

Quyết định 97/2009/QĐ-TTg có thể bị kiện ra WTO

Nguyễn Quang A¹

Dựa vào các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành, bài này phân tích và chỉ ra rằng Quyết định 97/2009/QĐ-TTg do Thủ tướng kí ngày 24-7-2009, có hiệu lực ngày 15-9-2009 được ban hành đúng thẩm quyền nhưng có các vi phạm nghiêm trọng về thủ tục và nội dung, vi phạm Nghị định thư gia nhập WTO và vì thế là không hợp pháp. Nếu không hủy bỏ Quyết định 97/2009/QĐ-TTg, thì những người chỉ đạo, tham gia vào việc soạn thảo, thẩm định dự thảo quyết định và kí quyết định có thể bị tố cáo phạm pháp, Chính phủ Việt Nam có thể có khả năng bị kiện ra WTO.

Ngày 8-9-2009 Bộ trưởng Bộ Tư pháp, Tiến sĩ luật Hà Hùng Cường, thừa ủy quyền của Thủ Tướng, đã có công văn số 3182/2009/BTP-PLDSKT trả lời kiến nghị ngày 6-8-2009 của Viện Nghiên cứu Phát triển IDS. Trong bài phân tích này, tôi muốn cung cấp thêm bằng chứng phản bác công văn nói trên mà các văn bản đã công bố của IDS chưa đề cập tới.

Trước hết, tôi nghĩ nên làm rõ vài khái niệm.

I. Thủ tục, thẩm quyền và nội dung

Một văn bản quy phạm pháp luật có thể có nhiều sai sót. Liên quan đến Quyết định 97/2009/QĐ-TTg, dưới đây tôi chỉ đề cập đến tính hợp pháp hay sai phạm thuộc ba khía cạnh: thủ tục, thẩm quyền và nội dung.

1. Thủ tục

Khi soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật nếu không tuân thủ các quy định về thủ tục, trình tự soạn thảo, lấy ý kiến, thẩm định, kí và ban hành như được quy định trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, thì một hoặc nhiều người hay cơ quan tham gia vào quá trình soạn thảo, thẩm định, kí và ban hành văn bản quy phạm pháp luật đó đã vi phạm pháp luật, vi phạm Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản quy phạm pháp luật liên quan; tôi gọi sự vi phạm pháp luật này là sự **vi phạm về thủ tục**. Một văn bản quy phạm pháp luật được ban hành, có sai phạm về thủ tục phải được rút lại, hủy bỏ hay bị (cơ quan có thẩm quyền cao hơn) tuyên là vô hiệu.

2. Thẩm quyền

¹ Bài phân tích này đã được gửi cho tạp chí *Tia sáng* (của Bộ KHCN) và tạp chí *Dân chủ và Pháp Luật* (của Bộ Tư pháp) từ ngày 28-9-2009 nhưng đã không được đăng.

Luật cũng quy định thẩm quyền của từng cơ quan soạn thảo, thẩm định và ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Nếu những người hay cơ quan không có thẩm quyền theo quy định của luật mà tham gia vào những công việc trên, thì có sự vi phạm pháp luật về thẩm quyền. Khi có vi phạm về thẩm quyền trong soạn thảo, thẩm định, kí và ban hành một văn bản quy phạm pháp luật, thì văn bản quy phạm pháp luật ấy cũng phải bị tuyên là vô hiệu.

3. Nội dung

Một văn bản quy phạm pháp luật được soạn thảo, thẩm định, kí và ban hành đúng thủ tục và đúng thẩm quyền vẫn có thể có sai phạm về nội dung. Đó có thể là những vi phạm Hiến pháp hay các văn bản quy phạm pháp luật cao hơn. Đây là những vi phạm nghiêm trọng nhất và các văn bản quy phạm pháp luật như vậy phải bị tuyên là vô hiệu.

Nói tóm lại, một văn bản quy phạm pháp luật chỉ ít phải *đồng thời* không có vi phạm về thủ tục, thẩm quyền và nội dung, thì mới có thể được coi là hợp pháp. Khi một văn bản quy phạm pháp luật mắc một trong 3 loại vi phạm nêu trên, thì văn bản ấy là bất hợp pháp và phải được rút lại, hủy bỏ hay bị tuyên là vô hiệu.

