

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI



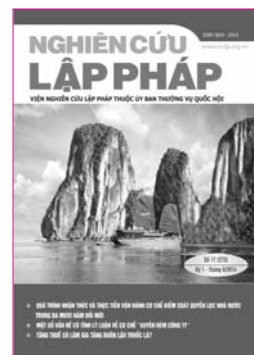
Số 17 (273)

Kỳ 1 - Tháng 9/2014

- ❖ QUÁ TRÌNH NHẬN THỨC VÀ THỰC TIỄN VẬN HÀNH CƠ CHẾ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC TRONG BA MƯƠI NĂM ĐỔI MỚI
- ❖ MỘT SỐ VẤN ĐỀ CÓ TÍNH LÝ LUẬN VỀ CƠ CHẾ “XUYÊN RÈM CÔNG TY”
- ❖ TĂNG THUẾ CÓ LÀM GIA TĂNG BUÔN LẬU THUỐC LÁ?

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 9/2014

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

BÌNH LUẬN VỀ HIẾN PHÁP

- 3** Quyền hành pháp của Chính phủ theo Hiến pháp năm 2013

ThS. Nguyễn Ngọc Toán

- 11** Quá trình nhận thức và thực tiễn vận hành cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong ba mươi năm đổi mới

GS, TS. Trần Ngọc Đường – ThS. Nguyễn Quang Anh

- 16** Một số vấn đề lý luận về hoạt động của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội

Trần Văn Thuân

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 28** Vai trò của Tòa án trong công tác thi hành án

TS. Lưu Bình Nhưỡng

- 36** Một số vấn đề có tính lý luận về cơ chế “xuyên rèm công ty”

ThS. Ngô Hồng Quang

CHÍNH SÁCH

- 48** Tăng thuế có làm gia tăng buôn lậu thuốc lá?

Nguyễn Thị Thu Hiền – Đào Thế Sơn

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 52** Tăng cường các biện pháp chế tài để nâng cao hiệu lực hoạt động của Kiểm toán nhà nước

Đặng Văn Hải – ThS. Đặng Minh Hiền

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 56** Bảo đảm an toàn cho giao dịch bất động sản bằng hệ thống đăng ký - Kinh nghiệm các nước và sự lựa chọn của Việt Nam

PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

PGS, TS. ĐÌNH XUÂN THẢO (CHỦ TỊCH)
GS, TSKH. ĐÀO TRỌNG THỊ
GS, TS. PHAN TRUNG LÝ
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG
GS, TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
PGS, TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS, TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ
TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 080-43362 / 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

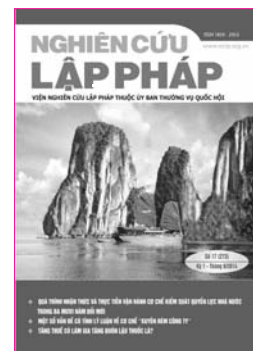
GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Vịnh Hạ Long

Ảnh: ST

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 9/2014

STATE AND LAW

COMMENTARY ON CONSTITUTION

- 3** Executive power of the Government under the Constitution in 2013

LLM. Nguyen Ngoc Toan

- 11** Cognitive process and practice of operating the mechanism to control state power during thirty years of innovation

Prof, Dr. Tran Ngoc Duong –

LLM. Nguyen Quang Anh

- 16** Some theoretical issues about the operation of the Ethnic Council and the Committee of the National Assembly
Tran Van Thuan

DISCUSSION OF BILLS

- 28** The role of the Court in judgment enforcement

Dr. Luu Binh Nhung

- 36** Some theoretical issues on "lifting the corporate veil" mechanism

LLM. Ngo Hong Quang

POLICIES

- 48** Would raising taxes have increased cigarette smuggling?

Nguyen Thi Thu Hien – Dao The Son

LEGAL PRACTICE

- 52** Augmentation of sanctions to enhance the effectiveness of the State Audit

Dang Van Hai – ThS. Dang Minh Hien

FOREIGN EXPERIENCE

- 56** To ensure safety for real estate transactions by the registration system - International experience and choice of Vietnam

Prof, Dr. Nguyen Ngoc Dien

EDITORIAL:

Prof. Dr. DINH XUAN THAO (Chairman)
Prof. Dr. DAO TRONG THI
Prof. Dr. PHAN TRUNG LY
Dr. NGUYEN SI DUNG
Prof. Dr. TRAN NGOC DUONG
Dr. NGO DUC MANH
Dr. DUONG NGOC NGUU
Prof. Dr. DINH VAN NHA
Prof. Dr. TRAN DINH NHA
Dr. HOANG VAN TU
Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 080-43362 / 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

BÌNH LUẬN VỀ HIẾN PHÁP

QUYỀN HÀNH PHÁP CỦA CHÍNH PHỦ THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013

NGUYỄN NGỌC TOÁN*

Lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến Việt Nam, quyền hành pháp được Hiến pháp chính thức trao cho Chính phủ, khẳng định sự thể hiện nhất quán và xuyên suốt chủ trương của Đảng và nguyện vọng xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN) của nhân dân. Bài viết bình luận một số điểm mới về quyền hành pháp của Chính phủ trong Hiến pháp năm 2013 và nêu kiến nghị để Chính phủ thực hiện tốt hơn quyền hành pháp.

1. Quá trình hiến định quyền hành pháp cho Chính phủ

1.1. Quan niệm về quyền hành pháp

Lịch sử tư tưởng nhà nước pháp quyền đã chỉ ra rằng, khi nói đến quyền hành pháp (executive power) là nói đến một trong ba loại quyền lực, bên cạnh quyền lập pháp (legislative power) và quyền tư pháp (judicial power) của nhà nước ở trung ương. Hiện nay, đa số hiến pháp các quốc gia trên thế giới đều quy định quyền hành pháp được trao chủ yếu cho Chính phủ mà người đứng

đầu phổ biến là Thủ tướng hoặc Tổng thống. Tuy nhiên, nội hàm của quyền hành pháp có sự đa dạng hóa trong quan niệm¹ cũng như trong thực tiễn tổ chức tại các quốc gia. Ở Việt Nam cũng tồn tại những quan niệm khác nhau về quyền hành pháp.

Thứ nhất, quyền hành pháp² là một trong ba quyền trong cơ cấu quyền lực nhà nước, bên cạnh quyền lập pháp và quyền tư pháp. Quyền hành pháp do các cơ quan hành chính nhà nước thực thi để đảm bảo hoàn thành chức năng và nhiệm vụ của mình.

* **ThS, GVC. Học viện Hành chính quốc gia.**

1 Thủ dò tìm trên Internet: tiếng Việt: "quyền hành pháp" / About 961,000 results (0.27 seconds)/ <https://www.google.com.vn/#q=%22quy%E1%BB%81n+h%C3%A0nh+ph%C3%A1p%22>; tiếng Anh: "executive Power" /About 729,000 results (0.44 seconds)/ <https://www.google.com.vn/#q=%22executive+power%22>, truy cập ngày 7/4/2014.

2 http://vi.wikipedia.org/wiki/Quy%E1%BB%81n_h%C3%A0nh_ph%C3%A1p, truy cập ngày: 12/02/2014

Quyền hành pháp bao gồm hai quyền: quyền lập quy và quyền hành chính. Quyền lập quy là quyền ban hành những văn bản pháp quy dưới luật, để cụ thể hoá luật pháp do các cơ quan lập pháp ban hành trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội. Quyền hành chính là quyền tổ chức quản lý tất cả các mặt, các quan hệ xã hội bằng cách sử dụng quyền lực nhà nước. Quyền hành chính bao gồm các quyền về tổ chức nhân sự trong cơ quan hành chính, quyền tổ chức thực thi và áp dụng pháp luật trong các mối quan hệ giữa tổ chức với cá nhân, tổ chức với tổ chức và giữa các cá nhân với nhau trong đời sống xã hội.

Thứ hai, hành pháp theo quan điểm hiện đại được hiểu theo hai nghĩa: một là tổ chức thi hành luật; hai là chủ động khởi thảo, hoạch định chính sách đối nội, đối ngoại và tổ chức thực thi các chính sách đó³.

Thứ ba, quyền hành pháp⁴ là một bộ phận tạo thành cơ cấu quyền lực nhà nước. Quyền hành pháp được hiểu một cách đơn giản nhất là quyền thi hành pháp luật. Trong cơ cấu quyền lực nhà nước, quyền hành pháp là một khái niệm chung dùng để chỉ một bộ phận quyền lực - quyền thi hành pháp luật, phản ánh mối quan hệ quyền lực giữa các bộ phận hợp thành của quyền lực nhà nước. Chủ thể chủ yếu của quyền hành pháp là Chính phủ (cơ quan hành pháp ở trung ương) với tính chất điển hình của cơ quan này là thực hiện hoạt động chấp hành

và điều hành các hoạt động của đời sống xã hội. Ở Việt Nam, các chủ thể thực hiện quyền hành pháp không chỉ có Chính phủ, các cơ quan hành pháp ở trung ương, mà một số các cơ quan nhà nước ở địa phương cũng thực hiện quyền lực này.

Thứ tư, quyền hành pháp nói một cách phổ quát là quyền tổ chức bảo đảm, bảo vệ việc thực thi luật trong hệ thống chính trị và đời sống xã hội⁵.

Thứ năm, quyền hành pháp là quyền tổ chức thực hiện ý chí chung của quốc gia do Chính phủ đảm trách. Thuộc tính cơ bản, xuyên suốt mọi hoạt động của quyền này là quản lý nhà nước (hay cai trị) mà thực chất là tổ chức thực hiện pháp luật để bảo đảm an ninh, an toàn và phát triển xã hội. Không có một Chính phủ quản lý nhà nước hữu hiệu thì không thể có một nhà nước giàu có, phát triển ổn định cả về mặt kinh tế lẫn mặt xã hội. Thực hiện quyền này đòi hỏi Chính phủ và các thành viên của Chính phủ phải nhanh nhạy, quyết đoán kịp thời và quyền uy tập trung thống nhất⁶...

J.Rousseau đã từng nói trong *Khế ước xã hội*⁷ rằng, chính phủ được lập ra để thực hiện quyền hành pháp và ông cũng có những nhận xét chung rằng “quan lại càng đông Chính phủ càng yếu” hoặc “... người chấp pháp không nên có quyền lập pháp và dân chúng dầu muốn cũng không thể trao quyền lập pháp cho người chấp pháp”..., nhưng

3 Nguyễn Phước Thọ, Cao Anh Đô, Về quyền hành pháp của Chính phủ trong cơ chế phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực nhà nước, http://www.google.com.vn/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=3&ved=0CDQQF-jAC&url=http%3A%2F%2Fduthaonline.quochoi.vn%2FDuThao%2FLists%2FDT_TAILIEU%2FAttachments%2F656%2FVe_quyen_Hanh_phap_cua_Chinh_phu_trong_co_che_phan_cong_phoi_hop_kiem_soat.22.12.doc&ei=U9L6Uq_-Ecn-riAe3uIGgCw&usg=AFQjCNEe7_70xk9X8lkkPOfyTJJ5q-Lxw, truy cập ngày 12/02/2014

4 http://www.google.com.vn/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CDWQFjAD&url=http%3A%2F%2Fdonga.edu.vn%2FLinkClick.aspx%3Ffileticket%3DqUpWbI6GtGY%253D%26tabid%3D856&ei=U9L6Uq_-Ecn-riAe3uIGgCw&usg=AFQjCNHuM1V-u4ApSEBQdPoHP736394SWQ, truy cập ngày 12/02/2014

5 Đinh Văn Mậu, Tổ chức thực hiện quyền hành pháp trong cải cách hành chính nhà nước hiện nay, *Tạp chí Nhà nước & Pháp luật*, Số 7 (243), 2008.

6 Trần Ngọc Đường, Tìm hiểu nguyên tắc “quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* số 139-140, tháng 01/2009 ngày 20/01/2009.

7 *Mông-téc-xki-ơ, Khế ước xã hội, Quyển thứ hai và Quyển thứ ba, bản dịch của Hoàng Thanh Đạm, Nxb Tổng hợp TP.HCM 1992.*

chính ông cũng khẳng định rằng, có nhiều hình thức chính phủ khác nhau và không có mô hình chính phủ chung giống nhau cho mọi nhà nước cũng như trong một quốc gia ở mọi thời điểm... có nghĩa rằng nội hàm quyền hành pháp và cung cách tổ chức quyền hành pháp được quy định trong Hiến pháp⁸ sẽ đa dạng và không giống nhau ở các quốc gia.

Nhìn chung, theo chúng tôi, nội hàm quyền hành pháp được thể hiện trên ba phương diện cơ bản sau:

(i) tổ chức thi hành luật do ngành lập pháp thông qua;

(ii) hoạch định và thực thi chính sách quốc gia;

(iii) kiểm chế, đối trọng, cân bằng với quyền lập pháp và quyền tư pháp.

1.2. Quá trình hiến định quyền hành pháp cho Chính phủ

Quá trình hiến định chính thức quyền hành pháp trong hiến pháp nói chung để lại dấu ấn rõ nét nhất kể từ khi Hiến pháp 1992 được sửa đổi, bổ sung vào năm 2001. Sau đó, thuật ngữ quyền hành pháp được nêu cụ thể trong Nghị quyết Đại hội toàn quốc lần thứ X và lần thứ XI của Đảng, trong Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 và được bình luận rộng rãi trong nhiều văn bản góp ý, báo cáo giải trình, thông qua Hiến pháp và triển khai thi hành Hiến pháp hiện hành (Hiến pháp năm 2013).

Việc nêu cụ thể tên gọi *quyền hành pháp* trong Hiến pháp Việt Nam có từ năm 2001, được quy định tại Điều 2, với tinh

thần thừa nhận về nguyên tắc quyền lực nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Song từ đó cho đến trước khi sửa đổi Hiến pháp vào năm 2013, quyền hành pháp chưa được chính thức phân công cho chủ thể nào trong Hiến pháp và nội hàm của nó là gì cũng chưa được giải nghĩa một cách chính thức.

Về phương diện chính trị, Đảng ta đã thể hiện rõ nét và mạnh mẽ nhất từ khi Đại hội X năm 2006 và Đại hội XI năm 2011, nhưng cho đến Hội nghị Trung ương Đảng lần 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XI) quyền hành pháp mới được quyết định là do Chính phủ thực hiện⁹.

Quán triệt tinh thần đó, quyền hành pháp được cụ thể hóa tại Điều 2 và Điều 94 Hiến pháp (năm 2013), theo đó quyền hành pháp chính thức được trao cho Chính phủ thực hiện.

Quá trình này kèm theo nhiều tranh luận khác nhau nhưng tâm điểm là nếu đã thừa nhận *Chính phủ thực hiện quyền hành pháp* thì không thể tiếp tục quy định trong Hiến pháp rằng Chính phủ là *cơ quan chấp hành của Quốc hội* và nhiều ý kiến đề xuất nên lược bỏ quy định Chính phủ là *cơ quan chấp hành của Quốc hội* vì những lý do sau¹⁰:

Thứ nhất, Chính phủ phải là Chính phủ hành pháp, Chính phủ hành pháp mới là Chính phủ mạnh. Việc coi Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội sẽ xem nhẹ vai trò của Chính phủ. Thay vào đó, cần tăng vai trò của Chính phủ, cùng với Thủ tướng là người lãnh đạo điều hành Chính phủ thực hiện quyền hành pháp và phải chịu trách nhiệm cá nhân trước Quốc hội¹¹.

8 Xem thêm: Trung tâm Thông tin, thư viện và nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội, Tuyển tập Hiến pháp một số nước trên thế giới, Nxb Thống kê, Hà Nội 2009, TS. Nguyễn Sĩ Dũng chủ biên.

9 Tại Kết luận Hội nghị Trung ương Đảng lần 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XI), ngày 15/05/2012, Tổng bí thư Nguyễn Phú Trọng đã khẳng định "Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp".

10 Tại hội thảo "Chế định Chính phủ và chính quyền địa phương trong Hiến pháp" do Bộ Nội vụ cùng Văn phòng Chính phủ tổ chức sáng 8/3/2014, có nhiều quan điểm khác nhau, song tất cả đồng tình cần ưu tiên hàng đầu chế định "hành pháp" của Chính phủ và không đồng tình quy định Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, <http://vietnamnet.vn/vn/chinh-tri/112025/chinh-phu-hanh-phap-moi-la-chinh-phu-manh.html>, bài của Xuân Linh lược ghi, truy cập ngày 6/4/2014.

11 Ý kiến của ông Phạm Đức Bảo, Đại học Luật Hà Nội tại hội thảo "Chế định Chính phủ và chính quyền địa phương trong Hiến pháp".

Thứ hai, khi tính chuyên nghiệp của cơ quan đại diện được đặt ra, các đại biểu chuyên trách ngày một tăng thêm, cơ quan đại diện đều thành lập những thiết chế thường trực, hoạt động thường xuyên của mình, do đó tính chất chấp hành của cơ quan hành chính nhà nước về thực chất đã giảm, đặc biệt ở địa phương. Việc quy định Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội và là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của Nhà nước, trong chừng mực nào đó là không hợp lý. Vì Chính phủ đã là cơ quan hành chính cao nhất của nước, đương nhiên phải chấp hành, thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội. Chính phủ không phải là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của Quốc hội. Đặc biệt, khi quy định Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, trên thực tế sẽ làm chậm trễ những hoạt động điều hành của Chính phủ, có những việc thuộc thẩm quyền của hành chính lại phải chờ xin ý kiến của Quốc hội¹².

Thứ ba, việc không quy định Chính phủ là “cơ quan chấp hành của Quốc hội” nhằm tạo điều kiện để Chính phủ chủ động trong quản lý, điều hành nền hành chính quốc gia, mặt khác trong chức năng “hành pháp” và “hành chính” đã thể hiện rõ trách nhiệm của Chính phủ chấp hành Hiến pháp, luật do Quốc hội thông qua¹³.

Tuy nhiên, trong quá trình tiếp thu và hoàn thiện Dự thảo sửa đổi Hiến pháp, Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp đã khẳng định “Chính phủ phải chấp hành Quốc hội” với lý do:

i) Việc quy định Chính phủ là cơ quan

chấp hành của Quốc hội là phù hợp với nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, nhưng có sự phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

ii) Quốc hội được xác định là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan duy nhất do cử tri cả nước bầu ra, là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân. Trong các bản Hiến pháp trước đây của Nhà nước ta đều quy định Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội và trên thực tế, quy định này không cản trở hoạt động của Chính phủ mà ngược lại làm cho Chính phủ thực hiện tốt hơn nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

iii) Mặt khác, trong Dự thảo sửa đổi Hiến pháp đã khẳng định Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp nên việc quy định Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội không ảnh hưởng đến tính chủ động, sáng tạo của Chính phủ trong quản lý, điều hành¹⁴.

Như vậy, cho đến ngày 28/11/2013, với tuyệt đại đa số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành (486/488, chiếm 97,59%), Quốc hội khóa XIII đã thông qua Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, trong đó quyền hành pháp của Chính phủ ở nước ta được Hiến pháp chính thức quy định trên cơ sở có tiếp thu, chọn lọc, cân nhắc, kế thừa hài hòa các yếu tố khách quan và chủ quan, lý luận và thực tiễn vận hành quyền lực nhà nước ở Việt Nam để tạo thành nội dung quyền hành pháp của Chính phủ mang màu sắc Việt Nam trong Hiến pháp nước ta.

12 Ý kiến của GS, TS Phạm Hồng Thái, Đại học Quốc gia Hà Nội, tại hội thảo “Chế định Chính phủ và chính quyền địa phương trong Hiến pháp”.

13 Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp, Báo cáo giải trình, tiếp thu, chỉnh lý Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992, ngày 22/10/2013

14 Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp, Báo cáo giải trình, tiếp thu, chỉnh lý Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992, ngày 22/10/2013

Điều 10, Điều 12, Điều 41, Điều 44, Điều 61

2. Nội dung và phạm vi quyền hành pháp của Chính phủ trong Hiến pháp

2.1. Nội dung và phạm vi

Tổng thể những nhiệm vụ, quyền hạn được trao cho các bộ phận cấu thành Chính phủ để thể hiện vị trí tính chất của Chính phủ được xác định tại Điều 94, trong đó có *thực hiện quyền hành pháp*.

Về phương diện lý luận và thực tiễn tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước và hành chính nhà nước, không dễ chỉ ra với nhiệm vụ và quyền hạn nào thì để *thực hiện quyền hành pháp*, với nhiệm vụ quyền hạn nào thì để thể hiện là *cơ quan chấp hành của Quốc hội...* nhưng tổng thể, chúng là để hướng đến cùng nhau *thực hiện quyền hành pháp* của Chính phủ.

Trong Hiến pháp (năm 2013), Điều 96 quy định những nhiệm vụ và quyền hạn của Chính phủ, Điều 98 quy định những nhiệm vụ và quyền hạn của Thủ tướng Chính phủ, Điều 99 quy định những nhiệm vụ và quyền hạn của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Điều 100 quy định những quyền liên quan đến văn bản pháp luật: Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành văn bản pháp luật để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, kiểm tra việc thi hành các văn bản đó và xử lý các văn bản trái pháp luật theo quy định của luật.

2.2. Một số nhận xét

Về nội dung quyền hành pháp, hai phương diện: (i) *tổ chức thi hành luật do ngành lập pháp thông qua*, (ii) *hoạch định và thực thi chính sách quốc gia* như nói trên là được thể hiện rõ nét, còn phương diện (iii) *kiểm chế, đối trọng, cân bằng với quyền lập pháp và quyền tư pháp* thì chưa được thể hiện, mà nội dung này được trao cho thiết chế Chủ tịch nước trong chương VI của Hiến pháp.

Phạm vi quyền hành pháp của Chính phủ trong khuôn khổ của Hiến pháp (theo các đầu việc được trao cho các bộ phận cấu thành Chính phủ) và được nới dài, nhưng trên nguyên tắc là chỉ theo quy định của luật (chứ không phải theo pháp luật), phần nới dài chúng ta sẽ quan sát trong các đạo luật do Quốc hội ban hành sau này và quyền hành pháp do Chính phủ thực hiện tác động trên địa bàn toàn quốc, với cả nền hành chính quốc gia.

Ngoài ra, không phải tất cả các đầu việc được trao cho các bộ phận cấu thành Chính phủ đều là chỉ để thực hiện riêng quyền hành pháp mà chúng còn là sự thể hiện vị trí, tính chất cơ quan hành chính nhà nước cao nhất và cơ quan chấp hành của Quốc hội.

Nhìn chung, quyền hành pháp của Chính phủ trong Hiến pháp nước ta đã có sự kế thừa, phát triển lịch sử lập hiến nước nhà và kinh nghiệm của các nước và đã có chất lọc, hợp lý hóa ở mức độ nhất định trong khung cảnh Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, so với Hiến pháp năm 1992 trước đây, thì những điểm mới về chế định Chính phủ nói chung và quyền hành pháp của Chính phủ nói riêng được nhấn mạnh¹⁵ như sau:

Về nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ: Bổ sung thẩm quyền đề xuất, xây dựng chính sách trình Quốc hội, UBTVQH quyết định hoặc quyết định theo thẩm quyền để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan hành pháp quy định tại Điều 96 của Hiến pháp; phân định rõ thẩm quyền của Chính phủ trong việc tổ chức đàm phán, ký điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước theo ủy quyền của Chủ tịch nước; quyết định việc ký, gia nhập, phê duyệt hoặc chấm dứt hiệu lực điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ, trừ điều ước quốc tế trình Quốc hội phê chuẩn quy định tại khoản 14 Điều 70 của Hiến pháp.

¹⁵ Những nội dung cơ bản của Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, mục 6.3. Về Chính phủ (Chương VII) do đồng chí Ông Chu Lưu trình bày trong Hội nghị phổ biến Hiến pháp năm 2013.

Về Thủ tướng Chính phủ: Hiến pháp sắp xếp, cơ cấu lại nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ tướng Chính phủ bảo đảm tương thích với nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ; làm rõ hơn thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ trong việc định hướng, điều hành hoạt động của Chính phủ; lãnh đạo và chịu trách nhiệm về hoạt động của hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương, bảo đảm tính thống nhất và thông suốt của nền hành chính quốc gia; bổ sung thẩm quyền quyết định và chỉ đạo việc đàm phán, chỉ đạo việc ký, gia nhập điều ước quốc tế thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ; tổ chức thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên (Điều 98).

Về Bộ trưởng và các thành viên Chính phủ: Hiến pháp (năm 2013) làm rõ hơn mối quan hệ giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và các thành viên khác của Chính phủ. Nhằm tăng cường trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Hiến pháp quy định các thành viên Chính phủ chịu trách nhiệm cá nhân trước Thủ tướng Chính phủ, Chính phủ và Quốc hội về ngành, lĩnh vực được phân công phụ trách, cùng các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm tập thể về hoạt động của Chính phủ (Điều 95). Hiến pháp bổ sung quy định “Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ báo cáo công tác trước Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ; thực hiện chế độ báo cáo trước Nhân dân về những vấn đề quan trọng thuộc trách nhiệm quản lý” (khoản 2 Điều 99).

3. Cấu trúc tương thích của Chính phủ để thực hiện quyền hành pháp

Cấu trúc bộ máy của Chính phủ được thiết kế trên cơ sở địa vị pháp lý và tính chất của Chính phủ cũng như hệ thống những nhiệm vụ và quyền hạn được trao, do đó đề cập đến cấu trúc Chính phủ cần chú ý các khía cạnh sau:

Thứ nhất, xuất phát từ địa vị pháp lý *ba trong một* tại Điều 94 của Hiến pháp:

Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội.

Quy định trên có thể được hiểu như sau:

(i) về địa vị pháp lý: là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất. Nội dung này thể hiện mối quan hệ của Chính phủ với các cơ quan hành chính nhà nước khác, vì có nhiều cơ quan hành chính nhà nước trong bộ máy nhà nước nhưng Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất.

(ii) về công việc: thực hiện quyền hành pháp. Nội dung này thể hiện mối quan hệ với quyền lập pháp và quyền tư pháp, cụ thể hóa sự phân công thực hiện quyền lực nhà nước được ấn định tại Điều 2 của Hiến pháp.

(iii) về tính chất: cơ quan chấp hành Quốc hội thể hiện mối quan hệ với Quốc hội, để phù hợp với nguyên tắc tập quyền XHCN là *đĩ bất biến* trong tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta.

Thứ hai, các bộ phận cấu thành Chính phủ: Khoản 1 Điều 95 Hiến pháp viết:

1. Chính phủ gồm Thủ tướng Chính phủ, các Phó Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng và Thủ trưởng cơ quan ngang bộ.

Cơ cấu, số lượng thành viên Chính phủ do Quốc hội quyết định.

Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số.

2. Thủ tướng Chính phủ là người đứng đầu Chính phủ, chịu trách nhiệm trước Quốc hội về hoạt động của Chính phủ và những nhiệm vụ được giao; báo cáo công tác của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trước Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch nước.

3. Phó Thủ tướng Chính phủ giúp Thủ tướng Chính phủ làm nhiệm vụ theo sự phân công của Thủ tướng Chính phủ và chịu trách nhiệm trước Thủ tướng Chính phủ về nhiệm vụ được phân công. Khi Thủ tướng Chính phủ vắng mặt, một Phó Thủ tướng Chính phủ được Thủ tướng Chính phủ ủy nhiệm

thay mặt Thủ tướng Chính phủ lãnh đạo công tác của Chính phủ.

4. Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ chịu trách nhiệm cá nhân trước Thủ tướng Chính phủ, Chính phủ và Quốc hội về ngành, lĩnh vực được phân công phụ trách, cùng các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm tập thể về hoạt động của Chính phủ.

Và thời gian vận hành bộ máy Chính phủ là có hạn định: Nhiệm kỳ của Chính phủ theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Khi Quốc hội hết nhiệm kỳ, Chính phủ tiếp tục làm nhiệm vụ cho đến khi Quốc hội khoá mới thành lập Chính phủ (Điều 97 Hiến pháp năm 2013).

Nhìn chung, cấu trúc, nguyên tắc và nhiệm kỳ hoạt động của Chính phủ trong Hiến pháp (năm 2013) về cơ bản là kế thừa như trước đây và có một số điều chỉnh cho cụ thể hơn về trách nhiệm và mối quan hệ giữa các bộ phận cấu thành như đã nêu trên. Vấn đề chi tiết hóa bộ máy Chính phủ có lẽ sẽ được tiến hành trong quá trình sửa Luật tổ chức Chính phủ, nhưng cần lưu ý là “khó khăn là ở cách xếp đặt toàn bộ những cái bên dưới Chính phủ; sắp xếp thế nào để nó không làm hỏng mất cấu trúc chung mà vẫn khẳng định được bản thân nó; làm thế nào cho Chính phủ luôn luôn phân biệt được lực lượng Chính phủ để bảo tồn Chính phủ với lực lượng công cộng nhằm bảo tồn quốc gia. Nói tóm lại, *sắp xếp thế nào để luôn luôn có thể sẵn sàng hy sinh Chính phủ vì nhân dân chứ không phải hy sinh nhân dân vì Chính phủ*”¹⁶

4. Kiểm soát quyền hành pháp của Chính phủ trong Hiến pháp

Trong nhà nước pháp quyền, nhánh quyền lực nào cũng phải được kiểm soát, quyền hành pháp trong Hiến pháp nước ta cũng được kiểm soát theo phương thức riêng

mà bắt đầu là từ nguyên tắc *Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp* đã được ấn định tại Điều 2 của Hiến pháp (năm 2013). Cụ thể hoá việc kiểm soát quyền hành pháp của Chính phủ trong Hiến pháp thể hiện trên hai phương diện sau:

- *Thứ nhất, việc tự kiểm soát*, thể hiện ở việc Chính phủ thống nhất quản lý nền hành chính quốc gia; thực hiện quản lý về cán bộ, công chức, viên chức và công vụ trong các cơ quan nhà nước; tổ chức công tác thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, phòng, chống quan liêu, tham nhũng trong bộ máy nhà nước; lãnh đạo công tác của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ (Điều 96 Khoản 5 Hiến pháp năm 2013); đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ (Điều 98 Khoản 4); Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ báo cáo công tác trước Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ; thực hiện chế độ báo cáo trước Nhân dân về những vấn đề quan trọng thuộc trách nhiệm quản lý (Điều 99 Khoản 2); Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành văn bản pháp luật để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, kiểm tra việc thi hành các văn bản đó và xử lý các văn bản trái pháp luật theo quy định của luật (Điều 100); Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và người đứng đầu cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội được mời tham dự phiên họp của Chính phủ khi bàn các vấn đề có liên quan (Điều 101).

