rủi ro trong hoạt động cấp tín dụng. Vì vậy, cần sớm ban hành quy định cụ thể về nhận diện khách hàng để phòng ngừa rủi ro, mà trước hết là quy định các tiêu chí nhận diện khách hàng. Căn cứ xây dựng hệ thống xếp hạng tín dụng khách hàng là quan trọng, nhằm định hướng cho các tổ chức tín dụng trong việc xếp hạng và quản trị rủi ro. Mặc dù còn nhiều ý kiến khác nhau liên quan đến các tiêu chí nhận diện khách hàng; tuy nhiên, chúng tôi đề xuất một số tiêu chí sau đây:

- Cần chỉ ra danh mục các chỉ tiêu để chấm điểm khách hàng. Danh mục các chỉ tiêu nhằm giải quyết vấn đề pháp lý thực tiễn phát sinh là các quy định pháp luật về vấn đề này mới chỉ dừng lại các yếu tố định tính mà chưa chỉ ra được các chỉ tiêu định lượng. Các chỉ tiêu được đề cập ở đây phải là các chỉ tiêu định lượng. Để đảm bảo tính khả thi của việc ban hành các tiêu chí, cần chọn lọc có cơ sở để thu thập thông tin chính xác; bên cạnh đó, cũng cần phân loại và áp dụng cho các nhóm khách hàng khác nhau (ít nhất có thể phân loại giữa nhóm khách hàng là các doanh nghiệp lớn hay doanh nghiệp vừa và nhỏ). Giải quyết được điều này sẽ đảm bảo an toàn cho hoạt động cấp tín dụng và cũng là tạo điều kiện tiếp cận tín dụng cho khách hàng vừa và nhỏ, phù hợp với chính sách của Nhà nước đang khuyến khích cho loại hình này vay vốn.

- Cần xác định trọng số tính điểm của từng chỉ tiêu. Khi xác định tổng số đối với từng chỉ tiêu phải thống nhất quan điểm chia nhóm khách hàng, tránh sử dụng tiêu chí phân chia

dựa trên loại hình sở hữu (dễ dẫn đến ý kiến cho rằng có sự phân biệt đối xử trong quá trình xây dựng chỉ tiêu).

- Về các chỉ tiêu tài chính, phi tài chính chấm điểm khách hàng doanh nghiệp cho các doanh nghiệp với các quy mô khác nhau, thì trên thực tế, các nghiên cứu thực nghiệm sử dụng các phương pháp toán thống kê cho thấy, đối với các doanh nghiệp thuộc các quy mô khác nhau, số lượng các chỉ tiêu tài chính, phi tài chính dùng để đánh giá khả năng trả nợ của khách hàng có thể không giống nhau.

- Cần sử dụng bảng xếp hạng khách hàng khác nhau cho từng nhóm khách hàng (cá nhân, doanh nghiệp, tổ chức tín dụng) để tránh trường hợp đánh giá sai tình trạng của khách hàng. Thực tế cho thấy, tỷ lệ nợ quá hạn bình quân của khách hàng cá nhân thông thường sẽ cao hơn tỷ lệ nợ quá hạn bình quân của doanh nghiệp hay của tổ chức tín dụng. Chính vì vậy, có thể sẽ không chính xác nếu sử dụng một bảng xếp hạng tương ứng với thang điểm như nhau cho các đối tượng khách hàng có tính chất khác nhau.

2.3. Phương pháp phân loại nợ

Theo quy định hiện hành, các khoản nợ được chia thành năm nhóm khác nhau. Nhóm 1: nhóm đủ tiêu chuẩn; nhóm 2 (nợ chú ý): nhóm có nợ quá hạn dưới 90 ngày, các khoản nợ đã được cơ cấu lại; nhóm 3 (nợ dưới tiêu chuẩn): nhóm nợ quá hạn từ 90 ngày đến 180 ngày hoặc khoản nợ đã được cơ cấu lại nhưng nợ quá hạn vẫn dưới 90 ngày; nhóm 4 (nợ nghi ngờ): các khoản nợ quá hạn từ trên 180 ngày đến 360 ngày hoặc các khoản nợ đã được cơ cấu lại nhưng vẫn quá hạn từ 90 đến 180 ngày theo thời hạn đã được cơ cấu lại; nhóm 5: nhóm có khả năng mất vốn. Mục tiêu của việc phân chia này để áp dụng các biện pháp cần thiết trích lập dự phòng (nợ nhóm 1: 0%; nợ nhóm 2: 5%; nợ nhóm 3: 20%; nợ nhóm 4: 50%; nợ nhóm 5: 100%). Nếu xét ở góc độ an toàn tín dụng đơn thuần thì đây là biện pháp phòng ngừa và sẵn sàng xử lý rủi ro tốt. Tuy nhiên, nếu xét ở góc độ các tổ chức tín dụng, thì cần cân nhắc quy định cho phù hợp. Nếu

sử dụng phương pháp xếp hạng khách hàng cứng nhắc sẽ dẫn đến tình trạng nợ nhóm 3 đến nhóm 5 của các tổ chức tín dụng sẽ có thể ở mức rất cao, làm tăng tỷ lệ nợ quá hạn của toàn hệ thống. Chúng ta cũng có thể sử dụng các chỉ tiêu đánh giá tín nhiệm của các tổ chức định mức tín nhiệm quốc tế đã sử dụng, nhưng cần tính đến đặc thù của nền kinh tế Việt Nam, với số lượng các khách hàng có quy mô nhỏ và vừa chiếm tỷ lệ áp đảo. Thông thường, chỉ có khách hàng được xếp hạng cao (từ A đến AAA), với điều kiện khoản nợ trong hạn và quá hạn dưới 10 ngày thì mới được phân loại thành nợ nhóm 1 (trích lập dự phòng 0%). Trên thực tế, số lượng khách hàng thuộc hạng này tại tất cả các tổ chức tín dụng chiếm tỷ trọng rất nhỏ. Phần lớn khách hàng của các tổ chức tín dụng được xếp hạng chủ yếu từ BBB đến CC, nếu theo cách phân loại nợ chuẩn mực thì hầu hết số khách hàng này sẽ bị phân loại nợ nhóm 2, nhóm 3. Hệ quả của quy định này là ngay lập tức kể từ khi cho vay, dù trả đúng hạn đều bị phân loại nợ nhóm 3. Như vậy, tỷ lệ nợ nhóm 3 đến nhóm 5 của toàn hệ thống sẽ rất cao, cao hơn nhiều so với bản chất loại nợ thực tế.