Sở dĩ phải phân biệt ít nhất 3 loại vi phạm nêu trên, vì nếu không làm vậy chúng ta có thể vô tình hay cố ý lẫn lộn khái niệm, có thể gây ra sự hiểu nhầm, làm tổn hại đến tính thượng tôn pháp luật.

Tôi không phải là chuyên gia pháp luật, song tôi nghĩ ông Bộ trưởng Bộ Tư pháp và các chuyên gia pháp luật về cơ bản có thể đồng ý với cách phân biệt và lập luận nêu trên của tôi.

Một văn bản quy phạm pháp luật hợp pháp chỉ ít phải không có sai phạm về thủ tục, thẩm quyền và nội dung. Văn bản hợp pháp cũng chưa chắc đã đúng, đã thực sự phù hợp với cuộc sống hay phụng sự cho sự phát triển con người và đất nước. Tuân thủ các thủ tục, lấy ý kiến của các đối tượng bị tác động trực tiếp, ý kiến góp ý của nhân dân và các chuyên gia độc lập góp phần làm cho văn bản quy phạm pháp luật không chỉ hợp pháp mà còn đúng nữa.

Bây giờ chúng ta có thể quay sang các vấn đề của Quyết định 97/2009/QĐ-TTg

II. Quyết định 97/2009/QĐ-TTg vi phạm về thủ tục và nội dung

1. Thủ tục

Trong công văn số 3182/BTP-PLDSKT của Bộ Tư pháp do Bộ trưởng Bộ Tư pháp, thừa ủy quyền của Thủ tướng, kí ngày 8-9-2009 để trả lời kiến nghị ngày 6-8-2009 của Hội đồng IDS, Bộ trưởng viết: dự thảo Quyết định 97 đã

“được cơ quan chủ trì soạn thảo là Bộ Khoa học và Công nghệ triển khai xây dựng từ đầu năm 2008. Toàn bộ các bước soạn thảo; lấy ý kiến các Bộ, ngành, cơ quan, tổ chức, cá nhân; lấy ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp và trình Thủ tướng Chính phủ dự thảo Quyết định đã được hoàn tất trong năm 2008 theo đúng quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2002. ... Vì vậy, việc xây dựng và ban hành Quyết định số 97 là đúng thẩm quyền, đúng trình tự, đúng thủ tục, không vi phạm Điều 67 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008”

Hãy xem những khẳng định trên của Bộ trưởng Bộ Tư pháp có đúng vững được hay không?

Các điểm liên quan của Điều 67 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 là điểm 2 và điểm 4:

2. Cơ quan soạn thảo có trách nhiệm đăng tải toàn văn dự thảo quyết định của Thủ tướng Chính phủ trên Trang thông tin điện tử của Chính phủ hoặc của cơ quan soạn thảo trong thời gian ít nhất là sáu mươi ngày để cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia ý kiến.

.....

4. Cơ quan soạn thảo có trách nhiệm nghiên cứu ý kiến của cơ quan thẩm định, ý kiến của cơ quan, tổ chức, cá nhân để chỉnh lý dự thảo và báo cáo Thủ tướng Chính phủ.

Kiến nghị ngày 6-8-2009 và Tuyên bố ngày 14-9-2009 của Viện IDS đã vạch ra sự sai phạm thủ tục cũng như bác bỏ lập luận (được trích ở trên) của Bộ trưởng Bộ Tư pháp. Tại đây, tôi chỉ bổ sung các lập luận của IDS bằng các bằng chứng thêm.

Theo Điều 1 của Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật Số: 02/2002/QH11 ban hành ngày ngày 16 tháng 12 năm 2002, thì quyết định của Thủ tướng là một loại văn bản quy phạm pháp luật.

Ngày 29-11-2006 Quốc hội đã ra Nghị quyết số 71/2006/QH11 phê chuẩn Nghị định thư gia nhập hiệp định thành lập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO). Trong đó, Quốc hội đã quyết nghị:

.....