- *Thứ hai, “bị” kiểm soát*: thể hiện sự giám sát của Quốc hội và nguyên thủ quốc gia đối với quyền hành pháp của Chính phủ, cụ thể: Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác trước Quốc

16 *Mông-téc-xki-ơ, Khế ước xã hội, Quyển thứ hai và Quyển thứ ba, Sđd.*

hội, UBTVQH, Chủ tịch nước (Điều 94); Thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội; xét báo cáo công tác của... Chính phủ (Điều 70 Khoản 2, Khoản 7).v.v.; Chủ tịch nước có quyền tham dự phiên họp của... Chính phủ. Chủ tịch nước có quyền yêu cầu Chính phủ họp bàn về vấn đề mà Chủ tịch nước xét thấy cần thiết để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước (Điều 90)...

Có thể nói, Hiến pháp (năm 2013) chủ yếu kế thừa các phương thức kiểm soát như trước đây, thể hiện được sự đa dạng các kênh khác nhau để kiểm soát hoạt động của Chính phủ nói chung và quyền hành pháp của Chính phủ nói riêng, do đó, các chủ thể kiểm soát và Chính phủ - đối tượng kiểm soát - phải chú ý để quyền hành pháp được vận hành đúng chuẩn mực... phát huy tác dụng sao cho không bị yếu thế hoặc lạm quyền.

5. Kiến nghị

Một là, tuyên truyền nội dung quyền hành pháp của Chính phủ trong Hiến pháp (năm 2013) cần được chú trọng với tính cách là một nội dung mới, lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến nước nhà trên các diễn đàn và tới mọi đối tượng trong toàn thể hệ thống chính trị và trong nhân dân.

Hai là, quán triệt nội dung và tinh thần quyền hành pháp mới của Chính phủ trong xây dựng pháp luật, đặc biệt chú ý tới các khía cạnh sau:

- Cần quán triệt những vấn đề có tính nguyên tắc trong Hiến pháp suốt quá trình sửa đổi Luật Tổ chức Chính phủ (Luật TCCP) như bản chất pháp lý, vị trí hiến định của Chính phủ theo tinh thần mới.

- Cụ thể hóa các nội dung chi tiết về cơ cấu tổ chức và nhiệm vụ, quyền hạn cơ bản trong Luật TCCP sửa đổi, đặc biệt chú ý đến các nội dung mới liên quan đến thực hiện quyền hành pháp của Chính phủ, sao cho

các quyền hạn này được thể hiện rõ nét trong Luật.

- Chú ý sự tương thích trong nội dung về quyền hành pháp của Luật TCCP với các Luật tổ chức bộ máy khác như Luật tổ chức Quốc hội, Luật tổ chức Tòa án nhân dân, Luật Tổ chức Chính quyền địa phương... và Luật Giám sát của Quốc hội... khi sửa đổi bổ sung các luật trên trong thời gian tới.

- Các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành Luật TCCP như quy định các bộ phận hợp thành Chính phủ cũng cần chú ý hướng đến phục vụ Chính phủ thực hiện quyền hành pháp để quyền hành pháp không bị 'lu mờ' khi đến tay, trong các phần việc của các bộ phận hợp thành Chính phủ.

Ba là, hoàn thiện đội ngũ cán bộ, công chức của Chính phủ theo yêu cầu của quyền hành pháp.

Đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, công chức làm việc trong Chính phủ về chính sách công, kỹ năng tham mưu, hoạch định chính sách công để có thể thực hiện tốt vai trò của mình, góp phần cho Chính phủ thực hiện quyền hành pháp được rõ nét và chất lượng. Đẩy nhanh tiến độ các dự án hỗ trợ đào tạo cán bộ, công chức cấp vụ trở lên nhằm phục vụ cho công việc xây dựng và thực thi chính sách công, một nội dung quan trọng trong quyền hành pháp của Chính phủ ở nước ta hiện nay.

Bốn là, tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện quyền hành pháp của Chính phủ trong tương lai.

Cho đến nay, nội dung quyền hành pháp của Chính phủ trong Hiến pháp vẫn còn có nhiều ý kiến khác nhau, sự vận hành của nó trong tương lai như thế nào còn là ẩn số... do đó, cần tiếp tục nghiên cứu về lý luận và thực tiễn quyền hành pháp tại Việt Nam để quyền hành pháp dần được hợp lý hóa trong Hiến pháp và được chấp nhận rộng rãi ở Việt Nam ■

QUÁ TRÌNH NHẬN THỨC VÀ THỰC TIỄN VẬN HÀNH CƠ CHẾ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC TRONG BA MƯƠI NĂM ĐỔI MỚI

TRẦN NGỌC ĐƯỜNG*

NGUYỄN QUANG ANH**

1. Quá trình nhận thức về cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong ba mươi năm tiến hành công cuộc đổi mới

- Trước đổi mới, trong văn kiện chính thức của Đảng và Nhà nước ta chưa có thuật ngữ *kiểm soát quyền lực nhà nước*. Tuy nhiên, trong Hiến pháp và các luật về tổ chức bộ máy nhà nước, cũng đã hình thành những quy định có nội dung kiểm soát quyền lực nhà nước. Ví dụ: Quốc hội có quyền hạn “giám sát việc thi hành Hiến pháp” (Khoản 3 Điều 50 Hiến pháp năm 1959); “thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật” (Khoản 3 Điều 83 Hiến pháp năm 1980); Hội đồng Nhà nước “giám sát công tác của Hội đồng Bộ trưởng, Tòa án nhân dân (TAND) tối cao và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) tối cao” (Khoản 7 Điều 100 Hiến pháp năm 1980); “giám sát và hướng dẫn hoạt động của Hội đồng nhân dân (HĐND) các cấp” (Khoản 9 Điều 100 Hiến pháp năm 1980); “VKSND tối cao nước Cộng hòa XHCN Việt Nam kiểm sát việc tuân theo pháp luật của các Bộ và các cơ quan khác thuộc Hội đồng Bộ trưởng, các cơ quan chính quyền địa phương, tổ chức xã

hội và các đơn vị vũ trang nhân dân...” (Điều 138 Hiến pháp năm 1980). Mặc dầu Hiến pháp đã có những quy định nói trên, nhưng tổ chức quyền lực nhà nước với tư cách nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước chưa hình thành và cũng chưa có quan niệm quyền lực nhà nước phải được kiểm soát. Vai trò của quyền lực nhà nước được tuyệt đối hóa và không ngừng được mở rộng, không có bất kỳ một cơ chế nào giới hạn quyền lực nhà nước, kể cả Hiến pháp. Quốc hội là một thiết chế có toàn quyền làm nhiệm vụ chính thức hóa quyền lực của Đảng.

+ Ở bên trong bộ máy nhà nước chủ yếu là giám sát của Quốc hội và HĐND đối với Chính phủ, chính quyền địa phương và các cơ quan tư pháp. Và kiểm sát của VKSND đối với hoạt động của các bộ và chính quyền địa phương. Giám sát kiểm sát này mang tính chất nội bộ, chủ yếu là cấp trên đối với cấp dưới.

+ Ở bên ngoài chưa hình thành cơ chế để nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước. Hiến pháp quy định quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhưng với quan niệm nhân dân sau khi bầu ra Quốc hội và HĐND,

* GS,TS. Chuyên gia cao cấp về nghiên cứu lập pháp.

** ThS, Trưởng ban Tuyên giáo Huyện ủy Thanh Thủy, tỉnh Phú Thọ.

nhân dân chuyển toàn bộ quyền lực nhà nước của mình cho Quốc hội và HĐND. Nhân dân chỉ thực hiện quyền lực nhà nước của mình thông qua các cơ quan dân cử. Vì thế, chưa đặt ra vấn đề nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước theo đúng nghĩa.

+ Đảng là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội; quyền lực chính trị được đồng nhất với quyền lực nhà nước. Vì thế, mặc dù vẫn có hai bộ máy song song tồn tại: bộ máy Đảng và bộ máy nhà nước, nhưng Đảng không có cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước, Đảng chỉ kiểm soát đảng viên thông qua Ủy ban Kiểm tra thuộc cấp ủy các cấp. Kiểm soát này mang tính chất kiểm soát đôi với từng con người cụ thể, chứ không mang tính chất kiểm soát quyền lực nhà nước.

- Ba mươi năm tiến hành công cuộc đổi mới, nhận thức về kiểm soát quyền lực nhà nước của Đảng và Nhà nước ta đã từng bước có sự phát triển về chất. Trước hết, việc thừa nhận trong các văn kiện của Đảng và Nhà nước rằng Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền XHCN là bước đột phá về nhận thức để từng bước chuyển từ tổ chức quyền lực nhà nước theo mô hình Xô Viết, không coi trọng và đề cao kiểm soát quyền lực nhà nước, sang mô hình Nhà nước pháp quyền XHCN coi trọng và đề cao kiểm soát quyền lực nhà nước của nhân dân.

Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên CNXH năm 1991 đã đề ra một nguyên tắc mới về tổ chức quyền lực nhà nước “Nhà nước Việt Nam thống nhất ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp với sự phân công rành mạch ba quyền”. Tuy trong nguyên tắc này chưa có yếu tố kiểm soát quyền lực nhà nước, nhưng là cơ sở lý luận cơ bản để khẳng định nhiệm vụ “xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam của dân, do dân, vì dân” ở Đại hội Đại biểu toàn quốc nửa nhiệm kỳ khóa VII. Xây dựng Nhà nước pháp quyền trở thành một chủ trương lớn của Đảng và Nhà nước, có tầm chiến lược, bao gồm toàn bộ tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, trở thành một định hướng cho quá trình cải cách bộ máy nhà

nước trong điều kiện xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN. Theo đó, vào năm 2001, Nhà nước ta đã tiến hành sửa đổi một số điều của Hiến pháp năm 1992 về tổ chức bộ máy nhà nước để thể chế quan điểm đường lối của Đảng ta về xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN và khẳng định “Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”. Lần đầu tiên, thuật ngữ “Nhà nước pháp quyền XHCN” và nguyên tắc “phân công, phối hợp...” được trang trọng ghi nhận trong Hiến pháp nước ta. Đây chính là nền tảng để tất yếu đi đến nhận thức phải kiểm soát quyền lực nhà nước ở Đại hội X và Đại hội XI của Đảng. Tại Đại hội X, trong mục tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN đã đề cập đến vấn đề “xây dựng hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền” trong đó đã đề cập sâu về vấn đề “xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp”. Có thể coi đây là một nhận thức mới, một sự thay đổi về chất trong tư duy lý luận. Nguyên tắc “tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” mà các bản Hiến pháp trước đây thừa nhận và khẳng định thì đến đây mới thực sự có sự nhận thức đúng. Bởi, không thừa nhận quyền lập hiến là quyền lực gốc, quyền lực thiết lập nên quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp, quyền lập hiến cao hơn quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp thì không thể thừa nhận theo đúng nghĩa “tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” và không thể hình thành cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước một cách đầy đủ và đúng đắn.

Từ nhận thức mới về kiểm soát quyền lực nhà nước được ghi nhận ở văn kiện của Đại hội Đảng lần thứ X, tại Đại hội lần thứ XI của Đảng, Cương lĩnh năm 1991 (bổ

sung, phát triển năm 2011) đã bổ sung vào nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền XHCN một nội dung mới, đó là kiểm soát quyền lực nhà nước. Có thể nói, lần đầu tiên trong văn kiện của Đảng đã ghi nhận một nguyên tắc cơ bản về tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền XHCN, chứa đựng đầy đủ các giá trị được thừa nhận chung của nhân loại. Đó là: “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”. Thể chế hóa nguyên tắc này, Hiến pháp sửa đổi năm 2013 đã trang trọng tuyên bố ở Điều 2 rằng:

“1. Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân;

2. Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam do nhân dân làm chủ; tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức;

3. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”.

Như vậy, nhận thức về kiểm soát quyền lực nhà nước từ mô hình nhà nước Xô Viết, không xem kiểm soát quyền lực nhà nước là một tất yếu khách quan đến việc thừa nhận nhà nước pháp quyền trong đó kiểm soát quyền lực nhà nước như một yếu tố cấu thành không thể thiếu trong tổ chức và hoạt động của Nhà nước, là một quá trình. Quá trình đó diễn ra ở nước ta theo từng bước, bởi thói quen của mô hình Xô Viết “bị thần thánh hóa”, sức ỳ của mô hình Xô Viết đã tồn tại nhiều thập niên đã ăn sâu bám rễ chắc vào tư duy của những người lãnh đạo, quản lý, không thể thay đổi nhanh chóng được. Từ khi khởi xướng chủ trương cải cách bộ máy nhà nước một cách mạnh mẽ ở Đại hội VI (năm 1986) đến Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ năm 1992 thừa nhận Nhà nước Việt Nam thống nhất ba

quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp với sự phân công rành mạch ba quyền, phải mất năm năm - một nhiệm kỳ đại hội. Từ việc thừa nhận “ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp có sự phân công rành mạch” đến việc thừa nhận Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân mất thêm năm năm nữa. Tiếp theo năm năm sau tại Đại hội X (năm 2006) chính thức ghi nhận việc “xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp” và sau năm năm nữa, tại Đại hội XI năm 2011, kiểm soát quyền lực nhà nước mới chính thức ghi nhận và đưa thành nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, xét về phương diện nhận thức tuy chậm nhưng có sự thay đổi và nâng cao qua các kỳ Đại hội Đảng.

2. Thực tiễn vận hành cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong ba mươi năm tiến hành công cuộc đổi mới

- Thực tiễn vận hành cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong 30 năm tiến hành công cuộc đổi mới có một số chuyển biến thành hành động cơ bản sau đây:

+ Tăng cường hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND. So với Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992 và Hiến pháp năm 1992 sửa đổi năm 2001 đã quy định, trao cho Quốc hội nhiều hình thức giám sát nhất. Từ xem xét báo cáo công tác của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, TAND tối cao, VKSND tối cao, xem xét văn bản quy phạm pháp luật của Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, TAND tối cao, VKSND tối cao có dấu hiệu trái Hiến pháp, Luật, Nghị quyết của Quốc hội, đến xem xét việc trả lời chất vấn của Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án TAND tối cao, Viện trưởng VKSND tối cao và thành lập Ủy ban lâm thời để điều tra về một vấn đề nhất định và xem xét báo cáo kết quả điều tra của Ủy ban (Điều 7 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003).

Hiến pháp 1992 sửa đổi năm 2001 bổ sung thêm hình thức “bỏ phiếu tín nhiệm” đối với các chức danh do Quốc hội bầu và phê chuẩn. Quốc hội không những giám sát hoạt động mà còn giám sát các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan và cá nhân do Quốc hội thành lập và bầu ra. Như vậy, Quốc hội được xem là một thiết chế quan trọng nhất trong cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Thực tiễn những năm qua cho thấy, công tác giám sát tối cao của Quốc hội, giám sát của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban, các Đoàn đại biểu Quốc hội được tăng cường, nhìn chung nhân dân đồng tình ủng hộ hoạt động giám sát của Quốc hội, đặc biệt là hoạt động chất vấn tại nghị trường;

+ Trong bộ máy hành pháp, công tác thanh tra, kiểm tra phục vụ quản lý nhà nước cũng được tăng cường, góp phần vào công tác quản lý nhà nước và đấu tranh phòng chống tham nhũng;

+ Báo chí và các phương tiện thông tin đại chúng cũng bước đầu góp phần vào kiểm soát quyền lực nhà nước với tư cách là một thành tố cấu thành cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở bên ngoài bộ máy nhà nước.

- Tuy có một số nhận thức mới và một số chuyển biến trong thực tiễn vận hành việc kiểm soát quyền lực nhà nước trong ba mươi năm tiên hành công cuộc đổi mới vừa qua, nhưng cũng có thể thấy một số tồn tại sau đây:

Một là, nhận thức, thói quen truyền thống của mô hình tổ chức quyền lực nhà nước trong CNXH hiện thực (mô hình Xô Viết) được thần thánh hóa và tuyệt đối hóa đã trở thành sức ỳ cản trở việc thực hiện những tư duy, nhận thức mới. Vì thế, về cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước nhiều vấn đề - xét về phương diện nhận thức - còn thiếu nhất quán, mâu thuẫn lẫn nhau. Ví dụ như, thừa nhận tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhưng lại vẫn thừa nhận nhân dân chỉ được thực hiện quyền lực nhà nước của mình thông qua Quốc hội và HĐND (Điều 2 và Điều 6 Hiến pháp năm

1992). Hoặc vừa thừa nhận Nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến, người “xây dựng, thi hành và bảo vệ Hiến pháp” (Lời nói đầu của Hiến pháp năm 2013) nhưng không thừa nhận cơ chế tài phán các vi phạm Hiến pháp trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp (Hiến pháp năm 2013). Vừa thừa nhận xét xử (quyền tư pháp) độc lập nhưng không thừa nhận Tòa án là cơ quan thực hiện quyền tư pháp (Hiến pháp năm 1992) đến chỗ thừa nhận Tòa án là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp, nhưng VKSND vẫn thực hành chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp (Hiến pháp năm 2013). Quốc hội không được xem là cơ quan “duy nhất có quyền lập hiến” (Hiến pháp năm 2013) nhưng vẫn là cơ quan toàn quyền vì không có cơ chế kiểm soát hoạt động lập pháp để đảm bảo cho các đạo luật do Quốc hội ban hành phù hợp với Hiến pháp. Có thể nói rằng, những nhận thức rất mới, rất phù hợp quan điểm xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của Đảng ta đề ra như: “phân công trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp” nhưng nhận thức chưa hoàn toàn nhất quán và sâu sắc trong các tầng lớp cán bộ, đảng viên có chức năng hoạch định chính sách, pháp luật quốc gia; những “thói quen truyền thống bị thần thánh hóa” của mô hình tổ chức quyền lực trong CNXH hiện thực vẫn còn chi phối khá nặng nề trong nhận thức của họ, nên chưa tạo ra được sự đồng thuận trong việc xây dựng cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước phù hợp với tư duy mới.

Những tư duy chính trị, pháp lý có tính đột phá, mang tính chất đổi mới dễ dàng bị khước từ do các lập luận nấp dưới chiêu bài “đề giữ ổn định”, “chưa có tiền lệ ở nước ta”, “còn có nhiều ý kiến khác nhau”, “nhập ngoại”, “không phù hợp với hệ thống chính trị nước ta”... nên những tư duy mới không được thể hiện nhất quán trong chính sách pháp luật.

Hai là, về thực tiễn, có thể nói cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước chưa hoàn

thiện và hình thành đồng bộ, vận hành thiếu độc lập, hiệu lực và hiệu quả không cao.

Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay, kể cả sau khi có Hiến pháp năm 2013, cũng chưa hoàn thiện. Bởi chúng ta chưa có thiết chế bảo vệ Hiến pháp độc lập, tức là Quốc hội là một thiết chế chưa có sự kiểm soát theo Nghị quyết của Đại hội Đảng lần thứ X là: “xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp”. Theo đó, hoạt động lập pháp của Quốc hội vẫn nằm ngoài cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước.

Thanh tra, kiểm tra trong bộ máy hành pháp là phương tiện chủ yếu phục vụ cho công tác quản lý nhà nước, lại được xem là một thiết chế độc lập thực hành quyền kiểm soát quyền lực nhà nước, nhưng trong thực tế, Thanh tra Chính phủ và Thanh tra của các cơ quan quản lý nhà nước là những thiết chế phụ thuộc vào Thủ trưởng quản lý, phục vụ cho quản lý nhà nước. Vì thế, Thanh tra, kiểm tra trong bộ máy quản lý nhà nước không phải là chủ thể và là phương tiện kiểm soát quyền lực nhà nước theo đúng nghĩa.

VKSND thực hành chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp, chủ yếu là kiểm sát thi hành án, còn lại là thực hành quyền công tố trong điều tra và xét xử.

Đối với nội bộ Đảng, có Ủy ban kiểm tra Đảng thực chất cũng làm nhiệm vụ kiểm soát quyền lực nhà nước thông qua việc kiểm tra các cán bộ, đảng viên trong bộ máy nhà nước. Nhưng Ủy ban kiểm tra các tổ chức Đảng không phải là một tổ chức độc lập, lại chỉ hoạt động khi có khiếu nại, tố cáo, nên thiếu chủ động và mang tính toàn diện của kiểm soát quyền lực nhà nước.

Mặt trận và các tổ chức thành viên có nhiệm vụ giám sát và phản biện xã hội các hoạt động của nhà nước, nhưng chưa có khuôn khổ pháp lý và điều kiện để thực hiện.

Các phương tiện thông tin đại chúng có vai trò quan trọng trong việc góp phần kiểm

soát quyền lực nhà nước, nhưng chưa có đầy đủ môi trường và điều kiện để phát huy.

3. Một số kiến nghị

- Cần phải xây dựng một số thiết chế kiểm soát quyền lực nhà nước mang tính độc lập, chuyên thực hành chức năng kiểm soát quyền lực nhà nước. Mô hình kiểm soát quyền lực nhà nước có tính độc lập này có thể được hình thành bằng một đạo luật về tổ chức và hoạt động. Đó có thể bằng việc cải cách thiết chế Thanh tra Chính phủ thành Thanh tra Nhà nước. Thanh tra Nhà nước do Quốc hội thành lập, với những nhiệm vụ, quyền hạn như kiểm soát việc tuân theo pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, các cơ quan chính quyền địa phương, tổ chức kinh tế nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân.

- Khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, TAND, VKSND, các cơ quan khác của Nhà nước và toàn thể Nhân dân có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp. Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do Luật định”, theo quy định này, ngoài các Luật về tổ chức bộ máy nhà nước như Luật tổ chức Quốc hội, Luật tổ chức Chính phủ, Luật tổ chức TAND, Luật tổ chức VKSND phải quy định trách nhiệm của các cơ quan này trong việc bảo vệ Hiến pháp một cách cụ thể, chi tiết; còn cần phải thiết lập một cơ chế do luật định về việc bảo vệ Hiến pháp. Đây có thể là cơ sở hiến định để ra đời một cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp do luật định.

- Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mặt trận tổ quốc Việt Nam là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân... giám sát phản biện xã hội...”. Dựa trên cơ sở hiến định này, cần xây dựng Luật Giám sát và phản biện xã hội nhằm tạo ra một cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước từ bên ngoài. Đó là cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước của nhân dân thông qua các tổ chức chính trị, xã hội, nghề nghiệp; thông qua các cơ quan thông tin đại chúng và cá nhân công dân bằng hoạt động giám sát và phản biện các hoạt động của bộ máy nhà nước ■

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HOẠT ĐỘNG CỦA HỘI ĐỒNG DÂN TỘC, CÁC ỦY BAN CỦA QUỐC HỘI

TRẦN VĂN THUẬN*

1. Vai trò các Ủy ban trong hoạt động của Quốc hội¹

Thiết chế Ủy ban có vai trò quan trọng trong tổ chức và hoạt động của Nghị viện các nước. Ở một số quốc gia phương Tây, nơi thiết chế Nghị viện có bước phát triển sớm và mạnh mẽ, xuất phát từ xu hướng vận động phát triển của nền dân chủ và những bước phát triển thực tiễn về thẩm quyền ngày càng to lớn của Nghị viện, như câu ngạn ngữ thường được các nhà nghiên cứu nhắc đến khi nói về vai trò, thẩm quyền của Nghị viện: “Nghị viện có thể làm được tất cả, trừ việc biến đàn ông thành đàn bà”, nên nhu cầu về việc phân công lao động trong nội tại Nghị viện mang tính khách quan. Hệ thống các Ủy ban trong Nghị viện nhiều nước ra đời và phát triển trong bối cảnh đó. Đặc biệt, ở Anh, trong những năm đầu của thế kỷ XIX, vai trò, ý nghĩa hoạt động của các tiểu ban của Nghị viện cũng được C. Mác đề cập khi nghiên cứu về vấn đề sự chuyển hóa của lợi nhuận siêu ngạch thành địa tô. Mác viết: “Những công trình nghiên cứu của các tiểu ban của Nghị viện có nhiệm vụ điều tra về mức tiền công, và được thành lập ở Anh trước ngày thông qua các đạo luật về lúa mì - cho đến nay những công trình nghiên cứu đó vẫn là một sự công hiến quý

giá nhất, và hầu như chưa được ai khai thác, vào lịch sử tiền công thế kỷ XIX, và đồng thời đó là một đài kỷ niệm nhục nhã mà giai cấp quý tộc và giai cấp tư sản Anh đã tự dựng lên cho chúng...”².

Vị trí pháp lý cũng như vai trò thực tế của các Ủy ban trong quy trình lập pháp của Nghị viện các nước phần nào thể hiện thông qua nhận xét của Woodrow Wilson (năm 1885) khi nói về vai trò của các Ủy ban trong hoạt động của Quốc hội Mỹ: không xa sự thực khi nói rằng, Quốc hội trong cuộc họp là Quốc hội trình diễn trước công chúng, Quốc hội trong làm việc tại các Ủy ban mới là Quốc hội làm việc³. Điều này được lý giải bởi hầu hết các công việc của Quốc hội đều đã được đưa đến các Ủy ban theo quy trình để xem xét chi tiết trước khi được xem xét thảo luận, quyết định tại Quốc hội. Mặc dù có những khác biệt về nguyên tắc tổ chức, thực thi quyền lực nhà nước, về thể chế, cơ chế vận hành của quyền lực chính trị và quyền lực nhà nước, song vị trí, vai trò ngày càng quan trọng của các Ủy ban trong Nghị viện là một thực tế khách quan, phản ánh yêu cầu, mức độ chuyên môn hóa và tổ chức công việc trong quá trình phát triển lâu dài của thiết chế Nghị viện.

* Phó giám đốc Trung tâm Nghiên cứu khoa học, Viện Nghiên cứu Lập pháp.

1 Trong bài viết này, thuật ngữ “Ủy ban” khi nói về hệ thống các Ủy ban của Quốc hội Việt Nam bao hàm cả Hội đồng Dân tộc.

2 C. Mác và Ph. Ăngghen toàn tập, tập 25, phần II, NXB Chính trị Quốc gia- Sự thật, Hà Nội, 1994, tr. 259-260.

3 Xem: Woodrow Wilson, *Congressional Government*, (Baltimore, the Johns Hopkins University Press, 1981), p. 69. Originally published in 1885.

Ngày nay, hệ thống Ủy ban trong Nghị viện ở các quốc gia khác nhau đã ngày càng chứng tỏ rõ vai trò như là một phương tiện, cách thức sáng tạo giúp Nghị viện có thể thực hiện những chức năng cơ bản của mình. Đặt trong điều kiện thực tế và bối cảnh chính trị cụ thể của nước Mỹ, có thể hình dung vai trò của các Ủy ban Quốc hội qua một nhận định: “khó có một mong muốn nào của Quốc hội có thể hoàn thành mà lại không có vai trò của các Ủy ban với vị trí là các chủ thể trung tâm”⁴; hay “các Ủy ban là cơ sở hạ tầng của Quốc hội. Chúng là nơi khối lượng lớn công việc lập pháp - nơi tập trung tài năng, nơi các chính sách được ấp ủ, nơi hầu hết các kiến nghị luật pháp được viết hoặc sửa đổi, nơi rất nhiều các thỏa hiệp cần thiết được tiến hành, nơi quần chúng có thể làm cho ý kiến của mình được biết đến, nơi các thành viên của Quốc hội xây dựng ảnh hưởng và danh tiếng”⁵... Trên thực tế, những nghiên cứu phản ánh thực tiễn gần đây về tổ chức và hoạt động của Quốc hội nói chung và các Ủy ban nói riêng của Quốc hội ở Hoa Kỳ cũng ghi nhận vai trò này. Theo đó, các Ủy ban thường trực của Quốc hội quyết định số phận của hầu hết các đề xuất. Một dự luật sẽ được xem xét kỹ lưỡng nhất tại Ủy ban, một phần là do các thành viên và nhân viên của Ủy ban thường là các chuyên gia về lĩnh vực thuộc thẩm quyền của Ủy ban. Nếu một dự luật được sửa đổi nhiều, thì việc sửa đổi này thường diễn ra tại Ủy ban hoặc cấp độ Tiểu ban chứ không phải trong quá trình xem xét tại Hạ viện⁶. Trên thực tế, vai trò của các Ủy ban của Nghị viện ở các nước là không hoàn toàn giống nhau, tùy thuộc vào tổ chức bộ máy nhà nước, tổ chức và vận hành của quyền lực chính trị, thậm chí là cả các yếu tố khác như tập quán truyền thống, tôn

giáo...⁷ Những điều kiện thực tiễn cụ thể ở từng quốc gia về chính trị, kinh tế - xã hội... lại đóng vai trò chi phối đến sự hình thành các quan điểm nghiên cứu về vai trò, mô hình các Ủy ban trong hoạt động của Quốc hội (Nghị viện).