Như đã phân tích ở trên, việc đưa ra các tiêu chí phân loại nếu không tính tới thực tiễn áp dụng sẽ ảnh hưởng không nhỏ tới việc tiếp cận nguồn vốn tín dụng ngân hàng của đại đa số các doanh nghiệp vừa và nhỏ do các tổ chức tín dụng ngại hoặc không thể giải ngân cho nhóm khách hàng này, ảnh hưởng đến chủ trương phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ của Nhà nước.

Bên cạnh các doanh nghiệp có quy mô lớn (các tập đoàn, tổng công ty lớn) có khả năng tiếp cận tín dụng dễ dàng (đặc biệt là các tập đoàn, tổng công ty nhà nước vì bên cạnh vị thế kinh tế vốn có của tổ chức kinh tế lớn, còn nhiều yếu tố độc quyền nhà nước đang được chuyển thành độc quyền doanh nghiệp, thể hiện trong vị thế của các tổ chức này), các tổ chức tín dụng “bán lẻ” phát triển thị phần của mình bằng con đường tiếp cận nhóm đối tượng khách hàng là doanh nghiệp vừa và nhỏ. Vì

vậy, Nhà nước cần nên xem xét, điều chỉnh việc phân loại nợ vào các nhóm theo các tiêu chí phù hợp với đặc điểm của nền kinh tế và các khách hàng vay của Việt Nam. Theo đó, trừ các khách hàng xếp hạng rất thấp và rất rủi ro, các khoản vay của các khách hàng khác với điều kiện cho vay đã được thẩm định kỹ càng theo các tiêu chuẩn quy định của pháp luật, với khả năng trả nợ và nguồn tài chính đảm bảo trả nợ cho khoản vay thì cần được phân loại vào nhóm 1.

2.4. Các giới hạn cụ thể và các trường hợp không xác định giới hạn

Theo quy định hiện hành, các giới hạn cấp tín dụng được xác định riêng cho từng hình thức cấp tín dụng: cho vay, chiết khấu, bảo lãnh ngân hàng, cho thuê tài chính, bao thanh toán. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, nên tiếp tục quy định theo hướng tách bạch này (Dự thảo Luật Tổ chức Tín dụng đang có hướng gộp tất cả các hình thức cấp tín dụng vào tỷ lệ duy nhất và không tăng tỷ lệ so với hiện hành). Những vấn đề như “*dur nợ vốn hợp nhất*”, “*tỷ lệ an toàn vốn hợp nhất*” cần được cân nhắc và cần trọng trong quá trình thực hiện.

Đối với trường hợp không xác định giới hạn, nghĩa là trường hợp “*cho vay và bảo lãnh đã được Ngân hàng Nhà nước chấp thuận bằng văn bản*”, có thể hiểu rằng, các khoản cho vay hoặc bảo lãnh này nằm trong mục tiêu, chương trình có sự kiểm soát của Ngân hàng hoặc cho vay theo chỉ định của Chính phủ (thông qua chỉ đạo của Ngân hàng Nhà nước), hoặc cho vay hỗ trợ các tổ chức tín dụng lâm vào tình trạng kiểm soát đặc biệt, thì rất cần các quy định cụ thể.

2.5. Giới hạn chuyển vốn ngắn hạn để cho vay trung, dài hạn

Tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn để cho vay trung, dài hạn của tổ chức tín dụng trước đây đều được quy định cùng với các tỷ lệ bảo đảm an toàn khác trong cùng một văn bản. Tuy

(Xem tiếp trang 65)

“DI TẶNG”

THEO QUY ĐỊNH TẠI ĐIỀU 671 BỘ LUẬT DÂN SỰ

■ VŨ THỊ LAN HƯƠNG*

1. Điều kiện để được nhận di tặng

Điều 671 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 quy định về di tặng: “1. Di tặng là việc người lập di chúc dành một phần di sản để tặng cho người khác. Việc di tặng phải được ghi rõ trong di chúc. 2. Người được di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần được di tặng, trừ trường hợp toàn bộ di sản không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người lập di chúc thì phần di tặng cũng được dùng để thực hiện phần nghĩa vụ còn lại của người này”.

Theo quy định này, căn cứ phát sinh di tặng là do người lập di chúc chỉ định cho người được di tặng được hưởng di sản trong một bản di chúc có hiệu lực pháp luật. Tuy nhiên, người được di tặng không phải là người thừa kế theo di chúc. Mặc dù họ cũng được hưởng một phần di sản của người lập di chúc giống như người thừa kế theo di chúc, nhưng họ lại không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần được di tặng, trừ trường hợp toàn bộ di sản không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người lập di chúc thì phần di tặng cũng được dùng để thực hiện phần nghĩa vụ của người này. Đây là căn cứ xác định sự khác biệt giữa người được di tặng với người thừa kế theo di chúc.

Nhưng Điều 671 không quy định cụ thể điều kiện để một người được nhận di tặng mà chỉ quy định chung: Người lập di chúc được dành một phần tài sản để di tặng cho người khác. Vậy “người khác” ở đây được hiểu như thế nào? Chỉ là cá nhân hay có thể bao gồm cả cơ quan, tổ chức?

Theo chúng tôi, người được di tặng có thể là cá nhân và cũng có thể là cơ quan, tổ chức. Bởi lẽ, mặc dù không quy định cụ thể “người khác” bao gồm những ai, nhưng BLDS cũng không quy định: người được di tặng chỉ có thể là cá nhân.

Vấn đề được đặt ra ở đây là, người được di tặng có cần thỏa mãn các điều kiện như đối với người thừa kế hay không?

Nếu là cá nhân, người được di tặng có cần phải là “đã thành thai trước khi người để lại di sản chết” hay không? Nếu là tổ chức thì tổ chức đó có phải “tồn tại vào thời điểm mở thừa kế” hay không? Sở dĩ phải đặt ra vấn đề này là do trong thực tế, có rất nhiều trường hợp người để lại di sản đã lập di chúc định đoạt một phần tài sản của mình với mục đích tặng cho các quỹ (quỹ học bổng, quỹ từ thiện...).