Áp dụng trực tiếp các cam kết của Việt Nam được ghi tại Phụ lục đính kèm Nghị quyết này và các cam kết khác của Việt Nam với Tổ chức thương mại thế giới được quy định đủ rõ, chi tiết trong Nghị định thư, các Phụ lục đính kèm và Báo cáo của Ban công tác về việc Việt Nam gia nhập Hiệp định thành lập Tổ chức thương mại thế giới.

Trong trường hợp quy định của pháp luật Việt Nam không phù hợp với quy định của Hiệp định thành lập Tổ chức thương mại thế giới, Nghị định thư và các tài liệu đính kèm thì áp dụng quy định của Hiệp định thành lập Tổ chức thương mại thế giới, Nghị định thư và các tài liệu đính kèm

Điều 4 của Phụ lục Nghị quyết số 71 quy định áp dụng trực tiếp cam kết:

*“Trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, cơ quan, tổ chức hữu quan tạo điều kiện để các cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia góp ý kiến vào dự thảo văn bản quy phạm pháp luật; **tổ chức lấy ý kiến của các đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản**. Cơ quan chủ trì soạn thảo phải đăng dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội và Chính phủ trên Trang tin điện tử của Chính phủ và dành thời gian **không ít hơn 60 ngày**, kể từ ngày đăng dự thảo để các cơ quan, tổ chức, cá nhân góp ý vào dự thảo”.*

Điều 4 này là nội dung áp dụng trực tiếp đối với Khoản 2 Điều 3 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 được sửa đổi, bổ sung bởi Luật số 02/2002/QH11 ngày 16 tháng 12 năm 2002 mà ông Bộ trưởng Bộ tư pháp đã viện dẫn để cho rằng quá trình xây dựng Quyết định 97 là “đúng trình tự, thủ tục”.

Lưu rằng theo công bố của Chủ tịch nước ngày 19-12-2006, Nghị định thư gia nhập WTO có hiệu lực thi hành từ ngày 11-1-2007. Như thế kể từ ngày 11-1-2007 các quy định trên của Nghị Quyết 71 và các quy định của Nghị định thư phải được tuân thủ.

Ngày 11 tháng 6 năm 2007 Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng cũng đã kí công văn số **732/TTg-TCCB** để nhắc các Bộ và các cơ quan thực hiện nghiêm Nghị quyết 71 của Quốc hội. Điều 1 của Công văn này ghi rõ :

Các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, các cơ quan, tổ chức khác được giao nhiệm vụ soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ (nghị quyết, nghị quyết liên tịch của Chính phủ với cơ quan khác của Nhà nước hoặc với cơ quan Trung ương của tổ chức chính trị - xã hội, nghị định) phải phối hợp với Văn phòng Chính phủ đưa các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ không có nội dung thuộc bí mật nhà nước lên Website Chính phủ để xin ý kiến các cơ quan, tổ chức và cá nhân trong thời gian ít nhất là 60 ngày trước khi gửi dự thảo đến cơ quan có thẩm quyền thẩm định. Cơ quan, tổ chức và cá nhân có thể đóng góp ý kiến đối với dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ bằng việc gửi thư điện tử đến Website Chính phủ hoặc bằng văn bản đến Văn phòng Chính phủ và cơ quan chủ trì soạn thảo.

Tuy trong phần mở ngoặc không nêu đích danh quyết định của Thủ tướng nhưng rõ ràng quyết định của Thủ tướng cũng phải tuân theo thủ tục này. Khẳng định này có cơ sở vì Điều 67 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (xem ở trên) thể hiện tinh thần của Nghị quyết số 71 của Quốc hội.

Nói cách khác các thủ tục pháp lí này đã có hiệu lực từ ngày 11-1-2007. Như thế cơ quan soạn thảo Quyết định 97 buộc phải:

- **tổ chức lấy ý kiến của các đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản;**
- công bố dự thảo ít nhất 60 ngày trước khi trình lên Thủ tướng

Cả hai việc trên đã không được thực hiện trong năm 2008 và 2009.