Ở Việt Nam, nhìn lại quá trình ban hành các bản Hiến pháp của Nhà nước ta, có thể thấy, Hiến pháp năm 1946 không quy định về việc thành lập Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Nghị viện hoặc một cơ quan chuyên môn tương tự của Nghị viện. Đến Hiến pháp năm 1959, các cơ quan tư vấn, tham mưu giúp Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) trong các lĩnh vực quan trọng, nhất là công tác xây dựng pháp luật; quyết định kế hoạch và ngân sách nhà nước bắt đầu được hình thành. Điều 57 của Hiến pháp quy định: “Quốc hội thành lập Ủy ban dự án pháp luật, Ủy ban Kế hoạch và Ngân sách, và những Ủy ban khác mà Quốc hội xét thấy cần thiết để giúp Quốc hội và UBTVQH”; “Nếu Quốc hội thấy cần thiết, và trong thời gian Quốc hội không họp, nếu UBTVQH thấy cần thiết, thì có thể tổ chức các Ủy ban điều tra về những vấn đề nhất định...” (Điều 58). Hiến pháp năm 1980 quy định Hội đồng Dân tộc có quyền nghiên cứu và kiến nghị với Quốc hội và Hội đồng Nhà nước về những vấn đề dân tộc; giúp Quốc hội và Hội đồng Nhà nước giám sát việc thi hành chính sách dân tộc (Điều 91). Các Ủy ban của Quốc hội được xác định là cơ quan “thường trực” của Quốc hội. Nhiệm vụ của các Ủy ban thường trực là nghiên cứu, thẩm tra những dự án luật, dự án pháp lệnh, dự án khác hoặc những báo cáo; kiến nghị với Quốc hội và Hội đồng Nhà nước những vấn đề thuộc phạm vi hoạt động của Ủy ban; giúp Quốc hội và Hội đồng Nhà nước thực hiện quyền giám sát. Khi xét thấy cần thiết,

4 Christopher J. Deering and Steven S. Smith, *Committees in Congress, Third Edition*, CQ Press, A Division of Congressional Quarterly Inc. Washington, D.C. 2007, p.4. (truy cập từ Internet ngày 10/6/2014)

5 Trung tâm nghiên cứu Bắc Mỹ, *Trung tâm Khoa học xã hội và nhân văn quốc gia, Quốc hội Mỹ hoạt động như thế nào*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2003, tr. 664

6 Trung tâm nghiên cứu Bắc Mỹ, *Trung tâm Khoa học xã hội và nhân văn quốc gia, Quốc hội Mỹ hoạt động như thế nào*, Sđd, tr.365.

7 *Professional Development for Parliamentarians and Staff, Parliamentary Committess*, (nguồn Internet, truy cập ngày 03/6/2014).

Quốc hội và Hội đồng Nhà nước có thể thành lập các Ủy ban lâm thời để làm những nhiệm vụ nhất định (Điều 92).

Theo quy định của Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001), Hội đồng Dân tộc ngoài nhiệm vụ nghiên cứu và kiến nghị với Quốc hội về những vấn đề dân tộc; thực hiện quyền giám sát việc thi hành chính sách dân tộc, các chương trình, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội miền núi và vùng có đồng bào dân tộc thiểu số, còn có những nhiệm vụ, quyền hạn khác như các Ủy ban của Quốc hội (Điều 94). Các Ủy ban của Quốc hội có nhiệm vụ “Nghiên cứu, thẩm tra dự án luật, kiến nghị về luật, dự án pháp lệnh và dự án khác, những báo cáo được Quốc hội hoặc UBTVQH giao; trình Quốc hội, UBTVQH ý kiến về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh; thực hiện quyền giám sát trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn do luật định; kiến nghị về những vấn đề thuộc phạm vi hoạt động của Ủy ban” (Điều 95 Hiến pháp 1992). Bên cạnh một số điểm mới được sửa đổi, bổ sung, Hiến pháp năm 2013 về cơ bản tiếp tục kế thừa những quy định nêu trên về nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Nhìn lại suốt chiều dài lịch sử, kể từ nhiệm kỳ Quốc hội khoá II cho đến nay, có thể nói một cách tổng quát rằng, toàn bộ những kết quả hoạt động của Quốc hội nước ta không thể tách rời với vị trí, vai trò và kết quả hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

Không nằm ngoài quy luật chung, trong thực tế, sự hình thành, phát triển về số lượng, cơ cấu tổ chức và xu thế ngày càng mở rộng về phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội là những minh chứng thực tiễn về ý nghĩa, vai trò và tầm quan trọng của các cơ quan này trong hoạt động của Quốc hội nước ta. Xét đến cùng, đại biểu Quốc hội về

bản chất mới thực sự là trung tâm trong mọi hoạt động của Quốc hội, nhưng từng cá nhân đơn lẻ đại biểu Quốc hội khi phải đối diện với bề bộn các vấn đề quốc gia đại sự và cần phải phát biểu, cần phải biểu quyết, quyết định nếu thiếu vắng, không có kết quả tham mưu, tư vấn của các Ủy ban thì sẽ đưa đến những hệ quả như thế nào? Việc xác lập và vận hành các cơ cấu, tổ chức bên trong Quốc hội là nhu cầu thực tế, có tính chất quy luật, phát huy được trí tuệ, kinh nghiệm của các nhóm đại biểu Quốc hội về những lĩnh vực chuyên môn cụ thể. Các Ủy ban của Quốc hội chính là những công cụ về mặt thể chế để Quốc hội nói chung và từng đại biểu Quốc hội nói riêng thực hiện được một cách có hiệu quả các chức năng, nhiệm vụ của mình.

2. Khái niệm, đặc điểm hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội

2.1. Khái niệm hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội

Vậy hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội nên được hiểu như thế nào? Về góc độ ngôn ngữ học, hoạt động có thể được hiểu là: “Làm những việc khác nhau với mục đích nhất định trong đời sống xã hội”, là “vận động, vận hành để thực hiện chức năng nào hoặc gây tác động nào đó”⁸; hay hoạt động là việc “thực hiện một chức năng nào đó trong một chính thể”, “tiên hành những việc làm có quan hệ chặt chẽ với nhau nhằm một mục đích chung, trong một lĩnh vực nhất định”⁹.

Trong hoạt động của Quốc hội/Nghị viện nói chung, như đã đề cập ở trên, hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội có thể là toàn bộ các hoạt động do các cơ quan này thực hiện trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ được pháp luật quy định; hoạt động này phản ánh đặc thù của Ủy ban với vị trí là các cơ cấu được thành lập bên trong hệ

8 Dự án Từ điển tiếng Việt miễn phí - The Free Vietnamese Dictionary Project <http://www.informatik.uni-leipzig.de/~duc/Dict/> (truy cập ngày 20/3/2014)

9 Trung tâm Từ điển học (Vietlex), Từ điển Tiếng Việt 2010, Nxb Đà Nẵng, (In lần thứ ba, có sửa chữa), Hà Nội, 2010, tr.583.

thống Nghị viện (thuộc cơ cấu của Nghị viện); ở nhiều nước, hoạt động của các Ủy ban là điểm trung tâm của hoạt động lập pháp và giám sát. Mặc dù có những khác biệt nhất định về mặt thẩm quyền, song về bản chất hoạt động, thì Ủy ban không phải là một thiết chế ra quyết định, trừ một số trường hợp cụ thể liên quan đến phạm vi quy trình, thủ tục bên trong của Nghị viện; các báo cáo, kết luận của Ủy ban từ kết quả hoạt động, từ việc thực thi các nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban trình Nghị viện thường đi kèm với các khuyến nghị Nghị viện về việc đưa ra các quyết định nhất định.

Ở Nhà nước ta, về mặt thời gian, kể từ khi xuất hiện lần đầu tiên với tên gọi ban đầu là Nghị viện Nhân dân theo Hiến pháp năm 1946, thiết chế Quốc hội là khá mới mẻ, với thời gian hoạt động không dài nếu so sánh với thiết chế Nghị viện/Quốc hội các nước. Cùng với những đặc điểm của lịch sử đấu tranh giành, giữ vững nền độc lập, thống nhất đất nước, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, thì đây cũng là những đặc điểm về bối cảnh cần quan tâm khi tìm hiểu về hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội ở nước ta trong nhiều thập kỷ qua.

Nhìn chung, trên thực tế và về mặt pháp lý, hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội ở Việt Nam cũng có những nét tương tự về vị trí, vai trò như hệ thống Ủy ban trong Quốc hội/Nghị viện các nước. Vị trí, vai trò của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng chủ yếu được nhìn nhận và thể hiện thông qua hoạt động của các cơ quan này trong lĩnh vực lập pháp, giám sát. Bên cạnh đó, so với hệ thống Ủy ban ở Quốc hội/Nghị viện các nước, bên cạnh chức năng thẩm tra, giám sát, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội nước ta được Hiến pháp quy định thực hiện kiến nghị những vấn đề thuộc phạm vi hoạt động của Ủy ban. Phạm vi hoạt động giám sát của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội

cũng không chỉ dừng ở phạm vi đối tượng chủ yếu là ngành hành pháp như một số nước, mà có sự mở rộng hơn. Ngoài ra, phù hợp với thực tiễn, hoạt động của hệ thống các cơ quan trong cơ cấu tổ chức của Quốc hội ở Việt Nam còn được thể hiện ở đặc thù trong lĩnh vực dân tộc, với việc thành lập và hoạt động của Hội đồng Dân tộc. Khác với các nước, là một cơ quan của Quốc hội, có vị trí, vai trò cơ bản tương tự như các Ủy ban của Quốc hội, song Hội đồng Dân tộc còn được Hiến pháp quy định một cách nhấn mạnh hơn, theo đó, Chủ tịch Hội đồng Dân tộc được mời tham dự phiên họp của Chính phủ bàn về việc thực hiện chính sách dân tộc; khi ban hành quy định thực hiện chính sách dân tộc, Chính phủ phải lấy ý kiến của Hội đồng Dân tộc (Điều 75 Hiến pháp năm 2013).

Ngoài các phương diện hoạt động mang tính chất gắn bó, phục vụ trực tiếp cho hoạt động của Quốc hội nêu trên, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội còn thực hiện một số hoạt động khác theo quy định của pháp luật, như trách nhiệm tham gia vào hoạt động bảo vệ Hiến pháp¹⁰; đề nghị Quốc hội, UBTVQH về việc lấy ý kiến Nhân dân, các ngành, các cấp, đại biểu Quốc hội về dự án luật, dự án pháp lệnh, dự thảo nghị quyết hoặc về vấn đề quan trọng khác; đề nghị đưa vấn đề thuộc lĩnh vực mình phụ trách ra thảo luận tại phiên họp của UBTVQH hoặc kỳ họp Quốc hội; quyết định và tổ chức thực hiện chương trình hoạt động đối ngoại và hợp tác quốc tế hàng năm của mình; kiến nghị với cơ quan hữu quan về các vấn đề tổ chức và hoạt động đối ngoại thuộc lĩnh vực Hội đồng, Ủy ban phụ trách; tiến hành hợp tác với cơ quan hữu quan của Quốc hội các nước, cơ quan hữu quan khác của nước ngoài, tổ chức quốc tế¹¹. Thường trực Hội đồng, Ủy ban còn được pháp luật quy định có các nhiệm vụ, quyền hạn mang tính chất hành chính, quản lý nội bộ như ban hành

10 Khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013.

11 Điều 37, Điều 38 Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội được ban hành kèm theo Nghị quyết số 27/2004/QH11 của Quốc hội khóa XI, kỳ họp thứ 5.

quy chế hoạt động, phân công công tác, quản lý, sử dụng ngân sách của Ủy ban; một phần nhiệm vụ liên quan đến công tác nhân sự của bộ máy giúp việc...

Từ đó, có thể hiểu hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội ở nước ta là việc các cơ quan này tiến hành các công việc cụ thể nhằm thực hiện chức năng thẩm tra, giám sát, kiến nghị của các Ủy ban của Quốc hội đã được pháp luật quy định, với mục đích phục vụ, tư vấn về chuyên môn cho Quốc hội, UBTVQH hoặc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn khác được pháp luật quy định.

Xét về phương diện chủ thể, có thể nói hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội là tổng hòa các hoạt động của tất cả các thành viên Ủy ban; hoạt động của các thành viên Ủy ban cấu thành hoạt động của Ủy ban. Ở một số nước, hoạt động của các Ủy ban còn tiếp tục được chia nhỏ hơn ở khâu chuẩn bị thông qua hoạt động của các cơ cấu bên trong của Ủy ban là Tiểu ban, hoặc nhóm thành viên trong Ủy ban... Trong những trường hợp này, có thể nói các cơ cấu bên trong của Ủy ban chỉ là các hình thức tổ chức hoạt động cụ thể của Ủy ban, thể hiện chủ yếu khía cạnh vận động nội tại bên trong hệ thống các Ủy ban khi triển khai thực hiện các hoạt động theo thẩm quyền được pháp luật quy định. Tùy theo điều kiện cụ thể của từng quốc gia, mà sự vận hành của các cơ cấu bên trong của các Ủy ban cũng có sự khác biệt.

Ở Việt Nam, hiệu quả hoạt động của Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội được bảo đảm bằng hiệu quả của các phiên họp toàn thể của Hội đồng, Ủy ban, hoạt động của Thường trực Hội đồng, Thường trực Ủy ban, các tiểu ban, Đoàn giám sát, Đoàn công tác và của các thành viên Hội đồng, thành viên Ủy ban¹². Như vậy, về phương diện chủ thể thực hiện, ở góc độ chi tiết, thì các chủ thể hoạt động bên trong Ủy ban có thể kể đến 04 nhóm chủ thể chính là: (i) Thường trực Hội đồng, Ủy ban; (ii) các tiểu ban; (iii) các đoàn giám sát, đoàn công

tác; và (iv) các thành viên Hội đồng, Ủy ban. Nhưng xét đến cùng, các cơ cấu bên trong của Ủy ban về bản chất chỉ là cách thức tổ chức các thành viên của Ủy ban như thế nào để hoạt động sao cho hiệu quả; và tất cả sự vận hành, hoạt động của các cơ cấu bên trong của Ủy ban, cơ bản là mang tính chất chuẩn bị cho hoạt động của toàn thể Ủy ban nói chung (thông qua phiên họp toàn thể). Đối với Việt Nam, ngoại trừ một số thẩm quyền đặc thù của Thường trực Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đã được pháp luật quy định, thì việc hiểu theo hướng này mới bảo đảm nguyên tắc “làm việc theo chế độ tập thể và quyết định theo đa số” của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

2.2. Đặc điểm hoạt động của các Ủy ban

Từ nhận thức về khái niệm hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội như trên, có thể chỉ ra một số đặc điểm trong hoạt động của các cơ quan này, cụ thể là:

Thứ nhất, hoạt động thường xuyên. Có thể nói, hầu hết các Quốc hội, Nghị viện các nước đều duy trì hệ thống các Ủy ban với đặc điểm là các cấu trúc hoạt động thường xuyên của Quốc hội. Với đặc điểm là các cấu trúc về chuyên môn trong cơ cấu tổ chức và hoạt động của Quốc hội/Nghị viện, tính chất thường xuyên, thường trực trong hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội được duy trì và phát triển như là một thực tế khách quan. Phản ánh thực tế này, khi nghiên cứu về hoạt động của Nghị viện một số nước Trung và Đông Âu, David M. Olson đã nhấn mạnh đến tính chất thường trực trong hoạt động của hệ thống các Ủy ban Nghị viện, theo đó, cho dù có những thay đổi về tương quan chính trị, sự thay đổi trong Chính phủ, thì các Ủy ban vẫn cung cấp cho Nghị viện một sự liên tục về cấu trúc và quy trình hoạt động từ nhiệm kỳ này đến nhiệm kỳ khác; thậm chí, ngay cả khi có sự thay đổi lớn về thành viên Ủy ban thì sự liên tục về cấu trúc và quy trình của Ủy ban vẫn có thể định hướng cho các thành viên mới của Ủy ban hòa nhập với môi trường Nghị viện. Hoạt

12 Điều 4 Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội... Tlđđ

động của Quốc hội phụ thuộc vào tiến trình hình thành những định chế như vậy qua thời gian và được đánh giá lần lượt thông qua các cuộc bầu cử và các nhiệm kỳ của Quốc hội¹³. Ở phương diện tổng quát, điều này diễn ra cả đối với các nước mà Nghị viện hoạt động thường xuyên và đối với một số nước mà Quốc hội/Nghị viện hoạt động không thường xuyên.

Ở Việt Nam, ngoài những lý do tương tự có thể góp phần lý giải vì sao việc vận hành thường xuyên của các Ủy ban có ý nghĩa như là một đòi hỏi của thực tế, một lý do nữa có thể góp phần lý giải thêm về tầm quan trọng của việc phải nhân mạnh và thật sự coi trọng đặc điểm này. Khác với nhiều nước, Quốc hội nước ta hoạt động không thường xuyên, Quốc hội họp mỗi năm chủ yếu là 02 kỳ, mỗi kỳ họp kéo dài khoảng trên dưới một tháng; đa số đại biểu Quốc hội hoạt động kiêm nhiệm. Đối với Quốc hội Việt Nam, điều này thậm chí còn trở nên có ý nghĩa lớn hơn, bởi đa số các vị đại biểu Quốc hội hoạt động theo chế độ không chuyên trách, đại biểu Quốc hội không phải là một nghề, các vị đại biểu Quốc hội hoạt động không chuyên trách còn phải đảm nhiệm những công việc khác - mà đây mới thực tế là công việc chính của họ; do đó, nguồn thông tin từ báo cáo của các Ủy ban của Quốc hội trở nên có ý nghĩa - mà nhiều khi là quyết định - trước mỗi quyết định tán thành, hay không tán thành... của đại biểu Quốc hội. Đây là điểm quan trọng để có thể giải thích vì sao đặc điểm hoạt động thường xuyên trong hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội ở nước ta lại có ý nghĩa, vai trò quan trọng như vậy.

Tuy nhiên, về mặt lý thuyết, pháp lý và thực tiễn, không phải luôn luôn có cách tiếp cận thống nhất về đặc điểm “thường xuyên” trong hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội. Tính chất “thường trực” của các Ủy ban được quy định về mặt pháp lý lần đầu tiên vào năm 1981, theo đó, thuật ngữ “Ủy ban

thường trực của Quốc hội” được sử dụng (Điều 46 Luật tổ chức Quốc hội và Hội đồng Nhà nước năm 1981). Tuy nhiên, trong Luật tổ chức Quốc hội hiện hành lại không tiếp tục sử dụng thuật ngữ này khi quy định về các Ủy ban của Quốc hội; song có thể hiểu gián tiếp tính chất thường xuyên, thường trực trong hoạt động của các Ủy ban thể hiện qua việc pháp luật hiện hành đã có quy định rõ về việc Quốc hội thành lập Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban với tên gọi cụ thể (Điều 22 Luật Tổ chức Quốc hội, đã được sửa đổi, bổ sung một số điều vào năm 2007); đặt trong mối liên hệ, tương quan với quy định tại Điều 23 của Luật này về việc thành lập Ủy ban lâm thời khi Quốc hội xét thấy cần thiết. Cũng phải nói rằng, nếu so sánh với cách thức quy định về vị trí của UBTVQH trong Hiến pháp năm 1992, Hiến pháp năm 2013 (UBTVQH được xác định rõ là “cơ quan thường trực của Quốc hội”) thì rõ ràng vị trí, tính chất của UBTVQH đã được biểu đạt một cách rõ ràng hơn.

Trong những năm gần đây, tính chất “thường xuyên” trong hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội ở nước ta cũng có những đặc điểm riêng. Trên thực tế, yếu tố thường xuyên thực sự phản ánh đúng thực tế khi ta nói về hoạt động của bộ phận Thường trực Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội; với thực tế là đây là những thành viên mà tuyệt đại đa số là hoạt động chuyên trách, thường xuyên trong Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Phần lớn thành viên Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội vẫn hoạt động kiêm nhiệm, trên thực tế là họ đang đảm nhiệm các chức danh, thực thi các nhiệm vụ ở nhiều lĩnh vực, thuộc các cơ quan nhà nước, các tổ chức, đoàn thể, đơn vị... ở trung ương, địa phương và việc thực hiện các nhiệm vụ này thực tế mới là nhiệm vụ chính của họ. Về mặt pháp lý, được lý giải bởi điều kiện thực tế và phù hợp với đặc thù đa số thành viên hoạt động kiêm nhiệm của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc

13 David M. Olson: "Hoạt động xem xét và giám sát cơ quan hành pháp: Kinh nghiệm ở Nghị viện một số nước Trung và Đông Âu", dẫn lại từ: Văn phòng Quốc hội (chủ biên): Cơ quan lập pháp và hoạt động giám sát, Hà Nội, 2006, tr.68.

hội, nên Thường trực Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đã được pháp luật trao cho không ít những thẩm quyền trong hoạt động thẩm tra, giám sát... Ở khía cạnh này và xét trên phương diện lý thuyết, có thể nói cách tiếp cận như vậy vô hình chung sẽ làm cho đặc điểm thường xuyên trong hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội không còn nguyên nghĩa; đặc điểm thường xuyên, thay vì tồn tại như là một đặc tính của cả một hệ thống Ủy ban, trên thực tế và về mặt pháp lý đã trở thành đặc điểm hoạt động của một bộ phận trong hệ thống Ủy ban - bộ phận Thường trực. Nếu xem xét dưới góc độ hệ thống và chỉnh thể, việc duy trì quá lâu đặc tính này sẽ không khai thác, phát huy đầy đủ các yếu tố năng lực, chuyên môn... nhằm giúp cho hoạt động của Quốc hội theo chiều hướng hiệu quả hơn của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội với ý nghĩa là toàn thể chứ không phải là những bộ phận, dù là tinh túy, của các thiết chế này. Về nguyên lý, điều này vô hình chung sẽ dẫn đến khả năng có thể làm xói mòn, suy giảm nguyên tắc làm việc tập thể, quyết định theo đa số... vốn tạo nên “sức mạnh” tham mưu, tư vấn cho Quốc hội của các Ủy ban của Quốc hội nói chung.

Thứ hai, hoạt động của các Ủy ban với tính chất tham mưu, tư vấn về chuyên môn với vị trí là một khâu trong quy trình hoạt động của Quốc hội. Quốc hội là một tập thể lớn gồm hàng trăm đại biểu, với phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn to lớn, liên quan đến tất cả các mặt của đời sống chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại... của một quốc gia. Việc tồn tại và hoạt động của các Ủy ban trong Quốc hội vì thế cũng chính là những thiết chế, công cụ giúp cho Quốc hội nói chung và từng cá nhân đại biểu Quốc hội là thành viên Quốc hội nói riêng có thể sử dụng hay phát triển tri thức sâu về chuyên môn trong những lĩnh vực nhất định¹⁴. Ở một khía cạnh, nó là một phần tất yếu trong công tác tự tổ chức, tự

phân công lao động của một cơ quan để có thể vận hành sao cho có hiệu quả; ở khía cạnh khác, đó cũng là cơ sở để phát huy các nguồn tri thức sâu về chuyên môn trong từng lĩnh vực cụ thể của chính các thành viên của Quốc hội. Thông qua việc cơ cấu các đại biểu Quốc hội vào làm thành viên của các Ủy ban của Quốc hội, Quốc hội có thể đồng thời xem xét hàng chục dự luật được đề xuất. Trong trường hợp của Quốc hội Hoa Kỳ, đã có bình luận cho rằng Quốc hội Hoa Kỳ (Thượng viện với 100 thượng nghị sỹ và Hạ viện với 440 thành viên Hạ viện) sẽ không thể xử lý nổi khoảng 10.000 dự luật với gần 100.000 trường hợp bổ nhiệm cứ hai năm một lần, một lượng ngân sách quốc gia vào khoảng 1,8 nghìn tỷ đôla và nhiều vấn đề gây tranh cãi khác¹⁵. Trong hoạt động giám sát, Quốc hội với tư cách là cả một tập thể lớn cũng không thể cùng một lúc tiến hành tất cả các hoạt động giám sát cơ quan hành pháp, thậm chí cả đối với các cơ quan khác của Nhà nước. Việc thiết lập và vận hành hệ thống các Ủy ban trong Quốc hội nhằm cung cấp đầy đủ các thông tin cho các nhà lập pháp trong việc xem xét, quyết định những vấn đề chính sách vốn luôn biến động, phức tạp của quốc gia trong điều kiện hội nhập quốc tế và toàn cầu hóa đang diễn ra mạnh mẽ như hiện nay.

Xuất phát từ vị trí là cơ quan của Quốc hội, hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội mang tính tư vấn, tham mưu trực tiếp về chuyên môn cho Quốc hội, đại biểu Quốc hội. Dù ở bất kỳ quốc gia nào, hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội về nguyên tắc phải góp phần và hướng đến việc giúp Quốc hội xây dựng và ban hành được các đạo luật tốt, các chính sách công tốt, được thực thi có hiệu quả trong cuộc sống. Điều này cũng còn có nghĩa là hoạt động của các Ủy ban đóng vai trò là một khâu trong toàn bộ hoạt động của Quốc hội; đây là khâu chuẩn bị quan trọng đối với các dự án, các vấn đề trước khi được đưa ra bàn thảo, xem xét

14 Roger H. Davidson và Walter J. Oleszek: "Quốc hội và các thành viên" (Congress and its members), Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2002, tr.307.

15 Roger H. Davidson và Walter J. Oleszek: "Quốc hội và các thành viên", Sđd, tr.308.

quyết định tại Quốc hội. Có thể nói đây là đặc điểm mang tính chủ đạo, xuyên suốt trong toàn bộ hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội.

Về cơ bản, các Ủy ban của Quốc hội là cơ quan chuyên môn do Quốc hội lập ra, giúp Quốc hội về những lĩnh vực nhất định để Quốc hội thực hiện chức năng và nhiệm vụ của mình. Các Ủy ban được tổ chức theo các lĩnh vực chuyên môn; trong đó, nhiệm vụ quan trọng là thẩm tra các dự án; các báo cáo luật quy định và thực hiện quyền giám sát trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn do luật định. Với tính chất là cơ quan chuyên môn, là cơ cấu tổ chức cần thiết trong hoạt động của Quốc hội, các Ủy ban cung cấp cho các đại biểu Quốc hội kiến thức chuyên sâu, các thông tin được phân tích, chứng minh, lập luận để từ đó, đại biểu Quốc hội có cơ sở trong việc hình thành quan điểm, ý kiến cá nhân, để phát biểu, thảo luận, và cuối cùng là thể hiện chính kiến (tán thành, không tán thành...) đối với các dự án luật, dự thảo nghị quyết và các vấn đề thuộc phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội. Có thể nói, xuất phát từ vị trí, tính chất, phạm vi thẩm quyền của Quốc hội, nên các hoạt động của Quốc hội có phạm vi rất rộng, liên quan đến hầu như toàn bộ các vấn đề quốc kế dân sinh, hoạt động của các Ủy ban là phương tiện, mà nhờ đó Quốc hội cùng lúc có thể xem xét thảo luận, quyết định các dự án luật, dự thảo nghị quyết và những nội dung có liên quan thuộc phạm vi thẩm quyền.

Tính chất tư vấn, tham mưu cho Quốc hội, đại biểu Quốc hội còn thể hiện ở chỗ mọi hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội không đóng vai trò quyết định, không trực tiếp quyết định các vấn đề, nội dung cụ thể trong dự án, dự thảo...; không quyết định thay cho hoạt động của Quốc hội, đại biểu Quốc hội. Về mặt pháp lý cũng như thực tế, Quốc hội, đại biểu Quốc hội hoàn toàn có thể lựa chọn quyết định khác với ý kiến của các Ủy ban của Quốc hội. Điều này trên

thực tế và về mặt lý thuyết, cũng hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc tổ chức và hoạt động đặc thù của chế độ Nghị viện, đó là các nguyên tắc làm việc tập thể quyết định theo đa số, nguyên tắc thiểu số phục tùng đa số, nguyên tắc tập trung dân chủ... trong hoạt động của Quốc hội hiện nay. Về mặt bản chất, đây là vấn đề có tính nguyên tắc, kể cả ở một số quốc gia mà hệ thống Ủy ban của Quốc hội có vai trò rất lớn như ở Hoa Kỳ, với mục đích để kiểm soát việc các Ủy ban sử dụng vị thế của họ nhằm làm lợi cho các thành viên của mình, thì Quốc hội “giữ quyền sửa đổi hoặc bác bỏ những đề xuất của Ủy ban và khi cần có thể hủy bỏ hoặc cơ cấu lại các Ủy ban đó”¹⁶. Đây cũng là điểm đáng chú ý vì hệ thống các Ủy ban của Quốc hội Hoa Kỳ thường được xem là một trong những hệ thống Ủy ban “mạnh” trong thiết chế Nghị viện trên thế giới hiện nay. Những thực tiễn trên chỉ ra rằng, đặc điểm tham mưu, tư vấn chứ không phải thẩm quyền ra quyết định mới là điểm nổi trội khi đề cập đến hoạt động của các Ủy ban.