Về vấn đề này, Điều 81 Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan quy định: quỹ là một

(*) *ThS, Bộ môn Luật, Đại học Lao động - xã hội.*

tổ chức được thành lập vì “mục đích từ thiện, tôn giáo, khoa học, văn học hoặc những mục đích khác vì lợi ích công cộng chứ không phải vì mục đích chia lời”. Người để lại di sản có quyền lập di chúc giao trách nhiệm cho một người gây dựng một quỹ, hoặc tự mình trực tiếp hiến tài sản gây dựng các quỹ có mục đích nói trên (Điều 1676). Khi quỹ được gây dựng theo di chúc đã được lập như một pháp nhân, thì tài sản được người lập di chúc hiến cho mục đích thành lập quỹ đó được coi như thuộc về pháp nhân đó, kể từ khi di chúc có hiệu lực, trừ khi di chúc có quy định khác (Điều 1678). Nếu việc hiến này không thể thực hiện được, hoặc nếu quỹ đó không thể tồn tại vì sự tồn tại của nó trái với quy định của pháp luật, hoặc vi phạm trật tự công cộng hay trái đạo đức, thì việc sắp đặt theo di chúc đó sẽ vô hiệu (Điều 1679). Việc lập quỹ không được gây tổn hại đến quyền lợi của các chủ nợ của người để lại di sản (Điều 1680).

BLDS Việt Nam chưa có quy định cụ thể về vấn đề này. Tuy nhiên, theo chúng tôi, người được di tặng dù không phải là người thừa kế, nhưng về bản chất họ là người được hưởng di sản theo sự định đoạt của người lập di chúc. Vì vậy, để được nhận di tặng, người được di tặng cũng phải thỏa mãn những điều kiện của người thừa kế được quy định tại Điều 635 BLDS năm 2005, cụ thể: người được di tặng là cá nhân phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết. Trong trường hợp người được di tặng là cơ quan, tổ chức thì phải là cơ quan, tổ chức tồn tại vào thời điểm mở thừa kế.

Để có cơ sở pháp lý giải quyết những trường hợp di tặng trong đời sống dân sự, theo chúng tôi, BLDS nên sửa đổi lại tên gọi cũng như thuật ngữ được sử dụng tại Điều 635 theo hướng thay thuật ngữ “người thừa kế” bằng thuật ngữ có tính khái quát cao hơn là “*người được hưởng di sản*”. Cụ thể: “*Người được hưởng di sản* là cá nhân phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã

thành thai trước khi người để lại di sản chết. Trong trường hợp người được hưởng di sản là cơ quan, tổ chức thì phải là cơ quan, tổ chức tồn tại vào thời điểm mở thừa kế”.

Với quy định này thì không chỉ những người thừa kế (theo di chúc hoặc theo pháp luật) mà cả những người được hưởng di sản không phụ thuộc vào nội dung di chúc và những người được di tặng cũng cần phải thỏa mãn các điều kiện tối thiểu nói trên.

Tương tự như vậy, để đảm bảo tính thống nhất giữa các điều luật cũng như tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc áp dụng pháp luật trong thực tế, Điều 642 BLDS năm 2005 cũng nên thay cụm từ “*người thừa kế*” bằng cụm từ “*người hưởng di sản*”. Và để tránh dẫn đến cách hiểu: chỉ người thừa kế mới có quyền từ chối nhận di sản, còn người được di tặng không có quyền từ chối (khoản 1, Điều 642), chúng tôi đề nghị nên sửa Điều 642 như sau:

1. *Người hưởng di sản* có quyền từ chối nhận di sản, trừ trường hợp việc từ chối nhằm trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ tài sản của mình đối với người khác.

2. Việc từ chối nhận di sản phải được lập thành văn bản; người từ chối phải báo cho những người thừa kế khác, người được giao nhiệm vụ phân chia di sản, cơ quan công chứng hoặc ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có địa điểm mở thừa kế về việc từ chối nhận di sản.

3. Thời hạn từ chối nhận di sản là sáu tháng, kể từ ngày mở thừa kế. Sau sáu tháng kể từ ngày mở thừa kế nếu không có từ chối nhận di sản thì được coi là đồng ý nhận di sản.

2. Những người có những hành vi quy định tại khoản 1 Điều 643 có được hưởng di tặng hay không?

Khoản 1 Điều 643 BLDS quy định những người không được quyền hưởng di sản bao gồm: a) Người bị kết án về hành vi cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe hoặc về hành vi ngược đãi nghiêm trọng, hành hạ người để lại di sản, xâm phạm nghiêm trọng danh dự, nhân phẩm của người đó; b) Người vi phạm

ng nghiêm trọng nghĩa vụ nuôi dưỡng người để lại di sản; c) Người bị kết án về hành vi cố ý xâm phạm tính mạng người thừa kế khác nhằm hưởng một phần hoặc toàn bộ phần di sản mà người thừa kế đó có quyền hưởng; d) Người có hành vi lừa dối, cưỡng ép hoặc ngăn cản người để lại di sản trong việc lập di chúc; giả mạo di chúc, sửa chữa di chúc, hủy di chúc nhằm hưởng một phần hoặc toàn bộ di sản trái với ý chí của người để lại di sản.

Theo chúng tôi, những người này cũng không được hưởng tài sản di tặng. Bởi vì, thông thường một người chỉ để lại tài sản để tặng cho người khác khi giữa họ và người được hưởng tài sản có mối quan hệ thân thiết nhất định. Người có tài sản muốn lưu giữ tình cảm tốt đẹp đó nên đã tặng một phần tài sản cho người được di tặng. Nếu người được di tặng lại có hành vi xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của người để lại di sản; hoặc lừa dối, cưỡng ép, ngăn cản người để lại di sản trong việc lập di chúc; giả mạo di chúc, sửa chữa di chúc, hủy di chúc nhằm hưởng một phần hoặc toàn bộ di sản trái với ý chí của người để lại di sản, thì người đó hoàn toàn không xứng đáng được hưởng di sản.

Hơn nữa, tên gọi của Điều 643 là “Người không được quyền hưởng di sản” cũng đã thể hiện quan điểm này. Vì “người được hưởng di sản” bao gồm không chỉ là người thừa kế mà còn cả những người được di tặng. Do đó đương nhiên những người được di tặng nếu có những hành vi quy định tại khoản 1 Điều 643 sẽ không được hưởng di tặng.