Một điểm đáng lưu ý khác là, trong công văn số 3182/BTP-PLDSKT Bộ trưởng Bộ Tư pháp cho rằng vì công việc soạn thảo, thẩm định đã hoàn tất trong năm 2008 (khi Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 chưa có hiệu lực) nên việc không thực hiện các thủ tục đó trong năm 2009 là hợp lệ (như trên đã phân tích, đó là sự vi phạm nghiêm trọng Nghị quyết 71 đã có hiệu lực trước đó). Đây là một tập quán không thể chấp nhận được, bởi vì nếu được sử dụng phổ biến sẽ tạo tiền lệ vô cùng nguy hiểm cho việc lí giải luật một cách tùy tiện. Các công dân chỉ biết Thủ tướng kí Quyết định 97 vào ngày 24-7-2009, tức là sau khi Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 đã có hiệu lực 7 tháng và 24 ngày và rất lâu sau khi Nghị quyết 71 của Quốc hội có hiệu lực. Phải chấm dứt ngay tập quán biện bạch này vì có thể gây ra tiền lệ rất xấu. Chúng tôi sẵn sàng trao đổi thẳng thắn với Bộ trưởng Bộ Tư pháp và các chuyên gia luật trong và ngoài nước về riêng điểm này.

Tuyên bố ngày 14-9-2009 của IDS đã hoàn toàn bác bỏ khẳng định của Bộ trưởng rằng “*việc xây dựng và ban hành Quyết định số 97 là ... đúng trình tự, đúng thủ tục*”. Phân tích ở trên và tiếp sau chỉ bổ sung cho sự bác bỏ đó của Viện IDS.

Ông Bộ trưởng Bộ tư pháp có thể cho rằng Quyết định của Thủ tướng không phải là văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ nên không phải công bố trước 60 ngày theo đúng câu chữ của Nghị quyết 71 và Công văn số 732/TTg-TCCB; theo tôi lập luận đó mâu thuẫn với tinh thần Nghị quyết 71 đã có hiệu lực từ lâu và được thể hiện trong Điều 67 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 (xem ở trên).

Ngay cả khi cho qua sự “*biện bạch*” như vừa nêu ở trên hay trong lập luận của Bộ trưởng Bộ Tư pháp được trích dẫn ở đầu điểm II.1 rằng dự thảo Quyết định số 97 không cần đưa lên trang thông tin điện tử ít nhất 60 ngày, thì riêng việc đã không “*tổ chức lấy ý kiến của các đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản*” trong suốt năm 2008 và hơn 7 tháng của năm 2009, cũng cho thấy đã có sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục theo quy định của Nghị quyết 71 của Quốc Hội và/hoặc của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008.

Nói tóm lại, việc soạn thảo, thẩm định Quyết định số 97 đã có vi phạm nghiêm trọng về thủ tục (được quy định bởi Nghị quyết 71 của Quốc hội có hiệu lực trước 2008, bởi Nghị định thư gia nhập WTO có hiệu lực từ 11-1-2007 và/hoặc bởi

Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008 có hiệu lực từ 1-1-2009). Chính vì vậy, Quyết định số 97 là không hợp pháp và vô hiệu.

Theo tôi, ông Phó thủ tướng phụ trách khoa học và công nghệ, ông Bộ trưởng Bộ Tư pháp, ông Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ, và một số người liên quan khác có trách nhiệm cá nhân trong việc để vi phạm nghiêm trọng này xảy ra.

2. Thẩm quyền

Các cơ quan soạn thảo, thẩm định dự thảo Quyết định số 97 và Thủ tướng Chính phủ kí Quyết định số 97 là hợp thẩm quyền.

3. Nội dung

Quyết định số 97 có rất nhiều sai phạm về nội dung mà kiến nghị ngày 6-8-2009 của Viện IDS và Tuyên bố ngày 14-9-2009 của Viện IDS đã vạch ra, nên tôi không cần nhắc lại ở đây.

Các lập luận của Bộ trưởng Bộ Tư pháp, trong công văn số 3182/2009/BTP-PLDSKT trả lời kiến nghị ngày 6-8-2009 của Hội đồng Viện Nghiên cứu Phát triển IDS, đã không phân biệt rõ sự hợp pháp về thẩm quyền (như nêu ở điểm 2 ở trên) với những vi phạm về nội dung. Sự nhầm lẫn về khái niệm này có thể làm cho nhiều người hiểu lầm hay ngộ nhận.