Khác với hệ thống Ủy ban Nghị viện một số nước, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội Việt Nam không có một số thẩm quyền về mặt thủ tục. Đây là một điểm đáng chú ý khi nghiên cứu về hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội ở nước ta.

Mặc dù có đặc điểm là tính chất tham mưu, tư vấn, song hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội có tác động rất lớn đến hoạt động của Quốc hội nói chung. Dưới “ánh sáng” hoạt động của các Ủy ban, các khía cạnh chính sách của dự án luật, dự thảo nghị quyết... được soi sáng; các đại biểu Quốc hội có được những nguồn thông tin mang tính đánh giá, phản biện một cách toàn diện đối với các nội dung do cơ quan trình dự án đề xuất; sức nặng của các nhận định, đánh giá, kiến nghị... trong các báo cáo của Ủy ban đối với Quốc hội mà cụ thể là đối với từng cá nhân các vị đại biểu Quốc hội là rất lớn.

16 Roger H. Davidson và Walter J. Oleszek: "Quốc hội và các thành viên", Sđd, tr.311.

Thứ ba, hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội mang tính khách quan, phản biện sâu sắc. Điều cần lưu ý là tính chất phản biện ở đây không có nghĩa là đối lập, mà là sự phản biện mang tính chất xây dựng, đặt trong điều kiện thực hiện nguyên tắc tổ chức quyền lực của Nhà nước ta: Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Tính phản biện này bắt nguồn từ vị trí của Quốc hội - cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. Tính phản biện ở đây rất cần thiết trong việc giúp Quốc hội hình dung ra bức tranh tổng thể, toàn diện và những chiều cạnh hợp lý/chưa hợp lý của vấn đề được đưa ra bàn thảo. Với vị trí là những cơ quan của Quốc hội, có vai trò tư vấn tham mưu cho Quốc hội trong từng lĩnh vực chuyên môn cụ thể, nếu yếu tố phản biện tích cực không được đề cao, không thể hiện được tinh thần: “nhìn thẳng vào sự thật, đánh giá đúng sự thật, nói rõ sự thật” thì hệ quả tất yếu là sẽ khó tránh khỏi việc để lọt những chính sách chứa đựng yếu tố “lợi ích nhóm”, “lợi ích cục bộ” trong hoạt động lập pháp, giám sát, quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước.

Bên cạnh đó, một điều quan trọng là phản biện không nên và không bao giờ chỉ được hiểu ở khía cạnh phê phán, mà điều quan trọng là phải cùng hướng tới mục tiêu xử lý tình huống, tìm ra giải pháp cụ thể để giải quyết những công việc, những khó khăn, thách thức mà thực tiễn cuộc sống đặt ra đòi hỏi phải được giải quyết thông qua hoạt động của Quốc hội.

Ở khía cạnh này, hệ thống các Ủy ban của Quốc hội đóng vai trò như những chiếc

“van” an toàn, thể hiện một phần nội dung kiểm soát các vấn đề về chính sách được trình ra Quốc hội, góp phần bảo đảm mọi quyết định của Quốc hội thực sự phù hợp với thực tiễn khách quan, xuất phát từ ý chí, nguyện vọng, từ lợi ích của nhân dân. Xét đến cùng, đây cũng chính là mục tiêu tồn tại và hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

Thứ tư, hoạt động của Ủy ban đều phải tuân thủ những nguyên tắc nhất định mang tính đặc trưng của chế độ Nghị viện. Nhìn chung, nguyên tắc làm việc tập thể, quyết định theo đa số gần như là một nguyên tắc chung được áp dụng trong hoạt động của Quốc hội/Nghị viện các nước, không phụ thuộc vào mô hình Quốc hội và thể chế chính trị. Có thể lấy ví dụ trong trường hợp của Quốc hội Hoa Kỳ, “Hiến pháp quy định Quốc hội gồm hai viện, mỗi viện có thể hoạt động với sự có mặt của một số nghị sỹ quy định, theo đa số phiếu vừa đủ trừ những vấn đề bất thường cần sự ủng hộ của đa số tuyệt đối... “Tiếng nói của đa số sẽ quyết định... trừ phi có những quy định khác”. Các nguyên tắc này cũng áp dụng cho các hoạt động trong các Ủy ban của Quốc hội, trừ khi có quy định hoặc luật lệ khác”¹⁷.

Ở Việt Nam, “làm việc theo chế độ tập thể và quyết định theo đa số” đã trở thành một nguyên tắc luật định trong hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội¹⁸. Bên cạnh đó, cần chú ý đến nguyên tắc tập trung dân chủ với ý nghĩa là một nguyên tắc nền tảng cho hoạt động của Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp, các cơ quan khác của Nhà nước đã được các bản Hiến pháp của Nhà nước ta, từ Hiến pháp năm 1959 (Điều 4), Hiến pháp năm 1980 (Điều 6), Hiến pháp năm 1992 (Điều 6) quy định; cho đến Hiến pháp năm 2013 hiện

17 Trung tâm Khoa học xã hội và nhân văn Quốc gia (Trung tâm nghiên cứu Bắc Mỹ): “Quốc hội Mỹ hoạt động như thế nào” (How Congress works), Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 2003, tr.352.

18 Điều 21 Luật tổ chức Quốc hội năm 2001 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2007).

hành, việc Nhà nước thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ đã là một nguyên tắc hiến định (Điều 8). Với vị trí là các cơ quan của Quốc hội, là các cơ quan trong bộ máy nhà nước, tập trung dân chủ là một trong những nguyên tắc đặc trưng, nền tảng trong hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội ở nước ta, song với vị trí là cơ quan thuộc Quốc hội - vốn được các nhà nghiên cứu coi là “trái tim” của thiết chế dân chủ đại diện - việc vận hành nguyên tắc này trong hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội cần thiết phải có những đặc thù riêng, không thể dập khuôn máy móc như đối với các cơ quan khác. Việc đề cao nguyên tắc này bắt nguồn từ nguyên tắc hiến định theo quy định tại Điều 8 của Hiến pháp năm 2013. Mặt khác, xuất phát từ tính chất tham mưu, tư vấn về chuyên môn cho hoạt động của Quốc hội là nhiệm vụ trung tâm của Ủy ban - đây là điểm khác biệt rất lớn so với hệ thống Ủy ban ở Quốc hội một số nước - các Ủy ban của Quốc hội nước ta không có thẩm quyền mang tính quyết định, dù là thủ tục; không phải thuộc dạng thức hoạt động của “Ủy ban mạnh” như một số nước; việc quy định nguyên tắc làm việc tập thể, quyết định theo đa số trong hoạt động của Ủy ban cần được nhìn nhận ở khía cạnh giúp các chủ thể khác thấy được mức độ đồng thuận trước những vấn đề đặt ra trong hoạt động của Ủy ban, hoàn toàn không phải là các thành viên không thuộc ý kiến đa số không có tiếng nói. Đây cũng là một thực tế được ghi nhận ở Quốc hội Thụy Điển, thông thường trong nội bộ Ủy ban của Quốc hội Thụy Điển luôn có cố gắng để đạt được sự đồng thuận trong hoạt động, nếu một Ủy ban không đạt được một sự thống nhất về một vấn đề nào đó, thì những thành viên không đồng ý với ý kiến

đa số có thể thêm ý kiến của mình vào bản báo cáo của Ủy ban¹⁹. Ở Việt Nam, không phải ngẫu nhiên mà Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã đề cập đến nội dung này khi quy định báo cáo thẩm tra phải phản ánh đầy đủ ý kiến các thành viên Ủy ban, qua đó bảo đảm sự thận trọng, toàn diện về nội dung của báo cáo thẩm tra. Việc vận hành nguyên tắc này cũng nhằm tránh trường hợp chân lý có thể không đứng về phía đa số trong Ủy ban; vì rõ ràng, hoàn toàn không loại trừ những trường hợp Quốc hội có thể quyết định có sự khác biệt hoàn toàn với ý kiến của đa số thành viên Ủy ban.

Mặc dù tôn trọng sự khác biệt, song việc vận hành nguyên tắc tập trung dân chủ trong hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội phải xác định mục tiêu của nó là hướng tới sự đồng thuận chung trong hoạt động của các Ủy ban đối với các vấn đề về chính sách; tránh tình trạng tồn tại các luồng ý kiến khác nhau theo cách thức “trăm hoa đua nở”, bởi một thực tế là khi ý kiến mang tính chất chuyên môn của các thành viên Ủy ban không thống nhất, còn bộc lộ những khác biệt quá lớn thì cũng rất khó khăn cho Quốc hội trong việc lựa chọn phương án, quyết định cụ thể. Điều này cũng đòi hỏi các Ủy ban - với ý nghĩa toàn thể phải làm việc nhiều hơn, thường xuyên hơn; nếu việc biểu quyết ngay mà chưa thảo luận, bàn bạc, tranh luận để thuyết phục được nhau tiềm ẩn ngay trong nó những nguy cơ về những quyết sách vội vã, chưa đủ độ “chín”. Như thế, với các ý nghĩa đó, và xét một cách thực chất, tập trung dân chủ cần được quan niệm và trên thực tế như bản chất vốn có của nó đã trở thành một trong những nguyên tắc cốt lõi trong hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội ở nước ta.

19 Peder Nielsen, Ủy ban Hiến pháp của Quốc hội Thụy Điển: Giám sát của Quốc hội do Ủy ban Hiến pháp của Quốc hội Thụy Điển tiến hành, Kỷ yếu Hội thảo về “Tổ chức hoạt động giám sát của Quốc hội”, từ 29/6/2004 - 01/7/2004, tại Nha Trang, Khánh Hòa, tr.93.

20 Professional Development for Parliamentarians and Staff, Parliamentary Committees, (Nguồn Internet, truy cập ngày 3/6/2014).

Thứ năm, hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội mang tính chính trị sâu sắc. Ảnh hưởng quyết định của yếu tố chính trị đối với hoạt động của Nghị viện nói chung và hoạt động của các Ủy ban nói riêng là thực tế khách quan và diễn ra khá phổ biến trong hoạt động của Nghị viện hiện nay. Thông thường, ở các nước theo thể chế chính trị đa đảng, các Ủy ban trong Nghị viện có thành phần đảng chính trị khác nhau²⁰. Như ở Thụy Điển, nơi Quốc hội có 16 Ủy ban thường trực, Ủy viên các Ủy ban này được bầu chọn theo một phương cách nhất định để cho cơ cấu của mỗi Ủy ban phản ánh tính đại diện của các đảng phái chính trị trong Quốc hội Thụy Điển²¹. Thực tế này là nguyên nhân vì sao không chỉ trong lĩnh vực lập pháp, sự ảnh hưởng của yếu tố đảng chính trị có thể thấy đảng sau hầu hết các sáng kiến của Quốc hội trong lĩnh vực giám sát²².

Hoạt động với tư cách là thành viên Ủy ban, nghị sỹ phải hành động trong khuôn khổ đường lối, chính sách của chính đảng mà mình tham gia; có nghĩa vụ tuân thủ kỷ luật của đảng trong việc thực hiện nhiệm vụ đại biểu nói chung và nhiệm vụ của thành viên Ủy ban nói riêng. Về mặt chính trị, đây là điều mà đảng chính trị ở không ít quốc gia sử dụng để bảo đảm sự thống nhất trong đảng. Một số quốc gia thậm chí còn quy định về mặt pháp lý nhằm kiểm soát hoạt động của nghị sỹ thông qua việc xác định những hệ quả của việc vi phạm kỷ luật của đảng chính trị trong hoạt động của Nghị viện. Theo khảo sát gần đây của Liên minh Nghị viện thế giới (IPU), có 15 quốc gia (chiếm 9,25% trong tổng số 162 quốc gia được khảo sát), thì việc vi phạm kỷ luật

đảng sẽ dẫn tới việc chấm dứt tư cách đại biểu của nghị sỹ liên quan; trong đó có 05 quốc gia (Bangladesh, Ấn Độ, Indonesia, Pakistan, Papua New Guinea) đã ban hành quy định pháp lý về việc mất tư cách đại biểu (loss of the mandate) trong trường hợp có sự vi phạm kỷ luật đảng của một nghị sỹ nếu bỏ phiếu trái với chính sách, hay hướng dẫn của đảng mà mình là thành viên²³. Có những quốc gia còn quy định rõ điều này trong Hiến pháp (ví dụ như Hiến pháp Ấn Độ, Điều 104).

Liên quan đến vấn đề tính chính trị trong hoạt động của hệ thống các Ủy ban của Nghị viện, trên bình diện chung về tổ chức và hoạt động của Nghị viện ở phạm vi toàn cầu, có ý kiến đặt ra những quan ngại về mối quan hệ giữa yếu tố chính trị mà cụ thể là sự kiểm soát có thể là quá mức về mặt chính trị với việc thực thi chức năng đại diện tự do của Nghị viện có thể làm suy giảm việc thực hiện chức năng này của Nghị viện. Trong khuyến nghị của báo cáo nghiên cứu do IPU ấn hành năm 2011, các tác giả nhấn mạnh rằng, việc kiểm soát của đảng chính trị đối với việc thực hiện chức năng nhiệm vụ của nghị sỹ, bao gồm việc buộc phải tuân thủ kỷ luật đảng, cần được nhìn nhận cơ bản như là một vấn đề nội bộ của đảng chính trị và thành viên của mình; cơ quan lập pháp quốc gia nên tránh việc ban hành các văn bản luật coi việc vi phạm kỷ luật đảng của nghị sỹ là căn cứ cho việc chấm dứt sớm tư cách đại biểu của nghị sỹ²⁴.

Trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước ta, về bản chất, yếu tố chính trị trong hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội thực chất là việc góp phần bảo đảm thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng nói chung và bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng trong hoạt động của

21 Peder Nielsen, Ủy ban Hiến pháp của Quốc hội Thụy Điển: Giám sát của Quốc hội do Ủy ban Hiến pháp của Quốc hội Thụy Điển tiến hành, Tidd tr.89.

22 Magnus Isberg, chuyên gia Quốc hội Thụy Điển: Giám sát của Quốc hội Thụy Điển, Kỷ yếu Hội thảo về "tổ chức hoạt động giám sát của Quốc hội", từ 29-6 đến 01/7/2004, tại Nha Trang, Khánh Hòa, tr.52.

23 Liên minh Nghị viện thế giới (IPU) (2011): The Impact of political party control over the exercise of the parliamentary mandate, www.ipu.org (truy cập ngày 3/6/2014).

24 Liên minh Nghị viện thế giới (IPU) (2011): The Impact of political party control over the exercise of the parliamentary mandate, www.ipu.org (truy cập ngày 3/6/2014).

Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Ở Việt Nam, sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam đối với Nhà nước và xã hội là một thực tế lịch sử khách quan. Là đảng cầm quyền, là lực lượng duy nhất lãnh đạo Nhà nước và xã hội, sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước và xã hội nói chung, đối với hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội nói riêng là vấn đề có tính nguyên tắc, là sự thực hiện thực tế quy định của Hiến pháp. Điều này cũng đòi hỏi hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội phải đóng một vai trò tích cực, là một khâu trong hoạt động của Quốc hội, đóng góp vào quá trình thể chế hóa các chủ trương, đường lối của Đảng thành pháp luật và bảo đảm hiện thực hóa trong cuộc sống. Đảng lãnh đạo hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội bằng đường lối, chủ trương thể hiện trong Cương lĩnh và các văn kiện, nghị quyết của Đảng; các văn kiện của Bộ Chính trị, Ban Bí thư...; thông qua sự lãnh đạo của Đảng đoàn Quốc hội; thông qua vai trò, trách nhiệm của đội ngũ đảng viên là thành viên Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội.

Khác với nhiều nước, ở nước ta, việc bảo đảm tính chính trị ở đây được đặt trong một tổng thể thống nhất với với tính chất đại biểu, đại diện trong hoạt động của Quốc hội cũng như trong hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Điều 4 Hiến pháp năm 2013 cũng khẳng định rõ và nhấn mạnh tính chất “đại biểu trung thành lợi ích của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của cả dân tộc” của Đảng ta. Như thế, xét một cách sâu xa về bản chất, trong hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội nói riêng và hệ thống chính trị nói chung của chúng ta không tồn tại “nghịch lý” hay

mâu thuẫn giữa yếu tố chính trị và yếu tố đại biểu, đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân. Đảng đại diện cho quyền lợi của giai cấp, của nhân dân lao động và của cả dân tộc, nên chủ trương, đường lối của Đảng thể hiện ý chí, nguyện vọng, nhu cầu của nhân dân, của dân tộc; muốn có chủ trương, đường lối đúng thì phải thể hiện được ý chí, nguyện vọng của nhân dân, hợp với xu thế của thời đại²⁵. Ở cấp độ Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, điều quan trọng như đã từng được đúc rút là Đảng lãnh đạo, nhưng không buông lỏng, không làm thay công việc của Hội đồng, Ủy ban để thực sự phát huy được tính chủ động, sáng tạo, tinh thần trách nhiệm cao của Hội đồng, Ủy ban trong việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn luật định. Trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN ở nước ta, việc thể chế đường lối, chính sách của Đảng thành pháp luật ngày càng trở thành một yêu cầu có tính nguyên tắc, trọng tâm nếu so sánh với các phương thức lãnh đạo khác của Đảng. Điều này cũng phần nào nói lên vị trí, vai trò hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội với vị trí, vai trò là những cơ quan tham mưu, giúp việc cho Quốc hội - cơ quan thực hiện quyền lập pháp của Nhà nước ta. Mặt khác, từ quy định và thực tế cũng đã cho thấy, ở góc độ tổng quát, “Đảng lãnh đạo để Quốc hội thực hiện có hiệu quả chức năng, nhiệm vụ theo quy định của Hiến pháp và pháp luật theo hướng dân chủ, thẳng thắn, nâng cao trí tuệ. Đảng đổi mới sự lãnh đạo là yếu tố quan trọng tạo nên những thành công trong hoạt động của Quốc hội”²⁶; ở góc độ cụ thể, điều này vẫn còn nguyên ý nghĩa khi đề cập đến hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội ở nước ta ■

25 GS.TS Phan Trung Lý, *Quốc hội Việt Nam - Tổ chức, hoạt động và đổi mới (sách chuyên khảo)*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2010, tr.49-50.

26 GS.TS. Nguyễn Phú Trọng, *Phát huy dân chủ, tiếp tục xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân*, Nxb Chính trị Quốc gia-Sự thật, Hà Nội, 2011, tr.191.

Vai trò của Tòa án TRONG CÔNG TÁC THI HÀNH ÁN

LƯU BÌNH NHƯỠNG*

1. Một số nét chung về công tác thi hành án

Thi hành án là hoạt động quan trọng của Nhà nước, có vai trò hiện thực hóa các bản án, quyết định về dân sự, hình sự, lao động, kinh tế, hành chính đã có hiệu lực của Tòa án; các quyết định của trọng tài và các chủ thể khác theo pháp luật, nhằm bảo đảm, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức và Nhà nước.

Theo pháp luật, thi hành án gồm ba loại: thi hành án hình sự, thi hành án dân sự và thi hành án hành chính. Tuy nhiên, mỗi loại hình thi hành án lại có tính đặc thù riêng:

- *Thi hành án hình sự* là loại thi hành án nghiêm khắc nhất, tác động tới tính mạng, danh dự, nhân phẩm, tài sản của người chấp hành án - người bị Tòa án phán xử đã phạm tội hình sự và bị áp dụng hình phạt hoặc biện pháp tư pháp. Mặc dù về tính chất vẫn được coi là loại hình mang tính giáo dục, nhân đạo và bảo đảm quyền con người, quyền công dân, song thi hành án hình sự luôn thể hiện là loại hình mang tính tiêu cực, quyết liệt ở các dạng thức trừng trị, cải tạo theo pháp luật đối với người phạm tội, do đó, loại hình này được tổ chức thực hiện chặt chẽ nhằm tránh oan sai, tiêu cực, rủi ro về xã hội cũng như rủi ro đối với những người tham gia quá trình tổ chức, thi hành án. Theo pháp luật hiện hành, thi hành án hình sự được

giao cho Bộ Công an và Bộ Quốc phòng, Ủy ban nhân dân phối hợp với các cơ quan có liên quan thực hiện.

- *Thi hành án dân sự* là loại hình thi hành án tác động tới tài sản, sản nghiệp, tiền bạc, buộc người thi hành án phải thực hiện các nghĩa vụ gắn với nhân thân người được thi hành án (nhận lại làm việc, đình chính, xin lỗi công khai) hoặc cấm thực hiện hành vi nhất định (ví dụ: ngừng đình công). Người phải thi hành án gồm cả cá nhân, tổ chức, cơ quan phải thực hiện nghĩa vụ, trách nhiệm dân sự thông thường và cả những người phạm tội hình sự, phải thi hành phần dân sự trong các bản án, quyết định hình sự của Tòa án. Mặc dù loại hình thi hành án dân sự đề cao yếu tố tự định đoạt (cho phép người phải thi hành án tự nguyện thi hành) nhưng không phải vì thế mà không có yếu tố cưỡng chế. Việc cưỡng chế là tính chất vốn có của các hoạt động tư pháp, kể cả trong thi hành án, thể hiện tính nghiêm minh của pháp luật được sử dụng khi người phải thi hành án không tự nguyện thi hành nhằm bảo đảm quyền, lợi ích của người được thi hành án. Thi hành án dân sự là loại dịch vụ công đặc biệt, có thể do cơ quan nhà nước trực tiếp đảm nhận, cũng có thể do tư nhân (Thừa phát lại - Công lại) thực hiện dưới sự bảo hộ của Nhà nước.

* *TS. Phó Chánh văn phòng, Vụ trưởng - Trưởng Ban III, Văn phòng Ban Chỉ đạo Cải cách tư pháp Trung ương.*

- *Thi hành án hành chính* là loại hình có những nét của thi hành án dân sự nhưng lại được thực hiện để buộc cơ quan, công chức hành chính nhà nước phải thi hành các nghĩa vụ do Tòa án quyết định. Cơ quan hành chính nhà nước nắm trong tay quyền lực hành pháp và bộ máy quản lý, do đó thường gây khó khăn cho công tác thi hành án.

Khác với các chủ thể khác tham gia hoạt động tư pháp, các cơ quan điều tra, công tố, thi hành án đều là những cơ quan có chức năng, nhiệm vụ đặc biệt thi hành pháp luật và bảo vệ pháp chế. Cơ quan điều tra được tổ chức chủ yếu ở ngành Công an, Quân đội và một bộ phận thuộc ngành kiểm sát. Cơ quan công tố được tổ chức ở Viện kiểm sát. Cơ quan thi hành án được tổ chức thực hiện ở ngành Công an (thi hành án hình sự) và ngành Tư pháp (thi hành án dân sự và thi hành án hành chính).

Về nguyên lý tổ chức quyền lực nhà nước, các loại hình thi hành án nói chung không thuộc về hệ thống cơ quan lập pháp bởi vì đó không phải là hoạt động xây dựng pháp luật. Về lý thuyết, thi hành án có thể thuộc về một trong hai hệ thống: hoặc là hệ thống cơ quan hành pháp hoặc là hệ thống cơ quan tư pháp. Không thể có cơ quan thi hành án lưỡng tính, vừa là cơ quan hành pháp vừa là cơ quan tư pháp. Nhìn bề ngoài, từ các hoạt động cụ thể, thi hành án gồm nhiều hoạt động mang tính chất hành chính (quản lý, điều hành, thủ tục hành chính, kinh tế...) nhưng đó là các hoạt động nhằm tạo điều kiện để thực hiện chức năng chính là “thi hành án”.

Xét trên phương diện lý luận và thực tiễn, thi hành án là hoạt động thiên về lĩnh vực tư pháp¹, là giai đoạn “hậu tố tụng”, là

giai đoạn/khâu tiếp nối quá trình tố tụng để hiện thực hóa các bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, do đó, hoạt động thi hành án thường được quy định trong các luật về tố tụng. Do là hoạt động tư pháp nên thi hành án là đối tượng bị kiểm sát².

Thi hành án không phải là hoạt động triển khai thi hành các văn bản pháp luật mà là thực thi các quyết định tư pháp, tức là sự “chấp pháp”; là khâu tiếp theo của một quá trình giải quyết vụ án, vụ việc theo thủ tục tố tụng tư pháp, là sự “thừa hành” với nhiệm vụ duy nhất là thi hành các bản án, quyết định do các Tòa án tư pháp tuyên nhân danh Nhà nước và quyết định có hiệu lực pháp luật của các chủ thể khác nhằm thực thi công lý trên thực tế (Tòa án trọng tài, Trọng tài...)³.

Về lịch sử, thi hành án ban đầu là bộ phận thuộc các Tòa án, sau dần dần được chuyển giao cho Chính phủ - hệ thống hành pháp - thực hiện. Sau khi giành chính quyền, Bộ Tư pháp được thành lập đã đảm nhận vai trò rất rộng lớn, gồm: soạn thảo và tổ chức thi hành các đạo luật về quyền tự do, dân chủ của cá nhân, về dân sự, thương sự, hình sự và thủ tục tố tụng, quản trị các Tòa án, truy tố tội phạm, tư pháp công an, thi hành các án phạt, quản trị các nhà lao và giáo dục tù nhân, quản lý các viên chức Tòa án, viên chức ngạch tư pháp, luật sư, đại tụng viên, thừa phát lại, hồ giá viên, công việc quốc tịch, thực hiện các hiệp định tương trợ tư pháp và ủy thác tư pháp với nước ngoài⁴.

Việc giao cơ quan hành pháp (Chính phủ) thực hiện công tác thi hành án vì một số lý do sau đây:

- Xét về điều kiện lịch sử cụ thể, trước đây có quan niệm Chính phủ là cơ quan

1 Bộ luật Hình sự năm 1999: Điều 292. *Khái niệm tội xâm phạm hoạt động tư pháp:*

Các tội xâm phạm hoạt động tư pháp là những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan điều tra, kiểm sát, xét xử và thi hành án trong việc bảo vệ quyền lợi của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, công dân.

2 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2002 quy định, Viện kiểm sát nhân dân thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp, trong đó có kiểm sát hoạt động thi hành án với tính cách là một loại hoạt động tư pháp (Điều 3). Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 (Điều 23), Luật Thi hành án hình sự năm 2010 (Điều 174) và Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (Điều 171), Luật Tố tụng hành chính (Điều 248) đều có các quy định về kiểm sát thi hành án.

3 Quyết định của Hội đồng trọng tài thương mại và quyết định của Hội đồng xử lý cạnh tranh.

4 Nghị định số 37 ngày 01/12/1945 của Chính phủ Việt Nam dân chủ cộng hòa về tổ chức Bộ Tư pháp.

chính quyền nhà nước⁵, do đó Chính phủ có thẩm quyền quản lý toàn diện công tác tư pháp của Nhà nước.

- Việc giao cho cơ quan hành pháp của Nhà nước thực hiện công tác thi hành án sẽ góp phần giúp giảm bớt áp lực để Tòa án tập trung vào hoạt động chính yếu nhất là xét xử nhằm bảo đảm công lý, công bằng⁶. Thông thường các Tòa án được tổ chức độc lập với nhau, không có hệ thống chỉ đạo trên - dưới, lại được tổ chức không phức tạp như các cơ quan hành chính nhà nước, có số lượng nhân viên không nhiều nên không thể tự mình làm hết các công việc từ khâu đầu (chứng minh) đến khâu cuối (thi hành bản án).

- Về triết lý tổ chức quyền lực nhà nước, cần phải có sự kiểm soát lẫn nhau giữa các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Do đó, việc giao cho Chính phủ tổ chức, thực hiện công tác thi hành án là hình thức tạo điều kiện pháp lý và thực tiễn để Chính phủ (cơ quan hành pháp) kiểm soát về mặt nhà nước đối với hoạt động xét xử của Tòa án (cơ quan tư pháp) theo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Trên thực tế, các Tòa án vẫn tiếp tục tham gia quá trình thi hành án, nhất là trong hoạt động thi hành án hình sự (ra quyết định thi hành án, xét giảm án, xét đặc xá, thi hành án tù,...) nhưng đó không phải là việc Tòa án tự mình thực hiện tất cả các công đoạn nhằm khép kín trong nội bộ các Tòa án.

2. Vai trò của Tòa án trong công tác thi hành án

2.1. Trong thi hành án hình sự

Theo quy định của pháp luật hiện hành, trong lĩnh vực thi hành án hình sự, Tòa án

nhân dân (TAND) có nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

- Ra quyết định thi hành án; quyết định thành lập Hội đồng thi hành án tử hình.

- Ra quyết định hoãn, tạm đình chỉ, đình chỉ chấp hành án phạt tù; miễn, giảm thời hạn chấp hành án; kéo dài thời hạn trực xuất; rút ngắn thời gian thử thách đối với người được hưởng án treo.

- Xem xét, giải quyết việc cho nhận tử thi của người chấp hành án tử hình.

- Gửi bản án, quyết định được thi hành và quyết định quy định tại Khoản 1 và Khoản 2 Điều này, tài liệu có liên quan cho cơ quan, tổ chức, cá nhân theo quy định (quyết định thi hành án; quyết định thành lập Hội đồng thi hành án tử hình; quyết định hoãn, tạm đình chỉ, đình chỉ chấp hành án phạt tù; miễn, giảm thời hạn chấp hành án; kéo dài thời hạn trực xuất; rút ngắn thời gian thử thách đối với người được hưởng án treo).

- Thực hiện chế độ thông kê, báo cáo về thi hành án hình sự theo thẩm quyền và nhiệm vụ, quyền hạn khác theo quy định⁷.