Khi nghiên cứu vấn đề này, chúng ta thấy sự cần thiết phải xem xét trong trường hợp người được di tặng không có quyền hưởng di sản (theo khoản 1 Điều 643), từ chối nhận di tặng, chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người di tặng thì phần di chúc liên quan đến người này về thực chất là phần di chúc mất hiệu lực pháp luật. Mà phần di sản liên quan đến phần di chúc không có hiệu lực pháp luật sẽ được áp dụng chia theo quy định của pháp luật cho những người thừa kế theo pháp luật của người để lại di sản.

Tuy nhiên, đây mới chỉ là những suy đoán mang tính chủ quan, còn trên thực tế các văn bản pháp luật hiện hành vẫn chưa có quy định rõ ràng. Vì vậy, để tạo cơ sở pháp lý cho việc giải quyết phần di sản này, theo chúng tôi, điểm c khoản 2 Điều 675 BLDS - quy định những trường hợp thừa kế theo pháp luật - cần được bổ sung theo hướng: “c. Phần di sản có liên quan đến người được thừa kế theo di chúc, người được di tặng nhưng họ không có quyền hưởng di sản, từ chối quyền nhận di sản, chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc; liên quan đến cơ quan, tổ chức được hưởng di sản theo di chúc, nhưng không còn vào thời điểm mở thừa kế”.

3. Trong trường hợp nào di tặng được dùng để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người lập di chúc?

Khoản 2 Điều 671 quy định: “Người được di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần được di tặng, trừ trường hợp toàn bộ di sản không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người lập di chúc thì phần di tặng cũng được dùng để thực hiện phần nghĩa vụ còn lại của người này”.

Quy định này dường như đã đồng nhất giữa di sản chia thừa kế với di sản. Bởi vì: *Di sản = phần di sản dành cho người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc + phần di sản dành cho di tặng + phần di sản dùng vào việc thờ cúng + phần di sản chia thừa kế*. Như vậy, di sản chia thừa kế chỉ là một thành phần của di sản. Chỉ trong trường hợp không có phần di sản dành cho người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc, di tặng và di sản dùng vào việc thờ cúng thì di sản chia thừa kế mới bằng di sản thừa kế. Nhưng quy định rằng: Người được di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần được di tặng, trừ trường hợp toàn bộ di sản không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản, thì phải hiểu thế nào là “toàn bộ” di sản? Nếu hiểu theo công thức trên, thì “toàn bộ” di sản rõ ràng phải bao gồm cả di tặng. Nhưng nếu như “*toàn bộ di sản*” đã bao gồm cả di tặng, tức là cả di tặng cũng đã

được đem ra thanh toán nghĩa vụ rồi, thì không thể có quy định: nếu “toàn bộ di sản không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người lập di chúc thì phần di tặng cũng được dùng để thực hiện phần nghĩa vụ còn lại của người này”.

Như vậy, rõ ràng “toàn bộ di sản” được nói tới trong điều luật này không phải là “toàn bộ di sản thừa kế” mà chính xác phải là “toàn bộ di sản chia thừa kế”. Điều này đồng nghĩa với việc: nếu có nghĩa vụ tài sản thì phải dùng phần di sản chia thừa kế để thực hiện nghĩa vụ trước, nếu di sản chia thừa kế vẫn không đủ để thực hiện nghĩa vụ thì mới dùng phần di tặng. Trong trường hợp này, di tặng là phần di sản còn lại sau khi đã thanh toán xong các nghĩa vụ tài sản và các chi phí khác liên quan đến thừa kế theo Điều 683.

Vì vậy, để tạo cách hiểu thống nhất trong trường hợp trên, ta nên thay cụm từ “*di sản*” bằng “*di sản chia thừa kế*”. Cụ thể, khoản 2 Điều 671 nên được sửa đổi như sau: “Người được di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần được di tặng, trừ trường hợp toàn bộ di sản chia thừa kế không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người lập di chúc thì phần di tặng cũng được dùng để thực hiện phần nghĩa vụ còn lại của người này”.

Với quy định này, sẽ có một cách hiểu thống nhất là: di tặng chỉ được dùng để thực hiện nghĩa vụ khi toàn bộ di sản chia thừa kế không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người lập di chúc. Mặc dù, cùng là người được hưởng di sản của người chết để lại nhưng kể từ thời điểm mở thừa kế, người thừa kế phải thực hiện nghĩa vụ của người để lại thừa kế trong phạm vi di sản được hưởng. Ngược lại, người được di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ đó. Chỉ trong trường hợp toàn bộ di sản chia thừa kế không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người chết để lại, thì phần tài sản là di tặng mới được dùng để thực hiện phần nghĩa vụ tài sản còn lại này.

Vấn đề đặt ra trong trường hợp có cả di tặng và di sản dùng vào việc thờ cúng, thì phải dùng

phần di sản nào để thanh toán nghĩa vụ tài sản trước? Di tặng hay phần di sản dùng vào việc thờ cúng?

Có ý kiến cho rằng, do tính chất đặc biệt của phần di sản dùng vào việc thờ cúng - là sự biết ơn của con cháu đối với cha mẹ, ông bà, tổ tiên, nếu xếp di sản dùng vào việc thờ cúng ngang với di sản chia thừa kế hay di tặng đồng nghĩa với việc “hy sinh truyền thống cổ xưa vì lợi ích của quyền tự do cá nhân”¹. Chính vì vậy, trong trường hợp này, ta phải dùng phần di sản dành cho di tặng để thanh toán nghĩa vụ trước, nếu không đủ thì mới dùng đến di sản dùng vào việc thờ cúng.

Ý kiến khác lại cho rằng, phải dùng di sản dùng vào việc thờ cúng để thanh toán nghĩa vụ trước, nếu không đủ mới dùng đến di tặng, bởi tài sản dành cho di tặng thường có ý nghĩa đặc biệt với người di tặng cũng như người được di tặng. Việc để lại di tặng thường nhằm mục đích làm kỷ niệm, lưu dấu một mối quan hệ tốt đẹp thân thiết giữa người di tặng với người được di tặng.