Tóm lại, Quyết định số 97 có các vi phạm nghiêm trọng về thủ tục và nội dung, phù hợp về thẩm quyền; và như thế là không hợp pháp; vi phạm pháp luật, vi phạm Nghị định thư gia nhập WTO và có thể có các hệ lụy quốc tế khôn lường, kể cả việc bị kiện trước WTO.

Hội đồng Viện Nghiên cứu phát triển IDS đã có kiến nghị Thủ tướng hoãn Quyết định 97 và qua 2 lần tiếp xúc trực tiếp đã cố gắng thuyết phục Thủ tướng theo hướng đó nhằm tránh các hậu quả khó lường. Thủ tướng đã tỏ thiện ý xem xét hoãn, thế nhưng với công văn giải trình của Bộ trưởng Bộ Tư pháp gửi Thủ tướng và các cấp lãnh đạo (mà có lẽ nội dung tương tự như công văn của Bộ gửi chúng tôi ngày 8-9-2009) lại khẳng định sự hợp pháp của Quyết định 97. Chính vì thế ngày 11-9-2009 Bộ trưởng Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ, thừa ủy quyền của Thủ tướng, đã kí công văn yêu cầu Bộ Khoa học và công nghệ ra thông tư thực hiện nghiêm Quyết định 97. Tôi nghĩ, hai ông Bộ trưởng Bộ Khoa học và công nghệ, và Bộ Tư pháp có trách nhiệm cá nhân lớn trong việc để sai phạm này xảy ra, thông tin thiếu trung thực khiến các vị lãnh đạo cao hơn mắc sai phạm. Trớ trêu thay, tất cả các văn bản liên quan đến Nghị quyết 71, đến công văn nhắc nhở của Thủ tướng số 732 lại nằm trên chính các trang thông tin điện tử của hai Bộ này, cho nên khó có thể biện bạch rằng họ không biết đến chúng.

Chính vì các lí do đó, theo tôi, Thủ tướng Chính phủ nên ra quyết định hủy bỏ Quyết định số 97; hoặc Quốc hội hay Ủy Ban Thường vụ Quốc hội phải có Quyết định hay Nghị quyết tuyên bố Quyết định số 97 vô hiệu.

Sai lầm là chuyện thuộc bản tính con người. Không có ai không mắc sai lầm cả. Quan trọng là nhận ra sai lầm và tìm cách sửa chữa. Tôi cũng có thể có các điểm sai trong chính bài viết này, mong các bạn đọc chỉ giáo.

Ông Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ chịu trách nhiệm cá nhân về những vi phạm này trong quá trình xây dựng, soạn thảo; ông Bộ trưởng Bộ Tư pháp phải chịu trách nhiệm cá nhân vì các vi phạm thủ tục nghiêm trọng nêu trên.

Tôi nghĩ hai ông Bộ trưởng nên:

- nhận trách nhiệm cá nhân trước Thủ tướng; rà soát lại trách nhiệm của những người thuộc Bộ mình đã tham gia vào việc soạn thảo, thẩm định Quyết định số 97 và có biện pháp xử lí thích đáng những người vi phạm;
- kiến nghị với Thủ tướng Chính phủ để Thủ tướng Chính phủ có quyết định hủy bỏ Quyết định số 97.

Theo tôi, nếu làm được như thế thì uy tín của hai Bộ trưởng, của Thủ tướng Chính phủ, và hình ảnh của nước Việt Nam sẽ được cải thiện chứ không bị tổn hại thêm; làm tăng sự thượng tôn pháp luật; góp phần vào sự phát triển của đất nước; củng cố niềm tin của người dân; tránh được rắc rối quốc tế có thể xảy ra; nhất là tránh được khả năng có thể bị kiện ra WTO.

Khác đi, thì tôi e khó tránh các thủ tục pháp lí rắc rối, phức tạp, tốn công sức, gây tổn hại thêm đến uy tín của hai ông Bộ trưởng, của Thủ tướng, làm hoen ố hình ảnh của đất nước những điều mà không ai mong muốn, nhưng có lẽ một số trí thức và công dân hay tổ chức vẫn phải tiến hành đối với các cá nhân liên quan để yêu cầu Quốc hội hay Ủy Ban Thường vụ Quốc hội tuyên bố Quyết định số 97 vô hiệu.