- Xem xét, cấp giấy chứng nhận hoặc ra quyết định xóa án tích đối với người bị kết án⁸.

Điều 38 Bộ luật Tố tụng dân sự quy định, Chánh án, Phó Chánh án TAND có nhiệm vụ và quyền hạn: “Ra quyết định thi hành án hình sự; Quyết định hoãn chấp hành hình phạt tù; Quyết định tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù; Quyết định xóa án tích”. Các cơ quan thi hành án phải báo cho Chánh án Tòa án đã ra quyết định thi hành án về việc bản án hoặc quyết định đã được thi hành; nếu chưa thi hành được thì phải nêu rõ lý do⁹.

5 Quan niệm này đã được hiện thực hóa tại Điều thứ 44 Hiến pháp năm 1946 của nước ta, theo đó Chính phủ gồm “Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, Phó chủ tịch và Nội các” (nội các gồm: Thủ tướng, các Bộ trưởng, Thứ trưởng và có thể có Phó thủ tướng).

6 Tòa án không chỉ làm nhiệm vụ xét xử mà còn giải thích luật; xem xét, công nhận cho thi hành các bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài; xem xét, công nhận cho thi hành các phán quyết của trọng tài nước ngoài và các hoạt động khác như xét thi hành án tù, đặc xá, giảm án... Tuy nhiên, xét xử được coi là chủ yếu, chính yếu nhất. Nói đến Tòa án là nói đến việc xét xử và chỉ Tòa án mới có quyền đó.

7 Điều 20 Luật Thi hành án hình sự năm 2010.

8 Điều 65, 66 Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009.

9 Điều 257 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2004.

Để triển khai các nhiệm vụ, quyền hạn nêu trên, TAND tối cao đã phối hợp với các cơ quan, tổ chức có liên quan xây dựng thể chế, hướng dẫn thi hành các quy định của pháp luật về thi hành án hình sự; kiện toàn tổ chức, cán bộ làm công tác thi hành án... nhằm thực hiện các nhiệm vụ đã được pháp luật quy định trong lĩnh vực này.

Theo Báo cáo của TAND tối cao, từ ngày 01/10/2006 đến hết 30/9/2012, Tòa án đã ra quyết định thi hành án 564.896 người/tổng số 591.316 người bị kết án, trong đó phạt tù 490.050 người, các hình phạt khác 74.846 người; ra quyết định thành lập Hội đồng thi hành án tử hình đối với 494 người; xem xét, ra quyết định miễn giảm thời hạn chấp hành án đối với 353.279 người; xem xét, ra quyết định hoãn chấp hành hình phạt tù 36.319 người; tạm đình chỉ chấp hành án phạt tù 20.694 người; xem xét, cấp giấy chứng nhận hoặc ra quyết định xóa án tích cho 2.857 người bị kết án đã chấp hành xong bản án. Theo đánh giá chung, việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của Tòa án đã được tiến hành đúng pháp luật, có sự phối hợp chặt chẽ với các cơ quan, tổ chức có liên quan trong quá trình thực hiện các nhiệm vụ.

Qua tổng kết 20 năm thực hiện vai trò của Tòa án trong thi hành án hình sự, TAND tối cao đã chỉ rõ những hạn chế, khó khăn chủ yếu trong công tác này gồm: thể chế chưa hoàn thiện, việc triển khai thực hiện các quy định hiện hành về thi hành án hình sự chưa được thực hiện do chưa đủ điều kiện; sự phối hợp giữa các cơ quan và chính quyền địa phương trong thi hành án hình sự chưa chặt chẽ, gây khó khăn cho việc theo dõi, quản lý người bị kết án được hoãn thi hành án, tạm đình chỉ thi hành án; việc theo dõi, thống kê công tác thi hành án trong phạm vi nhiệm vụ của Tòa án chưa đầy đủ, chưa bảo đảm độ chính xác. Mặc dù TAND là cơ quan chịu trách nhiệm rất nặng nề

trong công tác thi hành án hình sự, nhưng nhiều cơ quan Tòa án chưa có bộ phận chuyên trách, phần lớn cán bộ làm công tác này đều kiêm nhiệm.

Nhìn chung, những hạn chế, khó khăn, vướng mắc trong công tác thi hành án hình sự thuộc trách nhiệm của TAND có những nguyên nhân cơ bản là: Chưa có sự quan tâm đến công tác xây dựng và hướng dẫn pháp luật thi hành án hình sự, do đó công tác xây dựng pháp luật về thi hành án hình sự chưa đáp ứng yêu cầu thực tiễn; cơ cấu tổ chức, đội ngũ cán bộ thi hành án hình sự chưa đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ trong tình hình mới; chưa ban hành được quy chế phối hợp liên ngành trong công tác thi hành án hình sự và quản lý công tác thi hành án hình sự, việc quản lý công tác thi hành án hình sự còn lúng túng; nhận thức của một số cơ quan, đơn vị, công chức và nhân dân về công tác thi hành án hình sự và quản lý thi hành án hình sự chưa cao¹⁰.

2.2. Trong thi hành án dân sự và thi hành án hành chính

Theo quy định tại Điều 170 Luật Thi hành án dân sự năm 2008, TAND tối cao có trách nhiệm: “1. Phối hợp với Bộ Tư pháp trong việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật về thi hành án dân sự. 2. Chỉ đạo Tòa án các cấp phối hợp với cơ quan thi hành án dân sự trong công tác thi hành án dân sự, giải quyết các yêu cầu của cơ quan thi hành án dân sự trong thời hạn quy định của pháp luật. 3. Phối hợp với Bộ Tư pháp trong việc tổng kết công tác thi hành án dân sự”.

Cũng theo Luật Thi hành án dân sự năm 2008, TAND và cấp có thẩm quyền có trách nhiệm thực hiện các nhiệm vụ chủ yếu sau đây:

- Giải thích cho đương sự, đồng thời ghi rõ trong bản án, quyết định về quyền yêu cầu thi hành án, nghĩa vụ thi hành án, thời hiệu yêu cầu thi hành án¹¹;
- Cấp cho đương sự bản án, quyết định

¹⁰ Báo cáo số 132/BC-BCSD ngày 26/8/2013 của Ban cán sự đảng TAND tối cao, tổng kết công tác thi hành án hình sự thuộc trách nhiệm của TAND.

¹¹ Điều 26 Luật Thi hành án dân sự.

¹² Điều 27 Luật Thi hành án dân sự.

có ghi “Đề thi hành”¹²; chuyển giao bản án, quyết định cho cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền;

- Ra quyết định về các biện pháp khẩn cấp tạm thời, chuyển giao quyết định về các biện pháp khẩn cấp tạm thời cho cơ quan thi hành án dân sự; gửi kèm theo bản sao biên bản về việc kê biên, tạm giữ tài sản, thu giữ vật chứng hoặc tài liệu khác có liên quan¹³;

- Quyết định tạm đình chỉ thi hành án (của người có thẩm quyền kháng nghị bản án, quyết định theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm)¹⁴;

- Xem xét miễn, giảm nghĩa vụ thi hành án¹⁵;

- Quyết định về giải quyết kháng nghị việc miễn, giảm nghĩa vụ thi hành án¹⁶.

Các nhiệm vụ nêu trên của Tòa án có thẩm quyền cũng được áp dụng trong lĩnh vực thi hành án hành chính.

Từ năm 1993 đến năm 2012, các TAND đã chuyển giao số lượng lớn việc thi hành án dân sự cho cơ quan thi hành án dân sự: Giai đoạn trước khi ban hành Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (1993-2008), tổng số việc chuyển cho cơ quan thi hành án dân sự thụ lý là 3.424.643 việc; giai đoạn 2009-2012 là 1.804.381 việc. Trong quân đội, tổng số việc Tòa án chuyển cho cơ quan thi hành án thụ lý trong 20 năm là 20.581 việc. Về thi hành án hành chính, từ khi Luật Tố tụng hành chính có hiệu lực (01/7/2011) đến 31/12/2012, các cơ quan thi hành án dân sự đã tiếp nhận đơn yêu cầu đơn đốc thi hành 381 việc¹⁷.

Trong công tác thi hành án dân sự và thi hành án hành chính, những hạn chế, khó khăn, vướng mắc chủ yếu có liên quan đến việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của TAND là:

- Pháp luật không quy định thẩm quyền của Tòa án trong việc ra quyết định đưa bản

án, quyết định đã có hiệu lực ra thi hành. Điều đó cho thấy không có sự tiếp nối để Tòa án thực thi quyền lực tư pháp như vốn có.

- Tòa án không có trách nhiệm rõ ràng theo dõi việc thi hành các bản án, quyết định của mình nên đã không thực hiện được vai trò trung tâm của hoạt động tư pháp, không nắm được các bản án, quyết định mà Tòa án đã tuyên có được chấp hành đầy đủ hay không. Pháp luật hiện hành quy định cơ quan thi hành án dân sự khi ra quyết định về thi hành án phải “gửi cho Viện kiểm sát cùng cấp” chứ không gửi cho TAND¹⁸.

- Nhiều bản án, quyết định của Tòa án tuyên không rõ ràng, không khả thi nên khó thi hành; một số Tòa án do không thấy hết trách nhiệm của mình nên chậm trả lời hoặc không trả lời yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự về giải thích bản án đã làm cho việc thi hành án gặp không ít khó khăn.

3. Xác định vai trò của Tòa án trong công tác thi hành án

3.1. Về nhận thức

Cần phải có nhận thức đầy đủ, đúng đắn cả về phương diện chính trị và phương diện khoa học đối với công tác thi hành án nói chung và vai trò của Tòa án trong công tác thi hành án.

Việc Tòa án ra quyết định đưa bản án, quyết định (gọi tắt là bản án) ra thi hành là thể hiện quyền lực chính trị của Tòa án với tư cách là cơ quan thực hiện quyền tư pháp, là trung tâm của các hoạt động tư pháp. Đó là loại quyết định mang tính quyền lực của cơ quan giữ vị trí, vai trò, có thẩm quyền đặc biệt của Nhà nước, không phải là quyết định chuyên môn, nghiệp vụ. Vì vậy, quyết định đưa bản án ra thi hành của Tòa án không phải là quyết định cụ thể cho một đương sự nào, cho một việc thi hành án nào, cũng không chỉ định rõ và cố định địa điểm thi

13 Điều 28 Luật Thi hành án dân sự.

14 Điều 49 Luật Thi hành án dân sự.

15 Điều 62, 63 Luật Thi hành án dân sự.

16 Điều 64: Luật Thi hành án dân sự.

17 Số liệu thống kê của Bộ Tư pháp và Bộ Quốc phòng.

18 Điều 38 Luật Thi hành án dân sự

hành bản án và tuyệt nhiên không chứa đựng các chi tiết nội dung của hoạt động thi hành. Với tính chất là quyết định bao trùm, thể hiện sức mạnh nhà nước, quyết định của Tòa án về việc đưa bản án ra thi hành là sự cụ thể hóa quy định tại Điều 106 của Hiến pháp, buộc các tổ chức, cá nhân phải tôn trọng và thi hành bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

3.2. Xác định rõ Tòa án ra những loại quyết định nào trong lĩnh vực thi hành án

Hiện có hai quan điểm về vấn đề này. Quan điểm thứ nhất cho rằng, Tòa án có thẩm quyền ra nhiều loại quyết định, bao gồm cả quyết định thi hành án như cơ quan thi hành án dân sự hiện nay. Quan điểm thứ hai cho rằng, Tòa án có thẩm quyền chỉ ra quyết định thi hành án (quyết định cho thi hành bản án).

Về vấn đề này, theo chúng tôi, cần phân định rõ vai trò, trách nhiệm, quyền hạn của Tòa án trong từng loại hình thi hành án. Cụ thể như sau:

- *Trong thi hành án hình sự*: Nhìn chung, đây là lĩnh vực đã và đang được thực hiện có hiệu quả trong nhiều năm, không có nhiều vướng mắc lớn, Tòa án có thẩm quyền vẫn giữ vai trò trung tâm: ban hành các quyết định từ khâu đầu (quyết định thi hành án) đến khâu cuối (quyết định xóa án tích), mặc dù có vai trò quan trọng nhưng không trực tiếp tổ chức thi hành. Do đó, cần giao TAND tối cao phối hợp với các cơ quan có liên quan rà soát lại, nếu cần sẽ sửa đổi, bổ sung trong các luật có liên quan nhằm nâng cao hiệu quả thi hành.

- *Trong thi hành án dân sự và thi hành án hành chính*: Về nguyên tắc, Tòa án phải có trách nhiệm, quyền hạn ra các quyết định về thi hành án dân sự và thi hành án hành chính, tương tự như ra quyết định thi hành án hình sự hiện nay. Tòa án không có trách nhiệm, quyền hạn trực tiếp tổ chức thi hành các bản án.

Trong thi hành án dân sự và thi hành án hành chính, Tòa án có thẩm quyền chỉ ra các quyết định mang tính quyền lực tư pháp, không ra các quyết định mang tính nghiệp

vụ hoặc để tổ chức triển khai hoạt động thi hành án. Quyết định quan trọng nhất mà Tòa án có thẩm quyền ban hành là quyết định về việc cho thi hành bản án (lệnh thi hành - writ of execution). Căn cứ quyết định (có tính chất chung) này, cơ quan thi hành án có thẩm quyền sẽ ra các quyết định thi hành cụ thể cho từng đương sự, từng việc thi hành án cụ thể, với những nghĩa vụ thi hành cụ thể, trong từng thời điểm nhất định (quyết định thi hành án cá biệt). Bên cạnh đó, Tòa án ra các quyết định khác như quy định hiện hành. Việc tổ chức kiểm tra trước khi ra quyết định cho thi hành bản án tại Tòa án nào do cán bộ hoặc một bộ phận chức năng của Tòa án đó thực hiện, tham mưu giúp Chánh án xem xét, quyết định. Trước mắt, tại Tòa án cấp huyện, có thể phân công hai cán bộ chuyên trách (một cán bộ chuyên về dân sự, một cán bộ chuyên về hình sự); tại Tòa án cấp tỉnh nên giao cho phòng giám đốc kiểm tra; tại Tòa phúc thẩm TAND án tối cao nên giao cho phòng nghiệp vụ đảm trách. Về lâu dài cần kiện toàn tổ chức, cán bộ thực hiện chuyên sâu về mảng này.

3.3. Tòa án có ra quyết định cho thi hành các phán quyết trọng tài và quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh hay không?

Để bảo đảm tính quyền lực nhà nước, cần giao cho Tòa án thẩm quyền xem xét lại tính hợp pháp của các quyết định trọng tài và quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh trước khi ra quyết định cho thi hành. Điều này không có nghĩa là giao cho Tòa án xét xử/xem xét lại nội dung của các quyết định và phán quyết mà chỉ xem xét khía cạnh pháp lý của các quyết định, phán quyết đó. Việc Tòa án ra quyết định cho thi hành, về hình thức tương tự như việc công nhận, cho thi hành bản án, quyết định của Tòa án và Trọng tài nước ngoài tại Việt Nam, tạo điều kiện về pháp lý cho việc tổ chức thi hành. Bởi vì, mặc dù đã có quy định cho trọng tài thương mại, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh quyền xem xét, quyết định về vụ việc đó nhưng xét trên bình diện quyền lực, các quyết định đó chưa được Tòa án kiểm soát, trong khi các quyết định đó mang tính tư pháp. Việc giao Tòa án xem xét, ra quyết

định công nhận và cho thi hành là hoàn toàn đúng tinh thần của Chiến lược cải cách tư pháp đã được nêu trong Nghị quyết số 49-NQ/TW, ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị¹⁹.

3.4. Một số vấn đề có liên quan

- Có ý kiến cho rằng, việc Tòa án ra quyết định đưa bản án ra thi hành chưa cho thấy sự liên kết giữa Tòa án và cơ quan thi hành án, thậm chí cho rằng việc Tòa án ra quyết định thi hành án là làm thay cơ quan thi hành án, là không cần thiết. Đây là nhận định chưa bám sát vào nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước trong lĩnh vực hoạt động tư pháp.

Cần phải lưu ý rằng, quyết định của Tòa án có thẩm quyền đưa bản án, quyết định đã có hiệu lực ra thi hành là một loại quyết định mang tính quyền lực mà không phải ra quyết định chuyên môn về thi hành án. Do đó, không thể đồng nhất để từ đó “gộp” vào một loại duy nhất.

Quyết định của Tòa án đưa bản án, quyết định có hiệu lực cho cơ quan thi hành án thi hành là thực hiện quyền lực tư pháp trong lĩnh vực thi hành án. Đây chính là điểm quan trọng mang tính đặc thù, xét trên phương diện thực hiện quyền lực nhà nước. Ở nước ta, quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát hoạt động giữa cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp. Thực hiện sự phân công, Tòa án chủ yếu thực hiện chức năng xét xử, và vì vậy, có quyền kiểm soát việc đưa các bản án, quyết định có hiệu lực vào thi hành. Việc này trước đây đã được thực hiện nhưng chưa đầy đủ, sau đó không được quan tâm, đã làm cho các Tòa án xa rời hoạt động kiểm soát kết quả thi hành các bản án.

- Ý kiến khác cho rằng, việc giao cho TAND ra quyết định đưa bản án ra thi hành sẽ làm tăng thêm thủ tục hành chính, tăng chi phí. Đây là nhận định mang tính siêu

hình, bởi vì chưa nhìn nhận đánh giá toàn diện vai trò, giá trị của hoạt động này.

Về nguyên lý, trước khi Tòa án có thẩm quyền ra quyết định cho thi hành bản án phải kiểm tra lại hình thức và nội dung của bản án đã tuyên xem có sai sót, khiếm khuyết cần sửa chữa, giải thích thêm và xem xét luôn cả tính hợp pháp, tính khả thi của bản án đó. Hoạt động này vừa có tác dụng giúp Tòa án *kiểm soát số lượng án* đưa vào thi hành.

Nhưng điều quan trọng hơn của việc kiểm tra này là giúp Tòa án *kiểm soát chất lượng án xét xử, tính hợp pháp, tính khả thi* của bản án trước khi chính thức đưa bản án, quyết định có hiệu lực vào quá trình thi hành án. Quá trình này giúp Tòa án thường xuyên rút kinh nghiệm để chỉ đạo nâng cao chất lượng xét xử, qua đó giảm bớt một số công việc lâu nay cơ quan thi hành án phải làm rất mất thời gian, đó là xem xét phân loại án dân sự. Việc phân loại án dân sự của cơ quan thi hành án là vấn đề rất khó khăn do nhiều nguyên nhân (do ý thức trách nhiệm và năng lực của cán bộ thi hành án; trong cơ quan thi hành án, có trường hợp phân loại án có điều kiện thi hành thấp để tìm cách giảm số lượng án thi hành, nâng thành tích; do bản án, quyết định khi tuyên không chú trọng việc kê biên các tài sản bảo đảm thi hành án mà chủ yếu là phân định nghĩa vụ dân sự và trách nhiệm pháp lý của các đương sự và bị cáo). Việc kiểm tra kỹ lưỡng, thận trọng khi đưa bản án vào “luồng thi hành” sẽ giúp giảm bớt những rủi ro và chi phí xã hội khác, mà trên thực tiễn đây là chi phí rất lớn²⁰. Về giá trị của việc ra quyết định cho thi hành bản án của Tòa án, nếu được diễn đạt một cách hình ảnh, có thể coi đó là biện pháp “đóng dấu chất lượng” cho bản án trước khi bản giao cho cơ quan thi hành án tổ chức thi hành.

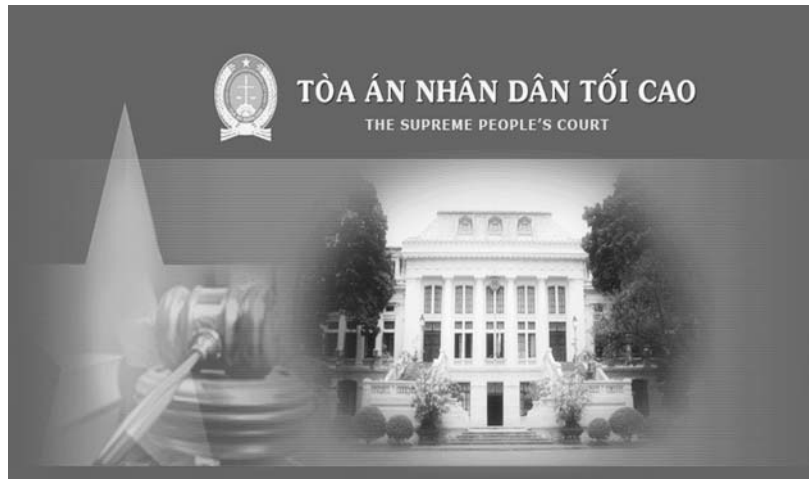
19 “Khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hoà giải, trọng tài; toà án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đó.”

20 Khi Bộ Tư pháp xây dựng đề án về miễn khoản thu thi hành án cho ngân sách nhà nước từ nhiều năm qua (1993-2009) do không thể thi hành đã cho thấy: tính đến cuối tháng 9/2009 trên cả nước còn trên 47 nghìn việc với gần 700 tỷ đồng không thể thi hành được vì lý do khách quan, bao gồm: người phải thi hành án không có tài sản, không xác định được nơi cư trú của người phải thi hành án, người phải thi hành án là người nước ngoài đã về nước. Tổng cộng chi phí phục vụ xác minh thi hành án trong một năm khoảng gần 60 tỷ đồng mà vẫn không có kết quả.

- Có loại ý kiến cho rằng, đối với các bản án dân sự, các bên có quyền tự định đoạt, do đó cần phải có đơn yêu cầu thi hành án thì Tòa án mới ra quyết định thi hành án.

Việc yêu cầu đương sự phải có đơn là không cần thiết, bởi vì như đã đề cập ở trên, quyết định cho thi hành án của Tòa án là quyết định mang tính quyền lực tư pháp, không phải là quyết định cụ thể về chuyên môn, nghiệp vụ. Mặc khác, khi khởi kiện một vụ tranh chấp ra Tòa án, cùng với việc yêu cầu Tòa án phân định lẽ phải - trái, quyền, lợi ích thì người khởi kiện đã bộc lộ rõ ràng nguyện vọng và nhu cầu rằng, quyền, lợi ích đó phải được pháp luật bảo vệ trên thực tế. Chính vì vậy, việc Tòa án ra quyết định cho thi hành không nhất thiết phải phụ thuộc vào việc thể hiện ý chí của đương sự một lần nữa. Việc buộc người được thi hành án phải làm đơn yêu cầu là gây khó khăn thêm cho họ.

- Các hoạt động khác của Tòa án trong thi hành án: Trong lĩnh vực thi hành án, ngoài việc ra các quyết định thể hiện quyền lực tư pháp, Tòa án còn có nhiệm vụ, quyền hạn theo dõi, thống kê, giải thích bản án, giải quyết tranh chấp tài sản liên quan đến thi hành án... Việc thống kê của Tòa án là thống kê đầu ra đối với số lượng bản án, còn việc thống kê của cơ quan thi hành án và Viện kiểm sát là thống kê số việc thi hành án đã được thụ lý, giải quyết. Hai số liệu này cùng thể hiện một vấn đề nhưng không trùng khớp nhau, không đồng nhất. Tuy nhiên, quá trình liên thẩm sẽ cơ bản đối chiếu theo bản án mà không đối chiếu theo số lượng việc thi hành án. Cơ quan thi hành án có trách nhiệm cung cấp cho Tòa án về số lượng bản án để Tòa án nắm được tình hình giải quyết và những vấn đề có liên quan đến bản án đã được chuyển giao cho cơ quan thi hành án tổ chức thi hành.



3. Một số kiến nghị

Trên cơ sở phân tích, chúng tôi kiến nghị cần xác định rõ một số vấn đề về nhiệm vụ, quyền hạn của TAND trong công tác thi hành án như sau:

Một là, đối với lĩnh vực thi hành án hình sự, giữ nguyên nhiệm vụ, quyền hạn của TAND như hiện nay: Tòa án có thẩm quyền ra quyết định thi hành án và các quyết định theo pháp luật hiện hành.

Hai là, trong lĩnh vực thi hành án dân sự, thi hành án hành chính, Tòa án có thẩm quyền ra “quyết định cho thi hành” bản án đã có hiệu lực pháp luật, giao cho cơ quan thi hành án dân sự tổ chức thi hành; ra một số quyết định khác (quyết định về các biện pháp khẩn cấp tạm thời, tạm hoãn, miễn giảm thi hành án...) với tư cách là cơ quan thực hiện quyền tư pháp. Cơ quan thi hành án có nhiệm vụ, quyền hạn ra các quyết định thi hành án (quyết định chuyên môn, nghiệp vụ) nhằm tiến hành các hoạt động tư pháp để tổ chức thi hành án.

Ba là, bổ sung trong Luật Tổ chức TAND và các văn bản pháp luật có liên quan về *tổ chức, bộ máy và cán bộ chuyên trách* về công tác thi hành án và xác định rõ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của cán bộ, bộ phận chuyên trách trong việc giúp Chánh án TAND trong công tác thi hành án nói chung. Đây không phải là bộ phận trực tiếp tổ chức thi hành án như các cơ quan, cán bộ thi hành án ■

MỘT SỐ VẤN ĐỀ CÓ TÍNH LÝ LUẬN VỀ CƠ CHẾ “XUYÊN RÈM CÔNG TY”

NGÔ HỒNG QUANG*

1. Từ tư cách pháp nhân, trách nhiệm hữu hạn đến lý thuyết về “rèm công ty”

Pháp nhân là một sự công nhận do luật pháp dành cho một tổ chức do con người lập nên theo những điều kiện nhất định. Một khi thừa nhận cái gì đó là một “pháp nhân” có nghĩa là người ta thừa nhận nó có quyền như một thể nhân. Thể nhân ở đây là con người, một người khi đủ 18 tuổi thì có những quyền tự nhiên mà không cần ai ban tặng, khi đó, họ được coi là đã đủ năng lực thực hiện hành vi dân sự, có quyền đi kiện và bị kiện, đồng thời cũng có trách nhiệm với hành vi của chính mình. Vì pháp nhân được coi là có quyền tương tự như một thể nhân nên nó cũng có thể đi kiện và bị kiện, có quyền thực hiện các hành vi và phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình. Dưới góc độ pháp lý, công ty là một pháp nhân, có thể nhân danh nó đi kiện và bị kiện và cũng phải chịu trách nhiệm về những gì nó đã thực hiện dưới danh nghĩa “công ty”. Tư cách pháp nhân của công ty là một khái niệm pháp lý cho đến nay vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau. Những người theo *trường phái giả tưởng*, chủ yếu là các luật gia ở các nước thuộc họ *common-law* cho rằng, pháp nhân

là một thứ giả tưởng, không có thật do luật pháp tạo ra nó, không thấy được, chỉ tồn tại theo những quy định của pháp luật mà thôi. Thẩm phán Edward Coke (1552-1634) ở nước Anh vào thế kỷ 17 đã đưa ra một định nghĩa: “Một công ty là vô hình, bất tử, nó không thể bị kết tội phản bội Tổ quốc, không bị đặt ra ngoài vòng pháp luật, cũng không thể bị rút phép thông công, vì nó không có linh hồn, không xuất hiện trong hình hài một con người, chỉ tồn tại trong pháp luật mà thôi”¹. Hoặc như Farrar phát biểu về tư cách pháp nhân như sau: “... về cơ bản chỉ là một cách sử dụng phép ẩn dụ từ ngữ, để chỉ việc khoác một bộ quần áo lên một nhóm người làm cho nó trở thành một thực thể pháp lý riêng biệt, tương tự như con người tự nhiên”².

Ngược lại, các luật gia ở những nước theo họ *civil-law*, ủng hộ *học thuyết thực tại* lại phủ định ngược lại với quan điểm trên, cho rằng pháp nhân là những thực thể tồn tại thực tế, có ý chí tập thể và pháp luật buộc phải thừa nhận nó, chứ không phải pháp luật sáng tạo ra nó. Án lệ của Pháp ghi nhận điều này như sau: “Nhân tính không phải là một sự sáng tạo của luật lệ. Mỗi một đoàn thể có một sự phát biểu tập thể để bảo toàn những

* *ThS, Phó chánh Văn phòng Huyện ủy Hóc Môn, TP. Hồ Chí Minh.*

1 <http://www.allshookdown.com/newhistory/CH01.htm>

2 <http://www.llrx.com/features/veildoctrine.htm>

lợi ích hợp pháp, đáng được pháp luật công nhận và bảo vệ, đều có tư cách pháp nhân”³. Hay như Arthur W. Machen, Jr. phát biểu: “Một thực thể công ty hay pháp nhân mà chúng ta thường xem xét việc gán quyền và nghĩa vụ pháp lý cho nó chỉ là vì những lợi ích hay thuận tiện; nhưng thực tế nó là một con người bằng xương bằng thịt, có những đam mê như chính chúng ta, những người mà ở dạng này hay dạng khác với những mức độ khác nhau phải được hưởng các quyền cũng như phải chịu các gánh nặng trách nhiệm theo quy định của pháp luật”⁴.