Dung hòa cả hai ý kiến trên, ý kiến thứ ba cho rằng, trong trường hợp này chúng ta phải dùng cả di tặng cũng như di sản dùng vào việc thờ cúng để thanh toán. Việc cắt giảm hai phần di sản này sẽ được thực hiện theo tỷ lệ. Theo chúng tôi, ý kiến này là hợp lý hơn cả. Bởi theo quy định tại Điều 670 và 671 thì hai loại di sản này có địa vị pháp lý tương đối “cân bằng” nhau, bởi cơ sở để dùng hai loại di sản này để thanh toán nghĩa vụ đều là “toàn bộ di sản của người chết không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người đó”. Hơn nữa, trong thực tế đời sống, rất khó lý giải nên dùng loại di sản nào để thanh toán trước trong trường hợp nói trên, vì điều này còn phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố như: tính đa dạng của quan hệ pháp luật về thừa kế, mức chênh lệch về giá trị di sản dùng vào việc thờ cúng và di tặng, yếu tố tâm lý, sự khác nhau về phong tục tập quán giữa các vùng, miền trên cả nước. ■

(1) Nguyễn Ngọc Điện (2001), *Bình luận khoa học về thừa kế trong luật dân sự Việt Nam*, Nxb. Trẻ, tr. 243.

DICEY VÀ PHÁP QUYỀN CỦA VƯƠNG QUỐC ANH

■ NGUYỄN NGỌC TUỆ*

“Theo tôi, khi luật pháp không có quyền lực điều chỉnh mà phải chịu sự điều chỉnh của một quyền lực khác, thì sự sụp đổ của nhà nước là không thể tránh khỏi. Nhưng nếu luật pháp cai trị chính phủ và chính phủ là nô lệ của luật pháp thì đây là một bối cảnh đầy hứa hẹn và người dân sẽ được hưởng những tốt đẹp mà các vị thần sẽ ban cho nhà nước này”¹ Plato.

Có thể nói, mục tiêu quan trọng nhất trong sự nghiệp phát triển nhà nước là đạt tới trạng thái pháp quyền. Lịch sử nhân loại đã cho thấy, chỉ một nhà nước pháp quyền mới bảo vệ được quyền lợi lâu dài của công dân và nhờ đó, nhà nước ấy mới tồn tại lâu dài được. Khái niệm dùng pháp luật để cai trị đã xuất hiện từ thời Hy Lạp cổ đại, trong những tác phẩm của Plato và Aristotle, hoặc được nói đến trong Pháp giáo của Trung Quốc thời Xuân Thu. Nó tiếp tục tồn tại dưới nhiều hình thái trong quá trình lịch sử, trong những học thuyết tôn giáo, trong triết học dân chủ của John Locke và Thomas Paine. Nhưng sự nghiên cứu về khái niệm pháp quyền một cách hàn lâm thì xuất hiện khá muộn. Mãi đến cuối thế kỷ XIX, Albert Venn Dicey, một nhà luật học người Anh, mới xuất bản một trong những tác phẩm nghiên cứu chi tiết đầu tiên về hệ thống pháp quyền. Điều đáng ngạc nhiên là

nghiên cứu này lại đến từ một nước được coi là ngoại đạo trong quá trình tìm đến hệ thống pháp quyền, bởi vì trái với phong trào đề cao hiến pháp và sự bảo vệ quyền lợi được chính thức hóa trong văn bản pháp luật ở châu Âu, nước Anh không những không có hiến pháp thành văn mà còn có một hệ thống luật pháp rất nặng về tập quán. Tuy nhiên, Dicey nghĩ rằng, chức năng quan trọng nhất của một hệ thống pháp quyền là bảo vệ quyền cá nhân và ông phân tích, nếu lấy điều đó làm gốc thì chính hệ thống khác thường của Anh lại bảo đảm hơn cho điều đó và là chìa khóa cho vấn đề pháp quyền. Chúng tôi sẽ giới thiệu những phân tích của Dicey cùng với một số nhận xét về tính thích hợp của nó trong hệ thống lý thuyết về dân chủ.

Dicey là một trong những người đầu tiên viết về pháp quyền một cách cụ thể, với những khái niệm và định nghĩa chính xác². Dicey cho rằng: “Nước Anh là một nước được cai trị dưới

(*) *Investconsult Group*

(1) Cooper J, *Complete Works By Plato* (1997), Hackett Publishing, trang 1402.

(2) Cụm từ pháp quyền (“rule of law”) đầu tiên là do Dicey đặt ra.

hệ thống pháp quyền, một điều rất hiếm có ở Châu Âu”.³ Mục tiêu của pháp quyền, theo Dicey, là để bảo vệ con người khỏi sự chuyên quyền, hoặc là để ngăn chặn khả năng phát sinh ra sự chuyên quyền của bộ máy nhà nước. Pháp quyền không cho phép “một hệ thống nhà nước đứng đầu bởi những người có quyền lực rộng lớn, tối cao, và chuyên quyền”.⁴ Và pháp quyền không cho phép bất cứ ngoại lệ nào bởi “Bất cứ lúc nào có sự tùy ý thì sẽ có sự chuyên quyền”.⁵ Vì thế, pháp quyền bảo vệ quyền cá nhân, và chính là linh hồn của hiến pháp Anh. Dicey tạo ra mô hình một hệ thống pháp quyền từ những nghiên cứu và phân tích chi tiết về vai trò của pháp quyền trong hiến pháp Anh; và ông kết luận rằng, mô hình này phải được áp dụng rộng rãi nếu các nhà nước Châu Âu khác muốn bảo vệ quyền lợi của công dân họ. Ông nói rằng, bất cứ một chính thể lập hiến nào nếu hướng đến quyền con người đều phải áp dụng mô hình cho phép “quyền lực tối cao của pháp luật”⁶.

Trong lý thuyết pháp quyền Anh của Dicey có ba khái niệm riêng biệt. Khái niệm thứ nhất: “không ai có thể bị trừng phạt hoặc làm tổn thương về người và của một cách hợp pháp trừ khi một tòa án thông thường đã xử theo một phương thức pháp lý thông thường và kết luận rằng người đó đã vi phạm luật pháp một cách rõ ràng”⁷. Nói cách khác, chỉ luật pháp thông thường mới có quyền trừng phạt con người. Nguyên tắc này được thể hiện rõ qua vụ án *Entick v Carington* (1765) 19 St Tr 1029 năm 1765, khi Bộ trưởng Nội vụ Anh ban hành lệnh cho phép quân lính vào nhà riêng để lục soát mà không dựa trên bằng chứng đáng kể gì, chỉ nói rằng việc đó phục vụ cho lợi ích quốc gia. Tòa án đã xử rằng, xét theo luật pháp thông

thường lệnh này là bất hợp pháp và hành động vào nhà riêng của quân lính là hành động xâm phạm. Vụ án này cho thấy pháp quyền trong thực hành ở Anh không cho phép nhà nước hành động ngoài pháp luật vì bất cứ lý do gì.