Nói chung, dù theo trường phái giả tưởng hay thực tại khi nói về pháp nhân thì bản thân pháp nhân cũng vẫn mang những đặc tính chung nhất là nó được làm một số việc giống như một con người bình thường và có cả trách nhiệm lẫn quyền lợi, do vậy, nó có thể đi kiện người khác và bị người ta kiện. Nói cách khác, nó được nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập. Tính chất quan trọng nhất của một pháp nhân là nó tách ra khỏi những người đã lập nên nó, ở đây là các cổ đông. Nếu gọi pháp nhân là “công ty” thì ở trong đó bao giờ cũng có hai thành phần tách biệt nhau: cổ đông - công ty. Sự tách biệt giữa công ty và những người sáng lập ra nó xuất phát từ học thuyết về sự *phân định tài sản* (asset partitioning)⁵. Sự phân định tài sản giữa công ty với những ông chủ của nó có hai chiều: *Thứ nhất*, phân định tài sản giữa doanh nghiệp với các chủ sở hữu doanh nghiệp đó, gọi là sự *phân định tài sản khẳng định* (Affirmative Asset Partitioning - AAP). Theo đó, tài sản của doanh nghiệp là độc lập và được bảo vệ trước những khoản nợ của các chủ sở hữu, nó được khẳng định bởi một giá trị tài sản nhất định, có thể nhận biết được qua đăng ký kinh doanh. *Thứ hai*, phân định tài sản giữa các chủ sở hữu doanh nghiệp với bản thân doanh nghiệp, gọi là sự

phân định tài sản phòng vệ (Defensive Asset Partitioning - DAP). Tài sản phòng vệ được hiểu là số tài sản còn lại của những ông chủ sau khi đã góp một phần vào công ty, do đó, không thể biết được ông chủ đó còn lại bao nhiêu, chỉ biết rằng số tài sản còn lại của các ông chủ đó là độc lập và được bảo vệ trước các khoản nợ của doanh nghiệp. Sự phân định tài sản này đã hình thành nên hai vùng tài sản, một là vùng tài sản của công ty và một là vùng tài sản còn lại của các cổ đông. Xuất phát từ sự phân vùng tài sản này mà luật pháp có các quy định nhằm bảo vệ các vùng tài sản riêng biệt đó, hay nói cách khác, là giữ cho hai vùng tài sản này không bị “trộn lẫn” vào nhau khi có sự cố xảy ra. Tóm lại, xuất phát từ ý chí và nguyện vọng của các ông chủ đối với tài sản của họ mà hình thành nên sự phân vùng tài sản này, rồi sau đó luật pháp có các quy định nhằm bảo vệ các vùng tài sản riêng biệt đó, hay nói cách khác, là giữ cho hai vùng tài sản này không bị “trộn lẫn” vào nhau khi có sự cố xảy ra. Từ đó mà hình thành nên chế định “trách nhiệm hữu hạn - TNHH”. Với sự bảo vệ này, suy đến cùng, chế độ THHH trong pháp luật thực định cũng chỉ là sự phản ánh những ý chí, thỏa thuận, quy ước về sự tách bạch tài sản và trách nhiệm trả nợ của các cổ đông khi tham gia thành lập, đóng góp vào công ty mà thôi.

Sự ra đời của chế định TNHH vào nửa cuối thế kỷ 19 đã tạo nên một bước đột phá trong khoa học pháp lý nói chung và ngành luật doanh nghiệp nói riêng, một chế định nền tảng cho mọi hệ thống pháp luật về doanh nghiệp hiện đại, một cú hích lớn cho sự ra đời hàng loạt các loại hình công ty mà các thành viên của nó được hưởng đặc quyền giới hạn trách nhiệm trong phạm vi số vốn đã góp. Có học giả cho rằng, chế độ TNHH được biết đến sớm nhất ở Châu Âu vào thế kỷ 12, sau đó phát triển rộng rãi ở

3 <http://tholaw.wordpress.com/2011/02/28/tu-cach-phap-nhan-va-che-do-trach-nhiem-huu-han-trong-luat-doanh-nghiep/>

4 W. Machen, Jr., *Corporate Personality*, Harvard Law Review, Vol. 24, No. 4 (Feb., 1911), trang 253-267.

5 Henry Hansmann, Reinier Kraakman and Richard Squire, *Legal entity, asset partitioning, and the evolution of organizations*, 2002, <http://www.cepr.org/meets/wkcn/5/582/papers/hansmann.pdf>

Anh rời lan ra khắp thế giới như ngày nay⁶. Cũng có nghiên cứu ghi nhận quy định về chế độ TNHH được dành riêng cho nhà thờ trong Bộ luật Thương mại Napoleon năm 1807. Ở Mỹ, hình thức công ty TNHH được phép thành lập từ năm 1830⁷. Theo nghiên cứu của Ben Pettet, chế độ TNHH có lịch sử ra đời từ Ý. Hệ thống pháp luật La Mã đã công nhận các loại hình công ty khác nhau và ở một chừng mực nào đó đã phát triển một khái niệm về sự tách biệt về tài sản giữa công ty với những người đã tạo nên nó. Sự tách biệt này chủ yếu chỉ được áp dụng giới hạn đối với các thành phố tự trị và các tổ chức thuộc các phường hội thương mại hoặc của một tôn giáo và chắc chắn rằng không có điều gì tương quan với mô hình công ty TNHH của chúng ta ngày nay. Vào cuối thời trung cổ, người Ý đã tạo nên một hình thức tổ chức thương mại có liên quan đến một yếu tố về TNHH, đó là *Compera*. Hình thức này chủ yếu chỉ xuất hiện giới hạn ở khu vực phía bắc nước Ý. Sau đó, vào thế kỷ thứ 11, người dân Venice và Genoa đã phát triển thêm một hình thức cũng liên quan đến TNHH, gọi là *Commenda*. Thuật ngữ *Commenda* nghĩa là “một thoả thuận thương mại được sử dụng rộng rãi trong đó TNHH là một đặc điểm quan trọng”. Về bản chất pháp lý, đó là một thoả thuận theo hợp đồng mà theo đó một bên cung cấp tiền (hoặc hàng hóa) cho một bên để quản lý, điều hành số tiền (tài sản) đó. Mất mát tối đa của người cung cấp vốn là phần vốn đã bỏ ra, trong khi đó trách nhiệm pháp lý của người quản lý thì không giới hạn.

Ý tưởng về TNHH được người Anh tiếp thu tương đối chậm. Từ năm 1844, Đạo luật về các Công ty cổ phần được ban hành đã cho phép đăng ký thành lập các công ty. Tuy nhiên, trách nhiệm của các cổ đông lúc này vẫn là vô hạn. Đến năm 1855, cơ quan lập pháp Anh nhận thấy rằng cần phải bổ sung chế độ TNHH nhằm giới hạn trách nhiệm

của những người đã bỏ vốn thành lập công ty nên họ đã vội vã thông qua Đạo luật TNHH. Sau khi được ban hành, Đạo luật TNHH đã gây nên nhiều cuộc tranh luận sôi nổi, đa số ý kiến đều ủng hộ đạo luật này, cũng có ý kiến cho rằng nguyên tắc này như là một “điều luật lừa đảo” vì nó đã góp phần chuyển rủi ro trong kinh doanh cho bên thứ ba. Đạo luật này đã bị hủy bỏ và các điều khoản của đạo luật này đã được kết hợp vào Đạo luật về Công ty Cổ phần năm 1856. Sau đó, chế độ TNHH đã từng bước được thiết lập vững chắc thông qua nhiều án lệ bao gồm trường hợp nổi tiếng và được trích dẫn nhiều nhất là trường hợp *Salomon v Salomon & Co. (1897)*⁸.

Chế độ TNHH ngày nay được coi là một chế độ quan trọng đặc biệt, nền tảng để hình thành nên các hình thức công ty và các quy định pháp luật thực định về doanh nghiệp. Nó quan trọng đến nỗi Giáo sư Nicholas Murray Butler, Chủ tịch Trường Đại học Columbia, Mỹ đã khẳng định: “Tôi cân nhắc khi nói rằng loại hình công ty TNHH là phát hiện lớn nhất, duy nhất của thời kỳ hiện đại. Ngay cả hơi nước và điện cũng ít quan trọng hơn”⁹. Theo chế độ này, một người khi đăng ký công khai bỏ một số vốn nhất định ra để thành lập công ty làm ăn thì trong trường hợp công ty gặp rủi ro phải bồi thường hoặc tệ hơn là phá sản, anh ta chỉ bị mất tối đa phần vốn đã đăng ký mà thôi. Bản thân công ty đó, trong quá trình hoạt động kinh doanh, có thể gây dựng thêm được một số tài sản nữa thì nó phải mang tối đa tài sản nó có ra để bồi thường hoặc thanh toán các khoản nợ của nó.

Hai chế độ tư cách pháp nhân và TNHH có mối quan hệ hữu cơ chặt chẽ với nhau, chúng tương hỗ, bổ trợ cho nhau, làm cho công ty thực sự trở thành một thực thể pháp lý riêng biệt, có tên gọi, có tài sản riêng, được đối xử như với một thể nhân. Sự tách biệt này cộng với sự giới hạn trách

6 William J. Carney, *Limited Liability*, James Howard Candler, Professor, Emory University, School of Law

7 Karen Vandekerckhove, *Piercing the corporate veil*, Kluwer Law International, 2007, trang 4

8 Ben Pettet, *Limited liability—A principle for the 21st century?*, Oxford Journals, 48 (part 2), 1995, trang 125-159

9 http://www.jak.ppke.hu/tanszek/doktori/letolt/bm_tezisa.pdf

nhiệm đối với các cổ đông/thành viên bỏ vốn thành lập công ty đã tạo nên một “bức rèm” ngăn cách giữa thực thể công ty và các ông chủ của nó. Khái niệm “rèm che công ty” dùng để chỉ một ranh giới ngăn cách tự nhiên, nhưng mang tính chất *tương đối* giữa công ty với các cổ đông, chủ sở hữu của nó. Nói “rèm che công ty” là tương đối vì xét đến cùng, dù được thừa nhận có tư cách pháp nhân độc lập nhưng về bản chất, cái thực thể công ty ấy cũng không thể tự hoạt động được mà nó phải thông qua những hoạt động của những con người thực sự, chịu sự điều khiển của những ông chủ, các cổ đông của nó. Nói cách khác, hoạt động của công ty thực chất chính là hoạt động mang tính chủ quan của các chủ sở hữu công ty, còn bản thân công ty chỉ như là “con rối” mà thôi. “Con rối” được ngăn cách với những người điều khiển nó bằng một bức màn mỏng manh, những gì “con rối” thể hiện là do người điều khiển nó đằng sau. Và, cũng bởi nó là một “con rối” có đầy đủ “tư cách pháp nhân”, mang những đặc tính pháp lý như một con người thật, nhưng lại bị người khác điều khiển, nên để tránh những hoạt động sai trái gây hậu quả cho người khác, cho xã hội, người ta cũng buộc nó phải tuân thủ, hay nói chính xác hơn là buộc những người điều khiển nó phải tuân thủ các quy định riêng trong quá trình hoạt động từ khi nó ra đời, trưởng thành cho đến khi giải thể.

Trên thực tế, nhiều người đã lạm dụng “vỏ bọc” hay “bức rèm” này để sử dụng thực thể công ty vào những mưu đồ cá nhân và làm cho những người khác phải gánh chịu nguy cơ rủi ro. Với nhiều doanh nhân, trong khi chờ đợi một giải pháp can thiệp từ pháp luật, dường như có những cách hiệu quả để khắc phục nguy cơ rủi ro này như sau: Trước hết, các chủ nợ sẽ tìm cách đưa vào hợp đồng những thỏa thuận riêng về việc thu hồi nợ nhằm việc hạn chế những yếu tố rủi ro xuất phát từ “vỏ bọc” công ty. Thứ hai, cơ cấu nhiều hơn những cổ đông nhỏ làm thành viên trong ban kiểm soát

nhằm hạn chế những hoạt động rủi ro cũng như nguy cơ mắc phải sai lầm cá nhân. Thứ ba, thoả thuận về việc không nhất thiết phải áp dụng quy định về việc quy trách nhiệm cho toàn bộ các cổ đông trong trường hợp khoản nợ được yêu cầu bồi thường là tương đối nhỏ và một số cổ đông có khả năng và sẵn sàng lãnh nhận trách nhiệm. Dưới khía cạnh pháp luật, nhận thấy kẽ hở này và không để kẻ xấu lợi dụng thực thể công ty vào những mưu đồ cá nhân gây thiệt hại cho người khác, nhiều chuyên gia lập pháp và Toà án ở một số quốc gia đã hình thành và viện dẫn một cơ chế pháp lý đặc biệt nhằm “xuyên rèm công ty” và “vớ tay” ra phía sau công ty, bắt các ông chủ của công ty phải chịu trách nhiệm về những hành vi lạm dụng công ty của mình.

2. Cơ chế “xuyên rèm công ty” và những tranh luận học thuật

Về mặt lịch sử, theo Ben Pettet, cơ chế “xuyên rèm công ty” đã được Toà án Tối cao Mỹ áp dụng từ khá sớm. Các thẩm phán ở Mỹ đã sớm nhận ra rằng, trong một số trường hợp, nếu cứ tuyệt đối coi công ty là một thực thể độc lập, những người điều khiển nó vô can với những hành vi của mình thì có thể dẫn đến hậu quả không công bằng cho những người khác. Vào năm 1839, trong vụ kiện *Fairfield County Turnpike Co. vs. Thorp*, Toà án Tối cao Mỹ đã chỉ ra rằng, khi cần thiết “Toà án phải kéo bức rèm che công ty sang một bên và nhìn thẳng vào những thể nhân đứng sau công ty đó”¹⁰. Về sau, cơ chế này đã trở nên phổ biến hơn và được viện dẫn trong khá nhiều vụ kiện ở Mỹ. Ở các nước khác, cũng có thể tìm thấy những án lệ hoặc những quy định thực định có tính chất tương tự như cơ chế này như Anh, Pháp, Đức, Bỉ, Hà Lan, Úc, Trung Quốc v.v.. và có thể nói, trong pháp luật doanh nghiệp Việt Nam hiện tại cũng có một số quy định mà xét đến cùng về bản chất cũng chính là cơ sở nền tảng cho việc áp dụng cơ chế này được thể hiện dưới dạng như nghiêm cấm hành vi lợi dụng công ty để vi phạm pháp luật.

10 Ben Pettet, *tlđđ*.

Về mặt bản chất, cơ chế “xuyên rèm công ty” là việc toà án bỏ qua sự tồn tại theo luật của pháp nhân và/hoặc bãi bỏ đặc quyền TNHH mà cổ đông đứng ra là được hưởng theo quy định của pháp luật để buộc cổ đông phải trực tiếp chịu trách nhiệm về những nghĩa vụ mà đáng lẽ ra là trách nhiệm của pháp nhân. Cách hiểu về cơ chế “xuyên rèm công ty” như trên cũng nhận được sự đồng thuận của nhiều học giả có quan tâm¹¹. Mục đích của việc viện dẫn cơ chế “xuyên rèm công ty” là nhằm khắc phục những mặt hạn chế của nguyên tắc TNHH và đạt đến cơ hội công bằng trong tiếp cận các biện pháp phòng tránh khả thi những nguy cơ rủi ro có thể gặp phải trong kinh doanh. Khi bị “xuyên rèm công ty”, có nghĩa là các cổ đông không còn được hưởng đặc quyền TNHH nữa, các tài sản cá nhân của anh ta sẽ có thể bị toà án xem xét thanh lý để chi trả cho các khoản nợ do hành vi lạm dụng “vỏ bọc công ty” của anh ta đã gây ra.

Về các hành vi lạm dụng “vỏ bọc công ty” trong trường hợp viện dẫn cơ chế “xuyên rèm công ty”, theo chúng tôi, là những hành vi mà một cổ đông do đã nhận thức được đầy đủ những ưu thế mang lại từ nguyên tắc tách biệt giữa thể nhân và pháp nhân cũng như đặc quyền giới hạn trách nhiệm của cổ đông mà mình được hưởng nên đã sử dụng cái thực thể công ty/pháp nhân ấy vào những mục đích sai trái. Vấn đề là do quan điểm lập pháp ở mỗi quốc gia có khác nhau nên việc xác định các hành vi nào là hành vi lạm dụng công ty cũng sẽ khác nhau. Tuy nhiên, các chuyên gia pháp lý ở nhiều quốc gia cùng đồng thuận với một số hành vi lạm dụng “vỏ bọc công ty” phổ biến đang tồn tại hiện nay như: lừa đảo, gian lận thuế, rửa

tiền, tham nhũng/hối lộ, bảo vệ tài sản nhằm tránh sự truy bức từ các chủ nợ v.v¹².. Hầu hết những hành vi lạm dụng “vỏ bọc công ty” nêu trên đều là những hành vi có chủ đích, được chủ thể cố ý làm trái, lợi dụng hình thức công ty và hình thức hợp đồng kinh tế để đạt đến mục đích của mình. Có thể tạm gọi những trường hợp này được gọi là “xuyên rèm công ty” do lỗi cố ý. Ngoài ra, trong một số trường hợp cần thiết, toà án một số nước vẫn có thể viện dẫn cơ chế này nhằm buộc các cổ đông với tư cách cá nhân phải bồi thường cho những sai lầm cá nhân hoặc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, ở đây, theo chúng tôi là những trường hợp “xuyên rèm công ty” do lỗi vô ý.

Về những biện luận dẫn đến phán quyết “xuyên rèm công ty” hay nói cách khác là những lý giải về cách mà các cổ đông đã lạm dụng công ty như thế nào thì đến nay, có khá nhiều các thuật ngữ đã được dùng để mô tả một công ty đã bị lạm dụng như: đại lý, bí danh, bản ngã thứ hai, cánh tay, bù nhìn, cái đệm, áo khoác, màn che, giả tưởng, vỏ khô, công cụ hữu hiệu, danh nghĩa, con rối, giả tạo, bầy v.v¹³... Tuy nhiên, có hai cách tiếp cận được sử dụng khá phổ biến là biện luận “alter-ego” và “instrumentality”. Thuật ngữ “alter-ego” được Maurice I. Wormser đề xướng lần đầu vào năm 1912¹⁴, theo đó, ông cho rằng trong một số trường hợp, cái thực thể công ty được thành lập ấy thực chất chỉ là cái “bản ngã khác” của thành viên mà thôi, nó không có sự tách bạch với các chủ sở hữu của nó và việc lập công ty chỉ nhằm để thực hiện các hành vi lừa đảo, gian lận, hoặc vì mục đích xấu khác. Tiếp đó, vào năm 1931, Frederick J. Powell tổng hợp những án lệ có liên quan đến cơ chế “xuyên

11 Stephen B. Presser, *Piercing the corporate veil*, NXB Thomson Reuters, 2011 edition, *Lược trích Chương 1*.

12 OECD, *Behind the corporate veil: Using the corporate entities for illicit purposes*, OECD Publications Service, 2001, <http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/43703185.pdf>

13 Cathy S. Krendl, *Piercing the corporate veil: Focusing the Inquiry*, *Denver Law Journal*, 1978, Vol. 55, No. 1. Trong bài viết, Krendl đã liệt kê: “mere adjunct, agent, alias, alter ego, alter, idem, arm, blind, branch, buffer, cloak, coat, corporate double, cover, creature, curious reminiscence, delusion, department, dry shell, dummy, fiction, form, formality, fraud on the law, instrumentality, mouth piece, name, nominal identity, phrase, puppet, screen, sham, simulacrum, snare, stooge, subterfuge, and tool”.

14 I. Maurice Wormser, *Piercing the veil of corporate entity*, *Columbia Law Review*, Vol. 12, No. 6, 1912, pp.500

rèm công ty” và đưa ra thuật ngữ “instrumentality”¹⁵, trong đó, ông chỉ rõ những trường hợp mà “vỏ bọc công ty” đã được sử dụng như một “công cụ hữu hiệu” cho chủ của nó gồm: một công ty con được thành lập để thực hiện một số hoạt động có nguy cơ rủi ro cao của công ty mẹ; các thủ tục giám sát hoạt động của công ty không được tuân thủ; được điều hành bởi cùng các chủ sở hữu, cùng ban giám đốc của công ty mẹ; việc chuyển tiền, tài sản không tuân thủ các quy định của chế độ kế toán, kiểm toán; các đối tác với công ty con này không nhận thức đầy đủ sự phân biệt giữa hai công ty, hoặc báo cáo của hai công ty cố ý gây hiểu lầm cho bên thứ ba rằng hai công ty là hai thực thể độc lập... và kết quả cuối cùng là, công ty mẹ vẫn luôn thu được lợi ích kinh tế trong khi công ty con sẵn sàng phá sản, bên thứ ba sẽ là người gánh chịu thiệt hại lớn nhất.

Về mặt thuật ngữ, ban đầu, cơ chế này được Toà án Tối cao Mỹ gọi bằng thuật ngữ “drawn aside the veil”, nghĩa là “kéo bức rèm sang một bên”. Về sau, xuất hiện khá nhiều thuật ngữ chỉ cơ chế này, song do nhận thức không đồng nhất và tính chất phức tạp của cơ chế này nên nhiều thuật ngữ đã không nhận được sự ủng hộ. Trong nhiều thuật ngữ đã được đưa ra, có một trong những thuật ngữ tồn tại khá phổ biến và trong một thời gian tương đối dài là “lifting the corporate veil”, nghĩa là “nâng rèm công ty”. Tuy nhiên, nhiều chuyên gia cho rằng, thuật ngữ này chưa lột tả hết bản chất của cơ chế “xuyên rèm công ty” nên đến khi thuật ngữ “piercing the corporate veil” xuất hiện lần đầu vào năm 1973 thì thuật ngữ “lifting the corporate veil” đã dần ít được sử dụng. Thẩm phán Staughton đã phân định sự khác nhau giữa “lifting the corporate veil” và “piercing the corporate veil” như sau: “Xuyên rèm công ty là nhấn mạnh đến việc xem xét đảo ngược lại, áp đặt các quyền hạn và nghĩa vụ hoặc hành động thay vì của công ty lên các cổ đông. Còn “nâng rèm

công ty” là việc nhìn ra phía sau công ty, tìm hiểu những vấn đề liên quan đến việc nắm giữ cổ phần vì một số mục đích pháp lý khác¹⁶.

Chúng tôi muốn đi sâu phân tích những tranh luận trái chiều về cơ sở khoa học của sự tồn tại cơ chế “xuyên rèm công ty”, để từ đó lập luận rằng, xét trên cả phương diện lý luận cũng như thực tiễn, việc tồn tại cơ chế này là tất yếu khách quan.

Nếu nửa cuối thế kỷ 19 được xem là thời kỳ mà chế định TNHH tạo nên những biến động lớn trong xã hội trên lĩnh vực kinh tế khi có hàng loạt các công ty - mà ở đó các chủ sở hữu, người sáng lập nên nó được hưởng đặc quyền TNHH - ra đời thì từ đầu thế kỷ 20 đến nay là thời kỳ tranh luận kéo dài của các chuyên gia trong lĩnh vực pháp lý về một cơ chế có tên gọi là “xuyên rèm công ty”. Khi ra đời, cơ chế này đã cùng lúc đụng chạm đến cả hai nguyên tắc đặc biệt quan trọng đối với các mô hình công ty, đó là nguyên tắc “pháp nhân độc lập” và “TNHH”. Hầu hết các ý kiến tranh luận đều hướng đến bảo vệ một trong hai quan điểm là: (1) bảo vệ ý nghĩa tuyệt đối của nguyên tắc TNHH, sự tách biệt độc lập của pháp nhân và kiên quyết xoá bỏ, không thừa nhận cơ chế “xuyên rèm công ty”; hoặc (2) cho rằng cần thiết phải có cơ chế “xuyên rèm công ty” nhằm khắc phục những hạn chế vốn có của chế định TNHH như những hành vi lạm dụng “vỏ bọc công ty” vào những mục đích sai trái. Tuy nhiên, qua nghiên cứu cho thấy, các ý kiến tranh luận đều chưa dựa trên nền tảng lý luận vững chắc.

Điều đáng nói là các quan điểm thẳng thắn ủng hộ sự tồn tại của cơ chế này là tương đối ít hơn so với các quan điểm phản đối. Có những học giả đã chỉ rõ những khiếm khuyết, hạn chế vốn có của chế định TNHH, song cũng chỉ dừng lại ở việc chỉ trích mà chưa đưa ra được một giải pháp hợp lý như: “nếu trách nhiệm chỉ có tính hữu

15 Cathy S. Krendl, *tlđđ*

16 Ian M. Ramsey & David B. Noakes, *Piercing the corporate veil in Australia*, *Company and Securities Law Journal* 250-271, 2001.

hạn thì luật pháp sẽ trở thành nơi tị nạn để những kẻ lẩn tránh lợi dụng nương náu; và như một chiếc mặt nạ che đậy sự suy đồi và tội lỗi đạo đức của việc tham gia vào những trò đánh bạc khinh suất với lợi ích của những người kinh doanh, và rồi vết nhơ gắn liền với sự phá sản sẽ không còn tồn tại nữa”¹⁷.

Hoặc có người vừa nêu lên những hạn chế của chế định TNHH đồng thời có đề cập đến cơ chế “xuyên rèm công ty” nhưng cũng chưa đưa ra được những cơ sở khoa học cho sự tồn tại cơ chế này như sau: “Việc cho nhà đầu tư một đặc quyền TNHH sẽ khiến cho nhà đầu tư đó, nếu tham gia điều hành công ty, sẽ không có trách nhiệm đối với các giao dịch của mình (vì số tiền mất là đã xác định được). Cũng giống như hiện tượng *moral hazard* trong bảo hiểm, đây là điều mà pháp luật công ty cũng cần tính đến... Đề giải quyết vấn đề này, luật công ty có thể đưa ra những quy định rắc rối liên quan đến việc tách bạch quyền điều hành và quyền sở hữu công ty, hoặc lập ra các ủy ban giám sát hoạt động của công ty [trustees], hay bắt công khai thông tin công ty trước khi giao dịch [cáo bạch, disclosure]... Tuy nhiên, phổ biến nhất hiện nay là nguyên tắc “vén rèm công ty”, trong đó cho phép tòa án với tay đến số tài sản độc lập của nhà đầu tư trong một số trường hợp”¹⁸.

Thậm chí, ngay cả các thẩm phán ở các tòa án đã từng tuyên bố viện dẫn cơ chế “xuyên rèm công ty” trong một số vụ việc thực tiễn cũng dường như luôn phát biểu một cách thận trọng, đại ý rằng, dù thế nào thì cũng phải tuân thủ trước hết nguyên tắc TNHH, việc áp dụng cơ chế “xuyên rèm công ty” để buộc các cổ đông/thành viên của công ty phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty cần hết sức cẩn trọng. Một điển hình cho sự cẩn trọng nêu trên là Thẩm

phán Sanborn, trong vụ kiện *United State v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.*, ông đã phát biểu: “Nguyên tắc chung là một công ty được xem là một pháp nhân độc lập trừ khi có đầy đủ lý do để phản bác nó, nhưng khi khái niệm về pháp nhân ấy được dùng để xâm hại lợi ích công, biện minh cho việc làm sai trái, bảo vệ sự gian lận hoặc bảo vệ tội phạm, thì pháp luật sẽ xem công ty chỉ đơn thuần như một tập hợp của những cá nhân mà thôi”¹⁹. Trong phát biểu của Sanborn, chúng ta có thể nhận thấy rằng, về mặt lý thuyết, nguyên tắc về *sự tách biệt* giữa công ty và chủ sở hữu vẫn được *ưu tiên* tuân thủ. Song có những trường hợp ngoại lệ. Những ngoại lệ ấy được Sanborn chỉ ra gồm: (1) sự lạm dụng pháp nhân để xâm phạm lợi ích công; (2) lạm dụng pháp nhân để biện minh, che đậy việc làm sai trái; (3) sử dụng pháp nhân để gian lận; hoặc (4) sử dụng pháp nhân để bảo vệ tội phạm. Việc Sanborn liệt kê những trường hợp ngoại lệ nói trên có vẻ vừa thừa lại vừa thiếu khiến Giáo sư Stephen B. Presser trong một chuyên luận của mình về cơ chế “xuyên rèm công ty” đã cho rằng, ý kiến phát biểu của Thẩm phán Sanborn hàm chứa sự miễn cưỡng khi tòa án cố gắng xác định các tiêu chuẩn để “xuyên rèm công ty”²⁰.