Khái niệm thứ hai: “Bất kể địa vị và điều kiện, mỗi công dân đều phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật thông thường của lãnh thổ và phải tuân theo xét xử của các tòa án thông thường”⁸. Trước pháp luật, mọi người đều bình đẳng. Đương nhiên sẽ có những bộ luật và tòa án đặc biệt dành cho những viên chức mang trách nhiệm công cộng, và chính Dicey cũng công nhận điều này. “Quân đội và tu sĩ của Giáo hội Anh phải chịu điều chỉnh của những luật không có ảnh hưởng đối với những công dân khác và phải tuân theo xét xử của những tòa án không có quyền lực đối với những người bình thường”⁹. Kể cả những viên chức khác cũng vậy; “công chức nói chung thường phải chịu sự điều chỉnh của các luật công chức”¹⁰. Nhưng mặc dù công chức được điều chỉnh bởi luật công chức, họ vẫn phải tuân theo luật pháp thông thường. “Thực tế này không hề mâu thuẫn với nguyên tắc là ở Anh mọi người đều phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật thông thường; vì với đặc thù công việc của họ, một người lính hoặc một tu sĩ phải chịu những trách nhiệm pháp lý không liên quan đến những người bình thường, nhưng không vì thế mà họ thoát được những trách nhiệm pháp lý thông thường”¹¹. Như vậy những công chức ở Anh có nhiều trách nhiệm pháp lý hơn người bình thường chứ không phải ít hơn. Chỉ khi nào công chức được miễn trừ những trách nhiệm pháp lý thông thường thì nguyên tắc thứ hai mới bị vi phạm.

Khái niệm thứ ba và cũng là khái niệm đặc

(3) Dicey A V, *Introduction to the study of the law of the constitution* (1885), 10th edition, 1967, New York, St Martin's Press, trang 184

(4) *Ibid*, trang 188.

(5) *Ibid*, trang 188.

(6) *Ibid*, trang 187.

(7) *Ibid*, trang 188.

(8) Dicey A V, *Introduction to the study of the law of the constitution* (1885), 10th edition, 1967, New York, St Martin's Press, trang 193

(9) *Ibid*, trang 194.

(10) *Ibid*, trang 194.

(11) *Ibid*, trang 194.

trung nhất của hệ thống pháp quyền của Anh là vai trò của tòa án trong việc tạo thành hiến pháp Anh. “Có thể nói, những nguyên tắc cơ bản của hiến pháp của chúng ta là kết quả của những quyết định của tòa án liên quan đến quyền cá nhân trong những trường hợp cụ thể được đưa ra trước tòa”¹². Hệ thống tư pháp theo hình thức án lệ cho phép điều này xảy ra ở Anh. Vì mục đích của hiến pháp là bảo vệ quyền cá nhân, mà theo thời gian, khái niệm quyền cá nhân có những thay đổi phức tạp thể hiện trong nhiều trường hợp cụ thể, cho nên hiến pháp phải có khả năng thay đổi một cách linh hoạt và hữu cơ trong từng trường hợp cụ thể như vậy. Bộ phận duy nhất trong hệ thống pháp luật có thể làm được điều này là tòa án. Theo Dicey, thực ra hiến pháp Anh “không hề là kết quả của quá trình lập pháp mà là thành quả của những tranh chấp trong tòa án liên quan đến quyền cá nhân”. Nếu quyền cá nhân được thừa nhận một cách chính thức trong văn bản như ở Châu Âu thì một thủ tục chính thức tương đương vẫn có thể hủy bỏ nó. Nhưng ở Anh, quyền cá nhân đã được xác định bởi tòa án sẽ mãi được bảo vệ bởi tòa án cho đến khi nó không còn phục vụ cho tự do và quyền lợi của con người nữa. “Ở Anh, quyền tự do cá nhân được ghi trong hiến pháp bằng sự bảo vệ của các quyết định của các tòa án”¹³. Nguyên tắc này được thể hiện trong vụ án *R v R* [1991] 3 WRL 767, năm 1991, khi tòa kết án một người chồng với tội hiếp dâm¹⁴ vợ. Lúc đó tội hiếp dâm trong hôn nhân chưa hiện hữu trong luật pháp Anh, nhưng sau vụ xét xử này không lâu, năm 2003, Quốc hội Anh đã ban hành Luật Vi phạm tình dục 2003 (“Sexual Offences Act 2003”) thay đổi Luật Vi phạm tình dục 1956 (“Sexual Offences Act 1956”) và ghi nhận tội hiếp dâm trong hôn nhân. Sự thay đổi này chắc chắn phần lớn được mang lại dựa trên xét xử của tòa án năm 1991 trong vụ án *R v R* nói trên. Đây là một ví dụ tiêu biểu cho thấy quyền cá

nhân đã được bảo vệ bởi tòa án ngay cả khi nó chưa được bảo vệ bởi luật pháp thông thường.

Như vậy chúng ta thấy rằng, lý thuyết của Dicey giải thích khá rõ cấu trúc pháp quyền của nước Anh và cách nó bảo vệ quyền cá nhân. Lý thuyết này có tính hấp dẫn và độ thuyết phục rất cao trong giới trí thức thời Dicey một phần không nhỏ là do tính rõ ràng và dứt khoát của những khái niệm của Dicey. Chưa ai trong lịch sử luật học đưa ra một phân tích mạnh dạn như vậy về hệ thống pháp luật Anh. Nhưng sự mạnh dạn này cũng đi cùng với một số thiếu sót tất yếu về lý thuyết và thực hành, và những thiếu sót đó đã không tránh khỏi sự phân tích của giới phê bình luật học. Vấn đề rõ ràng nhất mà lý thuyết của Dicey vấp phải là vấn đề thực hành. Lúc đó cũng như ngày nay, chi phí pháp lý ở Anh là rất cao. Chi phí này là tất yếu vì hệ thống pháp luật Anh rất phức tạp do những tính chất hữu cơ của nó như Dicey đã phân tích: không thể hiểu được luật pháp Anh chỉ qua việc đọc văn bản. Điều này có nghĩa rằng, một số rất lớn những người không đủ thu nhập ở Anh sẽ không có được sự bảo vệ của pháp luật mà Dicey nói rằng đảm bảo quyền của mọi cá nhân. Như vậy, những người có khả năng tài chính khác nhau sẽ nhận được mức độ bảo vệ khác nhau của luật pháp, và vì vậy, nguyên lý mọi người bình đẳng trước pháp luật của Dicey dù hấp dẫn trên lý thuyết nhưng không đạt được hoàn toàn trong thực tế.