Trong số những người ủng hộ mạnh mẽ cơ chế này, có lẽ cho đến nay, Giáo sư I. Maurice Wormser và những lập luận của ông là vẫn giữ nguyên giá trị. Theo ông, hầu hết các chuyên gia về pháp luật công ty đều đồng ý rằng trong một phạm vi nhất định, một công ty phải được coi là một thực thể hoàn toàn riêng biệt và độc lập với các cổ đông. Tuy nhiên, trên thực tế, họ cũng đồng ý rằng trong một số trường hợp, lý thuyết về thực thể này phải được bỏ qua. Vấn đề đặt ra là khi nào khái niệm về thực thể công ty được tôn trọng, khi nào cần bỏ qua? Sau khi

17 Bishop C. Hunt, *Sự phát triển của công ty kinh doanh ở Anh: 1800 – 1867*, Nhà xuất bản Đại học Harvard, 1936, trg 117 – 118

18 <http://sluat.vn/pageview.php?page=entry&&id=243>

19 Stephen B. Presser, *Piercing the corporate veil*, Thompson Reuters, 2011 Edition, trang 9

20 Stephen B. Presser, *tlđđ*, trang 9

tiến hành nghiên cứu, tổng hợp từ nhiều vụ việc thực tiễn, ông khẳng định: “Từ nhiều án lệ thực tiễn cho thấy, việc bỏ qua thực thể công ty và “kéo bức rèm che công ty” sang một bên là vấn đề cần phải được xem xét”. Ông đã đưa ra một quan điểm khá toàn diện về cơ chế “xuyên rèm công ty” như sau: “Khi khái niệm về thực thể công ty được sử dụng để lừa đảo, trốn tránh nghĩa vụ đã hiện hữu, vi phạm pháp luật, để đạt đến hoặc duy trì độc quyền, hoặc để bảo vệ sự bất lương hay che giấu tội phạm... thì khi đó, toà án sẽ “kéo bức rèm che công ty” sang một bên, sẽ đối xử với thực thể công ty chỉ như là một nhóm những cổ đông, cả nam và nữ, đang sống và làm việc, và sẽ truy cứu tới những con người thật ấy”²¹. Ông cho rằng, khi mà các hành vi lạm dụng “vỏ bọc công ty” xuất hiện thì “toà án, hoặc về mặt pháp luật, hoặc về luật công bình, hoặc về luật phá sản, nên xem xét “xuyên qua vỏ bọc mỏng manh” của thực thể doanh nghiệp và không nên ngần ngại bỏ qua một bên khái niệm về thực thể doanh nghiệp nhằm đạt mục tiêu công lý”²². Tuy nhiên, khi đề cập đến khả năng pháp điển hoá cơ chế “xuyên rèm công ty” thì chính Wormser cũng đã cho rằng, việc pháp điển hoá cơ chế này là không thể và sẽ là sai lầm. Ông nói: “Theo quan điểm của tôi, điều này là không chỉ là không thể mà còn lỗi bịch. Cuộc sống con người và mối quan hệ liên quan đến sự phát triển của các doanh nghiệp là quá phức tạp cho việc hình thành những quy tắc như vậy. Pháp luật là một sự phát triển và không bị xiềng xích. Luật doanh nghiệp đặc biệt phát triển rất nhanh chóng mà việc hình thành như vậy (việc pháp điển hoá cơ chế “xuyên rèm công ty”) sẽ bị lỗi thời ngay cả trước ngày công bố nó”²³.

Sau I. Maurice Wormser, Frederick J. Powell đã tiếp tục ủng hộ sự tồn tại của cơ

chế “xuyên rèm công ty” nhằm trừng trị những kẻ núp danh công ty, lạm dụng công ty vào những mục đích sai trái. Ông đã phát triển những lập luận của Wormser thành một phương pháp tương đối có tính hệ thống gồm ba bước với nhiều câu hỏi nhằm giúp toà án trong quá trình thụ lý, xem xét, phân tích các yếu tố để đi đến kết luận một công ty có bị lạm dụng hay không²⁴. Tuy nhiên, các bước thử nghiệm cùng các tiêu chí mà Powell đã đưa ra cũng không hoàn toàn nhận được sự ủng hộ. Stephen B. Presser đã phê phán: “xem xét sơ qua, độ chính xác của các tiêu chí (mà Powell đưa ra) có vẻ như cũng chỉ là một sự cải thiện đối với luận cứ lỏng lẻo của Wormser mà thôi”²⁵.

Điều đáng nói là các quan điểm ủng hộ sự tồn tại của cơ chế này vốn dĩ đã tương đối ít ỏi, lại thiếu những cơ sở khoa học, đặc biệt là những cơ sở lý luận vững chắc, những lập luận đa số chỉ dựa trên những sự việc thực tiễn. Trong khi đó, cơ chế này lại vấp phải sự phản đối khá mạnh mẽ, thậm chí những chỉ trích khá nặng nề. Đa số những người phản đối sự tồn tại của cơ chế này lo ngại rằng cơ chế “xuyên rèm công ty” nếu được thừa nhận và trở thành một nguyên tắc pháp lý thì sẽ ảnh hưởng đến sự tồn tại vững chắc của một nguyên tắc vốn đã được thừa nhận rộng rãi và thực sự đã trở thành nền tảng cho hầu hết các hệ thống pháp luật doanh nghiệp trên thế giới ngày nay, đó là nguyên tắc TNHH.

Với những học giả còn băn khoăn thì dừng lại ở việc phát biểu mang tính nhận xét với tính chất tương đối nhẹ nhàng như năm 1986, luật gia Robert Charles Clark, Havard Law School Dean nhận xét rằng: “Phải chăng còn nhiều vấn đề đáng lo ngại trong việc xây dựng các tiêu chuẩn để “xuyên rèm công ty”? Thật vậy, thực sự là việc “xuyên rèm công ty” còn rất mơ hồ, nó hầu như không mang lại bất kỳ một ý tưởng cụ thể

21 I. Maurice Wormser, *tłđđ*, trang 497, 518

22 Stephen B. Presser, *sđđ*, trang 39

23 Stephen B. Presser, *sđđ*, trang 38

24 Tham khảo nội dung phương pháp của Powell trong bài viết “Xuyên qua màn che công ty trong pháp luật một số nước và ở Việt Nam”, Ngô Hồng Quang, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 13 (221), tháng 7/2012.

25 Stephen B. Presser, *sđđ*, trang 42.

nào về việc có thể hay không thể áp dụng cơ chế này - không một ý niệm đầy đủ nào, ít nhất là để bạn có thể tư vấn cho khách hàng của mình”²⁶. Hoặc trong công trình nghiên cứu khá công phu và đồ sộ của mình, Stephen B. Presser đã tổng kết: “Theo thời gian, rải rác cũng đã có nhiều sự nỗ lực để xây dựng một cách toàn diện học thuyết “xuyên qua màn che công ty”, đáng chú ý nhất có lẽ là sau cuộc đại khủng hoảng kinh tế, khi một “vật tế thần” được cho là cần thiết cho thảm họa kinh tế trên toàn thế giới, và khi sự miễn trừ trách nhiệm của cô đồng đối với các nhà tài phiệt Mỹ dường như dễ dàng đạt được. Phần lớn những nỗ lực đó là thất bại, mang lại thất vọng, như chúng ta đã thấy, ngay cả di sản của Thẩm phán “tự do” vĩ đại như Benjamin Cardozo”²⁷. Hoặc “nhiều học giả đã nghiên cứu về học thuyết “xuyên rèm công ty” gần như tuyệt vọng, họ cho rằng những lý do cơ bản để “xuyên rèm công ty” là “mơ hồ và ảo tưởng” và rằng khoa học pháp lý về “xuyên qua màn che công ty” là một “vũng lầy pháp luật”²⁸.

Bên cạnh đó, ở một mức độ nghiêm trọng hơn, có những ý kiến chỉ trích nặng nề như Frank H. Easterbrook và Daniel R. Fischel. Với hai ông, TNHH là một nguyên tắc nền tảng của pháp luật doanh nghiệp nhưng chưa bao giờ nguyên tắc ấy được tuân thủ một cách triệt để. Hai ông chỉ trích: “Việc “xuyên rèm công ty” dường như là một việc làm kỳ quái! Nó giống như tia chớp, hiếm khi xảy ra, có tính chất nghiêm trọng và vô nguyên tắc... cơ chế “xuyên rèm công ty” là một trong những quy định khó hiểu nhất của hệ thống pháp luật doanh nghiệp hiện nay”. Khi bàn đến một giải pháp nhằm ngăn ngừa những nguy cơ lạm dụng chế định TNHH, hai ông đề xuất: “bằng những phân tích dưới góc độ kinh tế - đặc biệt là lý

thuyết về công ty và vấn đề bảo hiểm kinh doanh - có thể giải quyết được những rủi ro pháp lý từ chế độ TNHH. Như vậy, cả các quy định và những trường hợp ngoại lệ sẽ vẫn đảm bảo được giá trị của nó”²⁹.

Thẩm phán Cardozo trong vụ kiện giữa *Berkey và Third Avenue Ry.* đã viết: “Vấn đề mối quan hệ giữa công ty mẹ và công ty con vẫn còn bị che phủ bởi những ẩn dụ văn học. Lối ẩn dụ văn học trong pháp luật cần phải được xem xét thật kỹ lưỡng nhằm giải phóng tư duy và thoát khỏi sự lệ thuộc vào nó. Chúng ta khẳng định rằng, thực thể công ty bị bỏ qua khi công ty mẹ của nó sử dụng nó như một “bí danh” hoặc một “mặt giả” để điều hành hoạt động kinh doanh của mình. Những từ ngữ đẹp như tranh này cũng đủ làm chúng ta quên đi những quy định của pháp luật về hoạt động điều hành”³⁰.

Một người cũng theo khuynh hướng phản đối cơ chế này khá nổi tiếng là Giáo sư Stephen M. Bainbridge, Đại học Iowa. Ông cho rằng, sự tồn tại của cơ chế này sẽ phá vỡ chế độ TNHH, vốn đã trở thành nền tảng quan trọng trong mọi hệ thống pháp luật về công ty nói chung. Với ông, cơ chế “xuyên qua màn che công ty” như là một cái bẫy, nó không những khó hiểu, khó áp dụng mà dường như không làm lợi cho nền kinh tế, nó khiến các nhà đầu tư trở nên thận trọng và ngăn cản tăng trưởng kinh tế và rằng “cơ chế xuyên qua màn che công ty nên được bãi bỏ. Làm như vậy sẽ giúp cho tòa án và các luật sư thoát khỏi những phân tích lúng túng và khó khăn hiện nay”³¹. Ông cho rằng, các vụ việc được viện dẫn “xuyên rèm công ty” chủ yếu dựa vào các phán quyết của các thẩm phán, mà theo ông thì “cũng giống như tất cả mọi người, các thẩm phán vốn dĩ đã có trí nhớ, kỹ năng và tinh thần hạn chế” và cương quyết đề nghị “xóa bỏ cơ chế “xuyên

26 John H. Matheson, *Limitations of limited liability: Lesson for entrepreneurs (and their attorneys)*, *The Minnesota Journal of Business Law and Entrepreneurship*, 2003, No.1, Vol. 2.

27 Stephen B. Presser, *sđđ*, trang 10-11

28 Stephen B. Presser, *sđđ*, trang 10-11

29 Stephen B. Presser, *sđđ*, trang 9 Frank H. Easterbrook and Daniel R. Fischel, *Limited Liability and the Corporation*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 52, No. 1 (Winter, 1985), trang 89.

30 Karen Vandekerckhove, *sđđ*, trang 79

31 Stephen M. Bainbridge, *Abolishing veil piercing*, *Journal of Corporation Law*, Iowa University, 2001, trang 4

rèm công ty” là một bước cần thiết để đưa những khuyến khích pháp lý đến những giải pháp đúng đắn để giải quyết vấn đề³². Tuy nhiên, trong bài luận của mình có tựa đề *Abolishing veil piercing*, Bainbridge cũng đã không có những biện luận mang tính thực tiễn mà chủ yếu dựa vào lý thuyết của nguyên tắc TNHH để bác bỏ, phản đối cơ chế này.

Nhìn chung, các ý kiến tranh cãi - dù phản đối hay ủng hộ - cũng dường như xuất phát chủ yếu từ các chuyên gia, các học giả đến từ những nước mà hệ thống pháp luật của họ theo truyền thống *common law*, một họ luật với những đặc tính linh hoạt, cụ thể, nơi Thẩm phán vừa là người xét xử vừa là người sáng tạo ra pháp luật một cách gián tiếp, là điều kiện cho những tranh luận pháp lý sinh động phát triển, nở rộ. Còn ở các quốc gia khác như Pháp, Đức, Hà Lan v.v., những nơi mà các điều luật mang tính khái quát hóa, tính ổn định cao thì những tranh luận tương tự là hiếm thấy.

Trong những tranh luận của nhiều chuyên gia pháp lý ở phần trên, đa phần là những chuyên gia pháp lý ở Anh - Mỹ và một số quốc gia theo chủ nghĩa tư bản khác. Trong những biện luận của họ, hầu như đều không dựa trên một cơ sở lý luận chung nhất, đó là phương pháp luận khoa học trên nền tảng triết học. Sự thiếu yếu tố nền tảng này khiến cho các biện luận của họ dường như là thiếu vững chắc. Sự thiếu vắng những phương pháp luận căn bản trong những tranh luận của họ một phần là do họ ít quan tâm đến vấn đề triết học. Một học giả đã dành nhiều thời gian nghiên cứu về xã hội Mỹ, Alexis de Tocqueville, đã khẳng định: “trong thế giới văn minh, không có đất nước nào người ta lại ít bận tâm đến triết học hơn là Hoa Kỳ... Người Mỹ không có trường phái triết học riêng, và họ ít quan tâm tới những trường phái triết học đang chia rẽ Châu Âu... họ chỉ coi truyền thống như một

thứ thông tin, và chỉ coi các sự kiện đương xảy ra như là một xem xét hữu ích để hành động khác đi và hành động tốt hơn³³. Đây cũng là vấn đề mà chúng tôi dành nhiều quan tâm để phân tích ở phần sau, đi đến một kết quả căn bản là: sự ra đời, tồn tại của cơ chế “xuyên rèm công ty” là một tất yếu khách quan, nghĩa là sự ra đời, tồn tại của nó nhằm đáp ứng sự đòi hỏi của thực tiễn chứ không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của con người nói chung.

3. Cơ sở lý luận và thực tiễn của cơ chế “xuyên rèm công ty”

Xét về mặt khoa học, để đảm bảo tính chặt chẽ, tính đúng đắn và tính khoa học cho bất kỳ luận cứ nào cũng đều phải dựa trên cả cơ sở lý luận lẫn thực tiễn. Về mặt bản chất, lý luận khoa học được hình thành trên cơ sở tổng kết thực tiễn, chính thực tiễn quy định cái chung, cái gốc của lý luận. Đến lượt nó, khi ra đời, lý luận sẽ tác động lên thực tiễn, nếu lý luận đúng, sẽ thúc đẩy thực tiễn tiếp tục phát triển và ngược lại, nếu lý luận sai, sẽ kìm hãm sự phát triển của thực tiễn. Đó là quy luật khách quan của nhận thức khoa học. Trong trường hợp cơ chế pháp lý này, cả những người ủng hộ cũng như phản đối sự tồn tại của nó như đã lược dẫn ở phần trên đều chưa dựa vào những căn cứ lý luận quan trọng để bảo vệ quan điểm của mình, đặc biệt là căn cứ lý luận mang tính phương pháp luận.

Nhiều nhà khoa học hiện nay ở nhiều nước trên thế giới đã thừa nhận lý luận triết học của Karl H. Marx (Mác) là nền tảng thế giới quan và phương pháp luận căn bản. Triết học Mác được xem như khoa học của các khoa học. Ngay cả ở những nước tư bản, sau một thời gian dài hứng chịu những đợt khủng hoảng kinh tế có tính quy luật, các nhà chính trị, luật gia, giới doanh nhân cũng bắt đầu quan tâm đi tìm đọc những tác phẩm của Mác để tìm lại những vấn đề có tính lý luận mà trước đây họ tìm mọi cách để bác

32 Stephen M. Bainbridge, *ltd*, trang 43.

33 Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, (Bản dịch: *Nền dân trị Mỹ*, Phạm Toàn dịch, NXB Tri Thức, 2006, trang 567).

bỏ. Erick Hobsbawn - một trong những nhà sử học nổi tiếng nhất hiện nay đã trả lời phỏng vấn trên báo Sin Permisso (Ác-hen-ti-na) đề khẳng định giá trị lý luận của học thuyết Mác như sau: “Chúng ta không chút ngạc nhiên rằng các nhà chính trị cũng như các doanh nhân thành đạt nhất ở phương Tây, nhất là những người hoạt động trong lĩnh vực tài chính toàn cầu, giờ đây đang quay trở lại nghiên cứu học thuyết của Các Mác và tìm thấy trong đó lời giải thích về nguyên nhân dẫn đến sự sụp đổ hệ thống tài chính của thế giới đương đại”³⁴.

Sở dĩ chúng tôi đề cập nhiều đến vai trò của triết học Mác vì đây là một trong những cơ sở lý luận rất quan trọng mà nếu dựa vào đó sẽ giải quyết được những vấn đề còn vướng mắc hiện nay trong những tranh luận có liên quan đến sự tồn tại của cơ chế “xuyên rèm công ty”.

Một trong những vấn đề quan trọng cần phải được giải đáp trong những tranh luận học thuật có liên quan đến cơ chế “xuyên rèm công ty” chính là liệu chế định trách nhiệm hữu hạn có chứa đựng trong mình những hạn chế, khiếm khuyết? Và liệu có cần một cơ chế pháp lý nào khác để khắc phục những hạn chế ấy nếu có? Để có cơ sở lý giải những vấn đề này, về mặt lý luận, triết học Mác đã chỉ ra một quy luật quan trọng của mọi sự vật hiện tượng đang tồn tại trong thế giới tự nhiên cũng như đời sống xã hội của con người: đó là lý luận về sự tồn tại thống nhất giữa hai mặt đối lập của một sự vật, hiện tượng.

Trong những lập luận của mình, Mác đã cho rằng, mọi sự vật hiện tượng đều tồn tại những mặt, những đặc tính đối lập với nhau, những mặt, những đặc tính đối lập ấy vừa mâu thuẫn nhau, đấu tranh nhau nhưng lại tồn tại thống nhất nhau trong một trạng thái của sự vật, hiện tượng ấy. Sự tồn tại và đấu tranh lẫn nhau của những mặt, những đặc tính đối lập nhau ấy chính là động lực bên trong làm cho sự vật, hiện tượng phát triển.

Quá trình đấu tranh giữa các mặt đối lập làm cho sự vật, hiện tượng ngày càng trở nên hoàn thiện hơn nhờ tự thân nó đã loại bỏ dần những mặt khiếm khuyết, hạn chế. Mác đã gọi đây là quy luật thống nhất và đấu tranh giữa các mặt đối lập mà bất kỳ một sự vật, hiện tượng nào cũng tuân thủ. Mác viết: “Các cấu thành bản chất của sự vận động biện chứng chính là sự cùng nhau tồn tại của hai mặt mâu thuẫn, sự đấu tranh giữa hai mặt ấy và sự dung hợp giữa hai mặt ấy thành một phạm trù mới”³⁵. Nói về sự thống nhất tạm thời giữa hai mặt mâu thuẫn trong một sự vật hiện tượng, Lê-nin viết: “Sự thống nhất của các mặt đối lập là có điều kiện, tạm thời, thoáng qua, tương đối. Sự đấu tranh của các mặt đối lập bài trừ lẫn nhau là tuyệt đối, cũng như sự phát triển, vận động là tuyệt đối”³⁶.

Đây là một quy luật. Đã là quy luật thì điều đó có nghĩa là mọi sự vật hiện tượng sẽ đều tuân thủ nó. Dựa trên cơ sở quy luật này, có thể lý giải rằng, bên trong sự tồn tại của chế định TNHH sẽ luôn luôn tồn tại hai mặt, một mặt tích cực mà hầu hết chúng ta đã nhìn thấy, mặt còn lại, là những yếu tố hạn chế, những nhược điểm vốn dĩ tồn tại tự thân bên trong nội hàm của chế định TNHH. Thực tiễn đã cho thấy, kể từ khi chế định TNHH được chính thức ghi nhận thành một nguyên tắc pháp lý, nó đã mang lại một luồng gió mới, kích lệ giới đầu tư mạnh dạn bỏ vốn ra kinh doanh bởi rủi ro đã được giới hạn. Tuy nhiên, chế định TNHH cũng luôn mang trong mình những điểm hạn chế nhất định. *Thứ nhất, TNHH được xem như một công cụ để chuyển rủi ro.* Năm 1810, Joseph Marryat, một hạ nghị sĩ Anh đã tranh luận về những rủi ro liên quan đến chế định TNHH rằng: “Nếu một công ty một lúc nào đó trở nên mất khả năng thanh toán, các thành viên cá nhân sẽ vẫn trong trạng thái sung túc và vẫn được dẫn dắt bởi những người đã phá sản”³⁷. Theo ông, trong trường hợp này, rõ ràng là có một số người phải chịu tổn thất xảy ra khi một công ty sụp đổ

34 Hồng Hà, Các Mác “trở lại”, Tạp chí Công sản online, ngày 24/3/2009. <http://www.tapchiconsan.org.vn/Home/The-gioi-van-de-su-kien/2009/2284/Cac-Mac-quottro-laiquot.aspx>

35 C. Mác, Sự khôn cùng của triết học, Mác-Ăngghen, Toàn tập, tập 4, NXB CTQG, 1995, trang 191

36 Bùi Văn Khoa, Nguyễn Tấn Hồng, Triết học Mác-Lênin – Trích tác phẩm kinh điển, NXB TP.HCM, 2000, trang 175

do nợ vượt quá tài sản của công ty. Tương tự như vậy, rõ ràng là chế định TNHH đã khiến cho gánh nặng tổn thất đó được chuyển sang các chủ nợ của công ty, thay vì các cổ đông phải chịu mất hết tài sản cá nhân của họ thì các chủ nợ phải chịu mất mát đó. *Thứ hai, chế định TNHH chứa đựng “nguy cơ về đạo đức”*. Năm 1854, Overton đã đưa ra lời phản nản về “mối nguy về đạo đức” có liên quan đến chế định TNHH như sau: “Sự nói lỏng về ý thức trách nhiệm cần thiết dẫn đến giảm bớt sự cẩn trọng, sự đề phòng và sự nỗ lực kiên quyết cần có để đối phó và vượt qua khó khăn. Xét về mặt này, chúng tôi muốn nói đến sự an toàn thực sự của xã hội; nếu không có sự an toàn này, hơn lúc nào hết, chúng ta có thể phải đối mặt với những thảm họa của các doanh nghiệp kinh doanh và đầu tư thiếu thận trọng”³⁸. Theo Ben Pettet, bản chất của lời phản nản này là Overton cho rằng các cổ đông có động cơ để cho phép công ty thực hiện các hoạt động kinh doanh có tính rủi ro cao vì công ty sẽ lấy toàn bộ lợi nhuận nhưng bản thân cổ đông lại không chịu rủi ro, thất bại cao vì rủi ro đã được nhìn thấy, đã được lường trước.

Bên cạnh đó, một khảo sát gần đây của các nước thành viên Liên minh châu Âu cho thấy, hầu hết các hoạt động tội phạm, trong đó có tội phạm kinh tế, đều liên quan đến việc sử dụng các pháp nhân. Theo báo cáo này, một số hành vi lạm dụng pháp nhân vì mục đích sai trái thường thấy bao gồm: (1) rửa tiền; (2) hối lộ, tham nhũng; (3) che giấu và bảo vệ tài sản khỏi các chủ nợ và những người khác có quyền khiếu nại; (4) gian lận thuế; (5) biển thủ, phân tán tài sản nhằm trốn tránh nghĩa vụ; (6) gian lận thương mại khác³⁹.

Thực tế xét xử ở một số nước như Mỹ, Úc cho thấy, Tòa án cũng đã nhiều lần phải

viện dẫn đến một cơ chế pháp lý đặc biệt để trừng phạt những trường hợp lạm dụng chế định trách nhiệm hữu hạn nhằm thu lợi cá nhân, chuyển rủi ro cho người khác. Có thể nói, chính sự linh hoạt của hệ thống pháp luật dựa trên án lệ là chủ yếu của Mỹ đã tạo điều kiện thuận lợi cho việc viện dẫn cơ chế pháp lý còn nhiều tranh cãi này. Từ năm 1985 trở về trước, có hơn 40% trên tổng số 1.583 vụ kiện có liên quan được phán xử phải áp dụng cơ chế “xuyên rèm công ty” ở Mỹ⁴⁰. Cũng ở Mỹ, theo một thống kê gần đây cho thấy, Tòa án Liên bang Mỹ từ năm 1995 đến hết năm 2011, đã phán xử “xuyên rèm công ty” đối với 219 vụ⁴¹. Hoặc từ năm 1999 trở về trước, Tòa án Úc cũng đã viện dẫn cơ chế “xuyên rèm công ty” đối với 105 vụ⁴².

Những cơ sở lý luận và thực tiễn như trên cho phép khẳng định một số luận điểm quan trọng như sau:

Thứ nhất, bản thân chế định TNHH luôn mang trong nó những yếu tố hạn chế, những nguy cơ có thể bị lạm dụng. Sự tồn tại cùng lúc hai mặt tích cực và hạn chế trong cùng chế định TNHH là một tất yếu khách quan, không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của con người, dù muốn hay không thì hai mặt đối lập ấy vẫn tồn tại. Hai mặt này luôn đấu tranh, bài trừ lẫn nhau, thúc đẩy chế định TNHH ngày một hoàn thiện.

Thứ hai, thực tiễn đòi hỏi phải có một chế định cụ thể, một cơ chế pháp lý để khắc phục những hạn chế vốn có của chế định TNHH. Vấn đề đặt ra là, nội hàm của chế định mới ấy là gì? Cơ chế pháp lý mà thực tiễn đang đòi hỏi đó có phải là cơ chế “xuyên qua màn che công ty” mà hiện nay đang được tòa án một số nước viện dẫn hay không?

(Xem tiếp trang 64)

37 Ben Pettet, *Limited Liability – A principle for 21st century?* (Downloaded từ <http://clp.oxfordjournals.org/> ngày 18/5/2012)

38 Ben Pettet, tài liệu đã dẫn

39 OECD, *tđđ*

40 Karen Vandekerckhove, *sđđ*, trang 79

41 LandMark Publications, *Piercing the Corporate Veil: Federal Court of Appeals Decisions (Litigator Series)*, Kindle Edition, 2011

42 Ian M. Ramsey & David B. Noakes, *Piercing the corporate veil in Australia*, *Company and Securities Law Journal* 250-271, 2001.

Tăng thuế có làm gia tăng buôn lậu thuốc lá?

NGUYỄN THỊ THU HIỀN**

ĐÀO THẾ SƠN*

Thực hiện Chương trình xây dựng pháp luật của Quốc hội và Chiến lược cải cách thuế của Chính phủ đến năm 2015, Bộ Tài chính đã đề xuất việc sửa đổi Luật Thuế tiêu thụ đặc biệt (TTĐB), trong đó có nội dung tăng thuế TTĐB đối với thuốc lá. Việc tăng thuế TTĐB đối với thuốc lá trong Dự thảo luật¹ đã nhận được hầu hết các ý kiến ủng hộ của các cơ quan chức năng. Tuy nhiên, vẫn có những quan ngại rằng, tăng thuế có thể làm gia tăng buôn lậu thuốc lá. Bài viết phân tích và cung cấp các bằng chứng thực tế cho thấy tăng thuế không phải là nguyên nhân chính dẫn đến sự gia tăng buôn lậu thuốc lá. Vì vậy, để giảm buôn lậu thuốc lá thì biện pháp phù hợp phải là Nhà nước cần tăng cường kiểm soát buôn lậu thay vì do dự không tăng thuế đối với sản phẩm này.

1. Sự cần thiết phải tăng thuế thuốc lá

Việt Nam đã phê chuẩn Công ước Khung về Kiểm soát thuốc lá (FCTC) của Tổ chức Y tế thế giới². Điều 6 của FCTC, các biện pháp về giá và thuế để giảm cầu thuốc lá, quy định: “Các biện pháp về giá và thuế là những biện pháp quan trọng và hữu hiệu để giảm tiêu thụ thuốc lá trong các tầng lớp dân cư, đặc biệt là thanh thiếu niên”. Ngoài ra, trong Khoản 2 Điều 4 Luật Phòng, chống tác hại của thuốc lá của Việt Nam cũng quy định: “Áp dụng chính sách thuế phù hợp để giảm tỷ lệ sử dụng thuốc lá”. Kinh nghiệm tại các quốc gia có chính sách kiểm soát thuốc lá cao cũng cho thấy, tăng

thuế sẽ làm gia tăng giá bán lẻ thuốc lá và góp phần quan trọng vào việc giảm tiêu dùng thuốc lá.

Ở nước ta, mức thuế hiện hành đối với thuốc lá là 65% và đã được duy trì cố định trong suốt 6 năm, kể từ năm 2008. Mức thuế này khá thấp so với nhiều nước trong khối ASEAN và tỷ lệ thuế trong giá bán lẻ mới đạt 41,6%, cũng thấp hơn nhiều so với khuyến nghị của WHO³. Việc giữ cố định tỷ lệ thuế trong thời gian dài làm cho giá thực của thuốc lá không tăng, trong khi đó thu nhập bình quân đầu người tăng đã khiến cho thuốc lá trở nên dễ tiếp cận hơn đối với người tiêu dùng⁴.

*, ** Trường Đại học Thương mại Hà Nội.

1 Bản Dự thảo Bộ Tài chính gửi lấy ý kiến Bộ, ngành ngày 25/01/2014.

2 Công ước đã có hiệu lực tại Việt Nam từ ngày 17/3/2005

3 Thuế cần chiếm từ 2/3 đến ¾ giá bán lẻ để có hiệu quả tốt hơn trong việc giảm tỷ lệ hút thuốc.

4 Bộ Tài chính, Báo cáo nghiên cứu sức mua và đánh giá tác động của tăng thuế đối với thuốc lá (2013).

Ngày 25/01/2013, Thủ tướng Chính phủ đã ký Quyết định số 229/QĐ-TTg về Chiến lược quốc gia phòng, chống tác hại thuốc lá đến năm 2020, trong đó xác định mục tiêu giảm tỷ lệ hút thuốc lá trong thanh thiếu niên (từ 15 - 24 tuổi) giảm từ 26% năm 2011 xuống 18% năm 2020; tỷ lệ hút thuốc của nam giới giảm từ 47,4% năm 2011 xuống 39% năm 2020 và của nữ giới giảm xuống dưới 1,4% năm 2020.