Dù sao những thiếu sót thực tế như trên là hoàn toàn hiểu được, vì mọi lý thuyết đều vấp phải những vấn đề thực tế, đó là điều không thể tránh khỏi. Cho nên, phần lớn các phê bình đối với khái niệm pháp quyền của Dicey là tập trung vào những vấn đề lý thuyết. Vấn đề dễ nhìn thấy nhất là sự mâu thuẫn giữa khái niệm thứ ba và khái niệm thứ nhất. Nếu xét lại vụ án *R v R* ở trên, vụ án tiêu biểu để chứng minh cho khái niệm thứ ba, thì chúng ta thấy rằng nó hoàn toàn trái lại với nguyên tắc của khái

(12) *Ibid.* trang 195.

(13) *Ibid.* trang 197.

(14) Hiếp dâm (Rape) là mức tội nặng nhất trong các tội liên quan đến vi phạm tình dục (Sexual Offenses).

niệm thứ nhất. Nếu “không ai có thể bị trừng phạt hoặc làm tổn thương về người và của một cách hợp pháp trừ khi... người đó đã vi phạm luật pháp một cách rõ ràng,” thì tại sao người chồng trong vụ án này lại bị trừng phạt bởi một tội không hiện hữu trong luật pháp? Chẳng lẽ Dicey lại có thể cho phép một mâu thuẫn rõ ràng như vậy trong lý thuyết của mình? Không hẳn vậy. Có thể nói sự mâu thuẫn trên không phải là một thiếu sót trong lý luận mà là một quan sát chính xác về một mâu thuẫn cần thiết trong cấu trúc pháp quyền Anh. Chúng không mâu thuẫn nhau trên thực tế, nếu chúng phối hợp một cách hài hòa cho mục đích bảo vệ quyền cá nhân. Đặc điểm của luật pháp Anh chính là khả năng làm được việc đó. Nếu chỉ có khái niệm thứ nhất thì hệ thống luật pháp sẽ không có được sự uyển chuyển cần thiết để phục vụ những yêu cầu thay đổi của quyền cá nhân và nó sẽ không thể tồn tại và phát triển theo hướng đúng; nhưng nếu chỉ có khái niệm thứ ba thì sẽ mất đi nguyên lý cơ bản của sự tối cao của pháp luật. Như vậy, qua những vụ án *Entick v Carington* và *R v R* đã nêu cho từng khái niệm, chúng ta thấy được sự phối hợp rất con người của những nguyên tắc rất rõ ràng về lý thuyết, cho phép luật pháp Anh không quá cứng nhắc nhưng vẫn đủ uy lực để ngăn chặn sự chuyên quyền của nhà nước.

Sự phối hợp một cách hài hòa giữa những yếu tố linh hoạt trong thực hành và những yếu tố lý thuyết chính xác mà Dicey đã chỉ ra là một điều không thể xem nhẹ trong quá trình tạo ra một nhà nước dân chủ vững chắc. Dicey đã phần nào đúng khi ông nhận định rằng các nước châu Âu phải cố gắng áp dụng nguyên tắc pháp quyền của Anh. Mặc dù xét theo khái niệm cơ bản của lý thuyết dân chủ là: “quyền lực lập pháp thuộc về nhân dân và chỉ thuộc về nhân dân mà thôi,”¹⁵ thì lý thuyết của Dicey là hoàn toàn mâu thuẫn. Nói cách khác, trong

một nhà nước dân chủ theo ý nghĩa cơ bản nhất của nó, trung tâm của mọi vấn đề là bầu cử tự do, chứ không phải luật pháp. Như lời của Ivor Jennings, một nhà phê bình luật học, “dân chủ không phải là sự hạn chế quyền lực của thế lực lập pháp, hoặc bất cứ tính chất ngầm ẩn nào của luật pháp, mà là bầu cử tự do”¹⁶. Trong khi đó Dicey lại nói: “Hiến pháp Anh là do thẩm phán tạo ra”¹⁷. Ở Anh các thẩm phán được bổ nhiệm bởi Hội đồng Bổ nhiệm Thẩm phán (Judicial Appointments Commission), một tổ chức thuộc phạm vi trách nhiệm gián tiếp của các Bộ trưởng¹⁸. Như vậy các thẩm phán Anh, những người mà theo Dicey có quyền lực thay đổi hiến pháp Anh, không được trực tiếp bầu bởi nhân dân Anh. Đối với nhiều nhà phê bình luật học như Jennings, mâu thuẫn này là không thể chấp nhận được. Họ cho rằng khi Dicey lấy luật pháp làm tâm điểm của nhà nước và coi nó cao hơn tự do bầu cử, về mặt lý thuyết, ông đã đặt Quốc hội Anh lên trên nhân dân Anh. Những nhà phê bình này có thể đúng về mặt lý thuyết, nhưng lịch sử cho thấy một hệ thống dân chủ chặt chẽ về lý thuyết chưa chắc đã thành công chính vì nó thiếu tính chất uyển chuyển và khả năng chứa đựng sự mâu thuẫn nội tại mà hệ thống của Dicey cho phép. Có lẽ ví dụ tiêu biểu nhất cho điều này là Hiến pháp của Đế chế Đức, thường được gọi là Hiến pháp Weimar. Hiến pháp Weimar được coi là đỉnh cao của hiến pháp hiện đại, được nhà thơ Antony Hecht ca ngợi như “ánh sáng tỏa lên sau ngọn đồi từ phía Weimar”, được nhà sử học William Shirer coi là hiến pháp “tự do và dân chủ nhất thế kỷ 20, chứa đầy những công cụ khéo léo và cao thượng để bảo đảm cho một hệ thống dân chủ hoàn hảo”¹⁹. Thế nhưng chỉ với Vụ cháy Reichstag²⁰ đơn giản, vận dụng chính Điều 48 về trường hợp khẩn cấp (Notverordnung) trong Hiến pháp Weimar, Adolf Hitler đã hoàn toàn đánh bại

(15) Jean-Jacques Rousseau, *Social Contract and Discourses* (1993), London, Everyman, trang 229.

(16) Jennings I, *The law and the constitution* (1952), 4th edition, London, University of London Press Ltd. trang 60.

(17) Dicey A V, *Introduction to the study of the law of the constitution* (1885), 10th edition, 1967, New York, St Martin's Press, trang 196.

(18) Trang Web chính thức của Hội đồng Bổ nhiệm Thẩm phán: <http://www.judicialappointments.gov.uk/about-jac/352.htm>

(19) Shirer W, *The rise and fall of the Third Reich*, (1991), Arrow Books Ltd.

(20) Vụ cháy tòa nhà Reichstag năm 1933 là một trong những sự kiện quan trọng nhất dẫn đến sự hình thành của Đức Quốc xã.

hiến pháp “khéo léo và cao thượng” này để sau đó thành lập nên một trong những hệ thống nhà nước chuyên quyền nhất trong lịch sử hiện đại. Như đã nói ở trên, một sự bảo vệ chính thức bằng văn bản, dù đúng đắn đến đâu, vẫn có thể bị loại bỏ bằng một thủ tục chính thức tương đương. Ở Anh, không có luật pháp nào quy định rằng một người đàn ông không được hiếp dâm vợ trong hôn nhân, và rõ ràng theo ý kiến của thẩm phán trong vụ *R v R* trên thì đây là một thiếu sót của luật pháp Anh; nhưng hệ thống pháp luật linh hoạt của Anh đã không vì vậy mà chấp nhận bất công trong trường hợp này. Đối với Dicey, hệ thống nhà nước nào được áp dụng không quan trọng bằng việc hệ thống đó có pháp quyền hay không, bởi vì quyền lợi của công dân không được bảo vệ bởi loại hình nhà nước cầm quyền mà bởi pháp luật. “Bất kể là nhà nước cộng hòa hay nhà nước quân chủ, sự chuyên quyền của chính phủ luôn là đe dọa đối với tự do pháp luật của nhân dân”²¹. Nói cách khác, Dicey cho rằng pháp quyền là yếu tố quan trọng nhất và cao nhất trong một chính thể lập hiến, và nó quan trọng hơn nhiều những yếu tố lý thuyết khác

trong cấu trúc hiến pháp.

Theo chúng tôi, mặc dù lý thuyết pháp quyền của Dicey còn có nhiều điểm gây tranh luận trong quá trình xây dựng lý thuyết nhà nước, đặc biệt là lý thuyết dân chủ, nó vẫn là một phân tích rất có giá trị. Nó giải thích một cách thuyết phục và chính xác tại sao hệ thống pháp luật khác thường của Anh, không có hiến pháp thành văn, không có phân chia quyền lực một cách rõ ràng, và có nhiều lỗ hổng lý thuyết cơ bản khác, lại rất thành công trong việc bảo vệ quyền cá nhân; trong khi nhiều hiến pháp thành văn khác ghi nhận quyền cá nhân một cách chính thức, những hệ thống dân chủ chặt chẽ về mặt lý thuyết khác đã thất bại trong việc này. Điều này góp phần làm chúng ta hiểu hơn về vai trò của pháp quyền và cơ cấu chi tiết trong việc nó có thể tạo ra một hiến pháp cân bằng. Để kết luận, pháp quyền trong thực hành vẫn là một vấn đề khúc mắc của chính trị hiện đại, và lý thuyết của Dicey rất hữu ích trong việc giải quyết vấn đề này để hướng tới một cấu trúc nhà nước bảo vệ được quyền con người một cách hữu hiệu hơn. ■

(21) *Dicey A V, Introduction to the study of the law of the constitution (1885), 10th edition, 1967, New York, St Martin's Press, trang 188.*

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ PHÒNG NGỪA RỦI RO...

(Tiếp theo trang 56)

nhiên, các quy định này hiện đang được tách và nêu ở nhiều văn bản khác nhau, chẳng hạn như Quyết định số 457/2005/QĐ-NHNN ngày 19/4/2005 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước về việc ban hành quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng; riêng nội dung giới hạn chuyển vốn ngắn hạn

sang vốn trung hạn, dài hạn lại được tách, quy định trong một văn bản riêng là Thông tư số 15/2006/TT-NHNN ngày 10/8/2006 của Ngân hàng Nhà nước quy định về tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn đối với tổ chức tín dụng (với mức tối đa là 40% tổng nguồn vốn ngắn hạn). Điều đó gây khó khăn cho các tổ chức tín dụng trong việc áp dụng pháp luật. Để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật về vấn đề này và tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức tín dụng trong quá trình áp dụng pháp luật, chúng tôi cho rằng, nên quy định các nội dung này vào một văn bản. ■

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
27A - Phố: Võng Thị - Quận: Tây Hồ -TP: Hà Nội
ĐT: 080.43364; Fax : 080.48486; Email: nclp@qh.gov.vn

PHIẾU MUA TẠP CHÍ

Năm:

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xuất bản 02 kỳ, mỗi kỳ 60 trang vào các ngày 05 và 20 hàng tháng. Để đăng ký mua ấn phẩm của Tạp chí, đề nghị Độc giả điền vào mẫu dưới đây và gửi tới Tạp chí (qua bưu điện, fax).

Cơ quan/cá nhân đặt mua:

Tên và địa chỉ người nhận tạp chí :

Người liên hệ đặt và thanh toán:

Điện thoại:..... Fax:..... Email:.....

TÊN ẤN PHẨM	ĐƠN GIÁ 1 ẤN PHẨM	MỖI THÁNG 2 ẤN PHẨM	CẢ NĂM 24 ẤN PHẨM	SỐ LƯỢNG ĐẶT /1 KỶ	THÀNH TIỀN
NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP	15.000đ	30.000đ	360.000đ		

Ghi chú:

- Tổng giá trị (viết bằng chữ).....
- Phương thức thanh toán:
tiền mặt chuyển khoản chuyển qua bưu điện séc
- TÀI KHOẢN: Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 27A Võng Thị, Tây Hồ, Hà Nội. số 0011.000.467.735 tại sở giao dịch Ngân hàng thương mại cổ phần ngoại thương Việt Nam : 31-33 Ngô Quyền - Hoàn Kiếm - Hà Nội.

Chú ý : Khi chuyển tiền thanh toán, xin thông báo qua điện thoại, fax hoặc gửi qua bưu điện bản sao phiếu chuyển tiền. Trường hợp cần trao đổi thêm, xin liên hệ với đồng chí Phùng Khánh Toàn ĐTCQ: 08043364; DD: 0913519875.

, ngày tháng năm 20
Đơn vị đặt mua