Như vậy, hiện nay chúng ta cần tiếp tục thực hiện tăng thuế thuốc lá nhằm: (i) Góp phần đạt mục tiêu quốc gia về giảm tỷ lệ hút thuốc trong nam giới Việt Nam; (ii) Thực thi các cam kết khi tham gia Công ước Khung của Tổ chức Y tế thế giới, thực thi Luật Phòng, chống tác hại thuốc lá; và (iii) ngăn ngừa thanh thiếu niên hút thuốc - góp phần bảo vệ các thế hệ tương lai của đất nước khỏi sự tàn phá của các căn bệnh do sử dụng thuốc lá gây ra.

Theo ước tính của Bộ Y tế, thuế TTĐB cần phải tăng lên mức 105% vào năm 2015 và tiếp tục tăng lên 145% vào năm 2018, sau đó tiếp tục xem xét tăng thuế vào năm 2020 sẽ có thể đạt mục tiêu quốc gia về giảm tỷ lệ hút thuốc vào năm 2020. Đồng thời, với mức tăng thuế này, thu ngân sách sẽ tăng khoảng 5.500 tỷ năm 2015, 16.000 tỷ năm 2018⁵.

2. Các nguyên nhân dẫn đến buôn lậu thuốc lá

Theo pháp luật của Việt Nam và các nước trên thế giới, buôn lậu là một hoạt động phi pháp và có thể bị truy tố hình sự. Tuy nhiên, hoạt động này vẫn đang diễn ra và ngày càng tinh vi hơn vì những khoản lợi nhuận lớn mà nó mang lại. Có nhiều ý kiến cho rằng, buôn lậu xảy ra là do chênh lệch giá cả hàng hóa giữa các nước, đặc biệt là khi giá hàng hóa trong nước tăng cao hơn giá sản phẩm cùng loại ở nước ngoài sẽ làm gia tăng buôn lậu. Tuy nhiên, đây không phải là lý do duy nhất. Trong thực tế, buôn lậu còn phụ thuộc rất nhiều vào các yếu tố khác. Trong đó phải kể đến các yếu tố: (i)

hiệu quả hoạt động kiểm soát buôn lậu của Nhà nước (các chính sách phòng chống buôn lậu, khả năng kiểm soát tại biên giới, năng lực hoạt động của các cơ quan quản lý thị trường tại các địa bàn; của các lực lượng chức năng khác...); (ii) mức độ minh bạch hay mức độ tham nhũng trong công tác chống buôn lậu; (iii) hiệu quả phối hợp giữa các nước trong công tác phòng chống buôn lậu, v.v.. Khi những yếu tố này được thực hiện và kiểm soát tốt sẽ hạn chế buôn lậu, ngược lại, nếu chúng không được kiểm soát tốt thì buôn lậu sẽ gia tăng.

Đối với sản phẩm thuốc lá, hoạt động buôn lậu còn xảy ra do “gu” hút thuốc của người tiêu dùng. Đặc tính của sản phẩm thuốc lá là mỗi loại có những hương vị riêng và chúng có tính gây nghiện. Vì thế, khi người tiêu dùng đã quen với một loại sản phẩm thuốc lá nào thì họ có xu hướng thích dùng loại đó và không thay đổi loại thuốc lá hút cho dù giá của chúng có thể cao hơn so với các nhãn hiệu khác. Trong nhiều trường hợp, người tiêu dùng có sở thích hút loại thuốc mà trong nước không sản xuất họ sẽ tìm đến các sản phẩm thuốc lá nhập lậu để thỏa mãn “gu” tiêu dùng của mình. Điều này là động lực làm gia tăng buôn lậu thuốc lá. Sự khác biệt về “gu” hút thuốc là một trong những nguyên nhân làm cho hoạt động buôn lậu vẫn xảy ra ngay cả khi giá thuốc lá trong nước thấp hơn so với giá của nước ngoài.

Tuy nhiên, ngay cả khi có nhu cầu tiêu dùng các loại thuốc lá lậu do sở thích tiêu dùng thì nếu Nhà nước có các biện pháp kiểm soát tốt vẫn có thể hạn chế tình trạng buôn lậu thuốc lá.

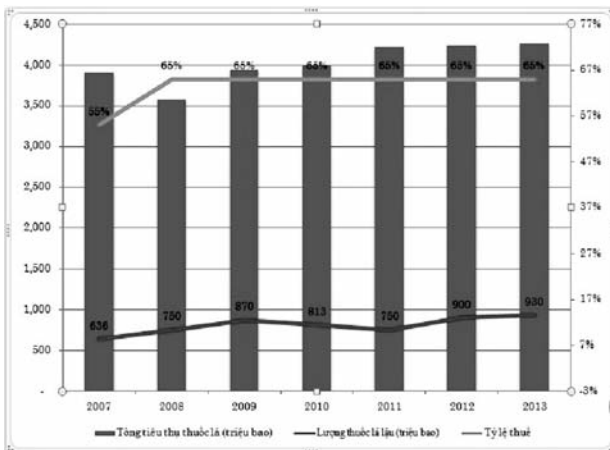
3. Mối quan hệ giữa tăng thuế thuốc lá và buôn lậu thuốc lá

Biểu đồ 1 thể hiện tổng sản lượng thuốc lá tiêu thụ nội địa, lượng thuốc lá lậu và các mức thuế TTĐB đối với thuốc lá giai đoạn 2007 - 2013. Ta thấy rằng, khối lượng thuốc lá lậu tăng, giảm qua các năm trong giai đoạn này. Trong 3 năm từ 2007 đến 2009,

5 Văn phòng Phòng, chống tác hại thuốc lá (2014), Lộ trình tăng thuế thuốc lá, Bài trình bày tại Hội thảo góp ý về Dự thảo tăng thuế TTĐB tại Quảng Ninh.

lượng thuốc lá lậu tăng bình quân là 117 triệu bao mỗi năm. Cũng trong giai đoạn này mức thuế TTĐB đối với thuốc lá tăng từ 55% năm 2007 lên 65% vào năm 2008. Giai đoạn từ 2009 - 2011, lượng thuốc lá lậu vào nước ta lại có xu hướng giảm nhẹ từ 870 triệu bao năm 2009 xuống 750 triệu bao năm 2011. Tuy nhiên, trong 3 năm, từ 2011 đến 2013, mặc dù Nhà nước không tăng thuế nhưng chúng ta vẫn chứng kiến sự gia tăng mạnh mẽ của lượng thuốc lá lậu từ mức 750 triệu bao năm 2011 lên 900 triệu bao năm 2012 tức là tăng 150 triệu bao. Năm 2013, con số thuốc lá lậu vẫn duy trì ở mức cao là 930 triệu bao.

Biểu đồ 1: Thuế thuốc lá và thuốc lá lậu ở Việt Nam (2007- 2013)



Nguồn HHTLVN, BCD 127

Tại thị trường trong nước, thuốc lá lậu chiếm khoảng 22,1% thị phần và theo Hiệp hội thuốc lá Việt Nam thì con số này có thể tiếp tục tăng lên 25% vào năm 2015. Như vậy, số lượng thuốc lá lậu vào nước ta tăng, giảm qua các năm và tăng ngay cả khi thuế thuốc lá không tăng. Báo cáo của Ban chỉ đạo chống buôn lậu, hàng giả và gian lận thương mại (Ban chỉ đạo 127) cho thấy, nguyên nhân của tình trạng này là do hoạt động buôn lậu thuốc lá ngày càng tinh vi hơn, trong khi hoạt động kiểm soát thuốc lá

lậu còn gặp khó khăn do thiếu các nguồn lực thực hiện.

Theo đánh giá của Cục Quản lý thị trường, Việt Nam hiện có tới 90% thuốc lá lậu là nhãn hiệu thuốc Jet và Hero. Con số này cũng đồng nhất với kết quả khảo sát toàn cầu về sử dụng thuốc lá ở người trưởng thành (GATS) năm 2010 là Jet và Hero chiếm 90% tổng thị trường thuốc lá lậu. Mức giá trung bình của Jet và Hero cao hơn mức giá trung bình của các nhãn hiệu thuốc lá hợp pháp khoảng từ 30% đến 60%⁶. Điều này có nghĩa là giá của phần lớn thuốc lá nhập lậu cao hơn giá thuốc lá hợp pháp được sản xuất trong nước. Theo tính toán, nếu thuế TTĐB tăng lên tới 140% cũng chưa thể làm giá thuốc lá trong nước cao hơn giá thuốc lá lậu⁷. Như vậy, có thể kết luận rằng, lý do chính của buôn lậu thuốc lá tại nước ta không xuất phát từ chênh lệch về giá trong nước cao hơn giá nước ngoài.

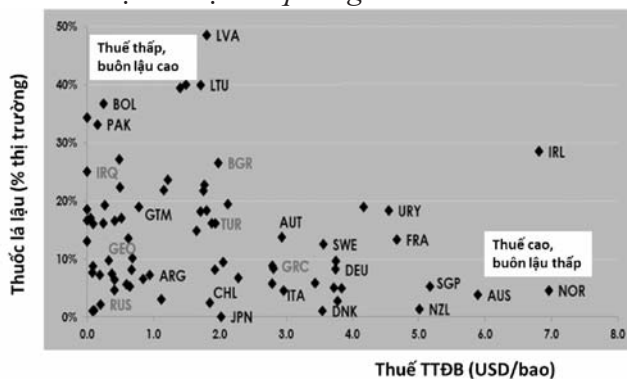
Ngoài ra, kết quả điều tra tiêu dùng thuốc lá tại 12 tỉnh ở Việt Nam năm 2012 cho thấy, trên 70% người sử dụng thuốc lá lậu là do hương vị, tò mò, bạn bè mời và chỉ có 15% người sử dụng thuốc lá lậu là do giá thấp⁸. Như vậy, có thể cho rằng nhu cầu của người tiêu dùng về thuốc lá lậu chủ yếu là do “gu” hút chứ không phải là do giá thấp. Vì thế, ngay cả khi giá thuốc lá trong nước tăng do tăng thuế thì cũng sẽ không phải là nguyên nhân làm gia tăng buôn lậu thuốc lá.

Xem xét số liệu thống kê của các nước trên thế giới cũng cho thấy, không có mối liên hệ rõ ràng giữa giá thuốc lá và lượng thuốc lá lậu.

Biểu đồ 2 mô tả về giá thuốc lá và lượng thuốc lá lậu ở 76 quốc gia trên thế giới. Kết quả cho thấy, có những quốc gia có mức giá trung bình của thuốc lá rất cao nhưng mức độ buôn lậu lại thấp (các quốc gia nằm ở gần trục hoành và xa gốc tọa độ). Ví dụ điển hình như trường hợp Thụy Điển là nước có giá thuốc lá cao nhất thế giới nhưng lại có tỷ lệ buôn lậu mặt hàng này thấp nhất thế

6 Nguyễn Thạch Minh, Đào Thế Sơn và các cộng sự (2014). *Thực trạng buôn lậu thuốc lá tại Việt Nam. Báo cáo nghiên cứu.*
 7 nt.
 8 nt.

Biểu đồ 2: Mối quan hệ giữa mức thuế và lượng thuốc lá lậu ở một số quốc gia



Nguồn: WHO report on the global tobacco epidemic (2013)

giới. Ngược lại có những quốc gia có mức giá trung bình của thuốc lá rất thấp, nhưng mức độ buôn lậu lại rất lớn (các quốc gia nằm gần trục tung và xa gốc tọa độ).

Một minh chứng khác cũng cho thấy thực chất không có mối liên hệ giữa tăng thuế và buôn lậu thuốc lá là tại Brazil. Các công ty thuốc lá liên tục viện dẫn tỷ lệ buôn lậu cao (27 - 30%) như là một lý do để không tăng thuế thuốc lá, họ cho rằng thuế tăng sẽ làm tăng sự chênh lệch giá giữa thuốc lá hợp pháp và thuốc lá lậu và đẩy mạnh buôn lậu. Tuy nhiên, chiến lược giá của ngành công nghiệp thuốc lá lại không nhất quán với viện dẫn này. Bằng chứng là vào đầu những năm 2000, khi thuế TTĐB giảm, ngành công nghiệp thuốc lá lại giữ nguyên giá bán lẻ thuốc lá, vì vậy dẫn đến sự khác biệt giá của thuốc lá hợp pháp (có thuế) với thuốc lá nhập lậu. Năm 2009, khi thực hiện tăng thuế lần hai, ngành công nghiệp thuốc lá đã tăng giá thuốc lá cao hơn mức tăng thuế. Điều này cho thấy công nghiệp thuốc lá ít lo ngại về tăng chênh lệch giá giữa thuốc lá hợp pháp và buôn lậu.

4. Một số kết luận và kiến nghị

Việt Nam mới chỉ điều chỉnh thuế về một mức vào năm 2006 và tăng thuế vào năm 2008 trong khi buôn lậu thuốc lá là vấn đề xảy ra từ nhiều năm nay. Kết quả thống kê cho thấy, xu hướng buôn lậu gia tăng ngay cả khi không tăng thuế.

Ở nước ta, hương vị hay còn gọi là “gu” hút của người hút thuốc tác động nhiều hơn đến việc lựa chọn sử dụng thuốc lá lậu, chứ không phải giá cả. Và theo tính toán, nếu thuế TTĐB tăng cũng chưa thể làm giá thuốc lá trong nước cao hơn giá thuốc lá lậu.

Số liệu thống kê tại các nước trên thế giới cũng cho thấy, không có mối liên hệ giữa giá thuốc lá ở các nước và mức buôn lậu. Tại các nước có mức giá thuốc lá thấp, tình trạng buôn lậu lại xảy ra với mức độ cao hơn cả những nước có mức giá thuốc lá cao.

Vì vậy, để đạt các mục tiêu quốc gia về giảm tỷ lệ hút thuốc, giảm những tổn thất do tác hại của việc hút thuốc gây ra, đồng thời làm tăng thu ngân sách, Nhà nước cần tiếp tục tăng thuế thuốc lá mà không phải lo lắng về vấn đề tăng thuế sẽ làm gia tăng buôn lậu.

Để giảm buôn lậu thuốc lá trong thời gian tới, chúng ta cần tập trung vào các giải pháp sau: *một là*, tăng cường kiểm soát mạng lưới bán lẻ, phạt nghiêm các trường hợp kinh doanh thuốc lá lậu; *hai là*, tăng cường công tác thông tin các quy định về cấm kinh doanh thuốc lá lậu cho người bán lẻ và công chúng; *ba là*, tăng cường và thực thi nghiêm các quy định về kiểm soát buôn lậu như quy định về dán tem thuốc lá; *bốn là*, áp dụng các hình thức xử phạt nghiêm đối với các trường hợp vi phạm; *năm là*, tăng cường hợp tác quốc tế trong phòng, chống buôn lậu thuốc lá ■

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp trân trọng cảm ơn Tổ chức Healthbridge đã phối hợp chuẩn bị nội dung bài viết và hỗ trợ xuất bản ấn phẩm này.



Địa chỉ: Phòng 202-203, nhà E4, Khu ngoại giao Đoàn, số 6 Đặng Văn Ngữ, Đống Đa, Hà Nội
<http://www.healthbridge.ca>

Tăng cường các biện pháp chế tài để nâng cao hiệu lực hoạt động của Kiểm toán nhà nước

ĐẶNG VĂN HẢI*

ĐẶNG MINH HIỀN**

Trong hoạt động kiểm toán - cũng như trong mọi lĩnh vực hoạt động khác của Nhà nước, hệ thống pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ phát sinh nhất thiết phải bao gồm các quy định về chế tài để xử lý các vi phạm của các bên tham gia trong các quan hệ pháp luật về kiểm toán nhà nước (KTNN). Các quy định về chế tài có ý nghĩa thực tiễn rất quan trọng để tăng cường pháp chế trong hoạt động kiểm toán, đảm bảo hoạt động kiểm toán diễn ra theo đúng pháp luật. Trong hoạt động kiểm toán luôn có những hành vi cố ý hay vô ý vi phạm các quy định của Nhà nước về hoạt động KTNN. Đó chính là các hành vi vi phạm pháp luật về KTNN. Cũng như các lĩnh vực khác của quản lý nhà nước, trong hoạt động KTNN, trách nhiệm pháp lý là bắt buộc đối với tất cả những ai đã vi phạm pháp luật KTNN. Những người vi phạm pháp luật nhất thiết phải bị xử lý. Không một người nào có thể biện bạch cho những hành vi vi phạm pháp luật của mình, dù người đó ở

cương vị nào trong xã hội, hoặc do bất kỳ lý do nào gây nên. Ở đây, điều quan trọng là phải làm cho mọi hành vi vi phạm pháp luật đều được phát hiện và xử lý công minh theo pháp luật. Kiên quyết đấu tranh chống những biểu hiện lợi dụng chức quyền để vi phạm pháp luật hoặc dung túng bao che cho những hành vi phạm pháp. Nếu những hành vi phạm pháp không bị xử lý, thì sự buông lỏng đó sẽ là tiền đề gây ra những hành vi phạm pháp tiếp theo. Hơn nữa, nó còn gây nên tâm lý coi thường pháp luật, gây tổn hại cho pháp chế và trật tự pháp luật.

Để có cơ sở pháp lý xử lý nghiêm minh mọi hành vi vi phạm, trước hết phải xác định rõ trách nhiệm của các chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật về KTNN. Điều này thể hiện ở những nội dung chủ yếu sau:

- Đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan phải chịu trách nhiệm trước pháp luật khi có hành vi vi phạm các điều cấm của Luật KTNN; không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ

**Phó Vụ trưởng Vụ Pháp chế KTNN*

***ThS. Khoa Kế toán kiểm toán, Học viện Ngân hàng, Phân viện Bắc Ninh.*

nghĩa vụ của mình theo quy định của Luật KTNN;

- Kiểm toán viên nhà nước phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và trước Tổng KTNN về kết quả kiểm toán của mình; trong quá trình thực hiện kiểm toán nếu có hành vi vi phạm pháp luật sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật.

Nguyên tắc xử lý hành vi vi phạm pháp luật của các chủ thể nêu trên là: Tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại phải bồi thường theo quy định của pháp luật. Đây là những nội dung chế tài cần thiết phải được quy định cụ thể trong hệ thống pháp luật về KTNN, tạo cơ sở pháp lý cho việc xử lý kịp thời, nghiêm minh mọi hành vi vi phạm, góp phần bảo đảm hiệu lực hoạt động của KTNN và tính nghiêm minh của pháp luật.

Thực tế hoạt động kiểm toán những năm qua cho thấy, đã có những hành vi vi phạm pháp luật về KTNN; trong đó, có những hành vi bị xử lý hình sự khi gây nguy hiểm lớn cho xã hội và có đủ yếu tố cấu thành tội phạm như các hành vi tham nhũng, có những hành vi bị xử lý kỷ luật... Tuy nhiên, đa số các hành vi vi phạm pháp luật KTNN không phải là tội phạm mà là vi phạm hành chính, song những hành vi vi phạm này chưa bị xử lý do chưa có quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN, đã làm giảm hiệu lực của hoạt động kiểm toán nói riêng và tính nghiêm minh của pháp luật nói chung.

Chúng tôi tập trung vào đối tượng bị xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN và hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN.

Cơ sở pháp lý về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN

- Luật KTNN được Quốc hội khoá XI thông qua ngày 14/6/2005 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2006. Luật KTNN

không chỉ quy định về địa vị pháp lý, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, tổ chức và hoạt động của KTNN mà còn quy định rõ nghĩa vụ, trách nhiệm và những hành vi bị nghiêm cấm đối với đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan. Đó chính là cơ sở pháp lý quan trọng đầu tiên cho việc tiến hành xử lý các hành vi vi phạm Luật KTNN của đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan.

- Ngày 18/8/2008 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 91/2008/NĐ-CP về công khai kết quả kiểm toán và kết quả thực hiện kết luận, kiến nghị kiểm toán của KTNN. Tại Điều 15 Nghị định đã quy định rõ các hành vi vi phạm về công khai kết quả kiểm toán bao gồm: “công khai không đầy đủ nội dung, hình thức, thời hạn quy định; công khai tài liệu, số liệu sai sự thật; công khai tài liệu, số liệu thuộc bí mật nhà nước, bí mật nghề nghiệp của cơ quan, đơn vị, tổ chức được kiểm toán theo quy định của pháp luật; đưa tin, bài phản ánh về công khai kết quả kiểm toán không chính xác, không trung thực, khách quan”. Đồng thời, quy định rõ việc xử lý đối với hành vi vi phạm cụ thể như sau: “cơ quan, đơn vị, tổ chức, cá nhân vi phạm quy định về công khai kết quả kiểm toán theo quy định của Nghị định này thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật theo quy định của pháp luật về xử lý kỷ luật; *xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN* hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự”. Đây là văn bản quy phạm pháp luật tạo cơ sở pháp lý trực tiếp để Chính phủ ban hành Nghị định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN.

- Luật Xử lý vi phạm hành chính có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2013 tuy chưa có quy định về xử phạt các vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN, nhưng đã quy định nguyên tắc xử lý vi phạm hành chính và những quy định có tính chất định hướng cho việc quy định về xử phạt vi phạm hành

chính trong lĩnh vực KTNN. Luật Xử lý vi phạm hành chính giao cho Chính phủ: “quy định hành vi vi phạm hành chính; hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi vi phạm hành chính; thẩm quyền xử phạt, mức phạt tiền cụ thể theo từng chức danh và thẩm quyền lập biên bản đối với vi phạm hành chính trong từng lĩnh vực quản lý nhà nước; chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính và quy định mẫu biên bản, mẫu quyết định sử dụng trong xử phạt vi phạm hành chính” (Điều 4). Điều 24 quy định mức phạt tiền tối đa trong các lĩnh vực quản lý nhà nước; trong đó khoản 4 quy định: “Mức phạt tiền tối đa đối với lĩnh vực mới chưa được quy định tại khoản 1 Điều này do Chính phủ quy định sau khi được sự đồng ý của Ủy ban thường vụ Quốc hội”.

Những căn cứ trên đây cho thấy, việc xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN mặc dù chưa được quy định trong Luật Xử lý vi phạm hành chính, song thuộc thẩm quyền quy định của Chính phủ sau khi được sự đồng ý của Ủy ban thường vụ Quốc hội. Do vậy, việc sớm ban hành Nghị định của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN là rất cần thiết, đáp ứng yêu cầu cấp bách về tăng cường pháp chế trong hoạt động KTNN ở nước ta hiện nay.

Đối tượng bị xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN

Theo quy định tại khoản 1 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính: “Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi do cá nhân, tổ chức thực hiện, vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt vi phạm hành chính”. Trong hoạt động KTNN, đối tượng có thể bị xử phạt hành chính là rất rộng, bao gồm: đơn vị được kiểm toán; các cá nhân, tổ chức thuộc đơn vị được kiểm toán; các tổ chức, cá nhân có liên quan đến hoạt động kiểm toán có hành vi cố ý hoặc vô ý vi phạm các quy định

của pháp luật về quản lý nhà nước trong lĩnh vực KTNN mà không phải là tội phạm. Tuy nhiên, không phải bất cứ hành vi vi phạm các quy định của pháp luật về quản lý nhà nước trong lĩnh vực KTNN của các cá nhân, tổ chức mà không phải là tội phạm đều là đối tượng bị xử phạt, mà chỉ những hành vi đã được nêu trên đây và những hành vi đó phải được quy định tại Nghị định của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN mới bị xem xét, xử phạt theo quy định của pháp luật.

Một điểm quan trọng cần lưu ý là những hành vi vi phạm chế độ công vụ của Kiểm toán viên nhà nước và những công chức khác của KTNN có liên quan trong khi thi hành nhiệm vụ được giao trong lĩnh vực KTNN mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự thì bị xử lý kỷ luật theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, chứ không bị xử phạt như các cá nhân, tổ chức đề cập ở trên.

Hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN

Hành vi vi phạm hành chính là hành vi vi phạm các quy định của pháp luật về quản lý nhà nước do cá nhân, tổ chức thực hiện và vi phạm này không phải là tội phạm, tức là chưa đủ các yếu tố cấu thành tội phạm, trong đó yếu tố có tính chất quyết định là mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi vi phạm hành chính. Tương tự như hành vi phạm tội, hành vi vi phạm hành chính cũng là hành vi vi phạm các quy định của pháp luật về quản lý nhà nước và thường là phạm vào các điều cấm của pháp luật hoặc các nghĩa vụ phải thực hiện, song tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của vi phạm hành chính thấp hơn tội phạm. Đồng thời, như đã trình bày, một trong những nguyên tắc cơ bản của xử lý vi phạm hành chính là hành vi vi phạm hành chính phải được pháp luật quy định, nói cách khác, hành vi nào không được pháp luật về vi phạm hành chính quy định thì không bị coi là vi phạm hành chính. Do vậy, Nghị định của Chính

phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN phải quy định rõ hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN.

Từ thực tiễn hoạt động của KTNN những năm qua, đặc biệt là sau gần 9 năm thực hiện Luật KTNN, có thể khái quát hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN của đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan theo 03 nhóm như sau:

Thứ nhất, hành vi vi phạm của đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan vi phạm các điều cấm, vi phạm các nghĩa vụ pháp lý theo quy định của Luật KTNN trong quá trình thực hiện kiểm toán, bao gồm các hành vi:

(1) Không chấp hành quyết định kiểm toán;

(2) Từ chối cung cấp thông tin, tài liệu phục vụ cho cuộc kiểm toán theo yêu cầu của KTNN và Kiểm toán viên nhà nước;

(3) Không lập và gửi đầy đủ, kịp thời báo cáo tài chính, báo cáo quyết toán dự án đầu tư; kế hoạch thu, chi; báo cáo tình hình chấp hành và quyết toán ngân sách cho KTNN theo yêu cầu;

(4) Không cung cấp đầy đủ, kịp thời các thông tin, tài liệu cần thiết để thực hiện việc kiểm toán theo yêu cầu của KTNN, Kiểm toán viên nhà nước;

(5) Báo cáo sai lệch, không trung thực, không đầy đủ và thiếu khách quan thông tin liên quan đến cuộc kiểm toán của KTNN; sửa đổi, chuyển dời, cất giấu, huỷ hoại tài liệu có liên quan đến nội dung kiểm toán;

(6) Không trả lời và giải trình đầy đủ, kịp thời các vấn đề do Đoàn kiểm toán, Kiểm toán viên nhà nước yêu cầu;

(7) Người đứng đầu đơn vị được kiểm toán không ký hoặc trì hoãn ký biên bản kiểm toán;

(8) Mua chuộc, hối lộ Kiểm toán viên nhà nước;

(9) Che giấu các hành vi vi phạm pháp luật về tài chính, ngân sách;

(10) Cản trở công việc của KTNN và Kiểm toán viên nhà nước;

(11) Can thiệp trái pháp luật vào hoạt động kiểm toán của KTNN.

Thứ hai, trong việc thực hiện kết luận, kiến nghị của KTNN hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN của đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan bao gồm:

(1) Không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ, kịp thời kết luận, kiến nghị của KTNN về sai phạm trong báo cáo tài chính và sai phạm trong việc tuân thủ pháp luật;

(2) Không thực hiện các biện pháp khắc phục yếu kém trong hoạt động theo kết luận, kiến nghị của KTNN;

(3) Không báo cáo bằng văn bản về kết quả thực hiện kết luận, kiến nghị kiểm toán cho KTNN theo quy định.

Thứ ba, trong công khai kết quả kiểm toán hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN của đơn vị được kiểm toán và tổ chức, cá nhân có liên quan bao gồm:

(1) Không thực hiện công khai kết quả kiểm toán theo quy định của pháp luật;

(2) Công khai kết quả kiểm toán không đầy đủ về nội dung, hình thức, thời hạn quy định;

(3) Công khai tài liệu, số liệu sai sự thật;

(4) Công khai tài liệu, số liệu thuộc bí mật nhà nước, bí mật nghề nghiệp của cơ quan, đơn vị, tổ chức được kiểm toán theo quy định của pháp luật;

(5) Đưa tin, bài phản ánh về công khai kết quả kiểm toán không chính xác, không trung thực, khách quan.

Việc ban hành Nghị định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KTNN sẽ tạo cơ sở pháp lý xử phạt hành vi vi phạm pháp luật KTNN của tổ chức, cá nhân có liên quan, nhằm nâng cao hiệu lực hoạt động của KTNN; đồng thời, góp phần tăng cường pháp chế XHCN trong hoạt động KTNN ở nước ta hiện nay ■

BẢO ĐẢM AN TOÀN CHO GIAO DỊCH BẤT ĐỘNG SẢN BẰNG HỆ THỐNG ĐĂNG KÝ

Kinh nghiệm các nước và sự lựa chọn của Việt Nam

NGUYỄN NGỌC ĐIỆN*

Bất động sản, được hiểu là một phần đất, một phần lãnh thổ được coi là một tài sản chủ chốt trong khối tài sản tư nhân. Điều này đúng một cách không thể tranh cãi trong thời kỳ văn minh nông nghiệp, trong điều kiện hoa lợi, lợi tức từ đất là nguồn chủ yếu nuôi sống con người và vun đắp của cải. Nó vẫn đúng trong thời đại kinh tế tri thức, khi mà các tài sản vô hình, đặc biệt là các quyền sở hữu trí tuệ, chiếm vị trí càng lúc càng quan trọng trong giao lưu dân sự, kinh tế. Đơn giản, muốn làm giàu, thì điều trước tiên là người ta phải có một chỗ trên mặt đất này để đứng, ngồi, nằm, nói chung là để định cư và làm tất cả những gì mình cần, thích, một cách riêng biệt, độc quyền.

Chính vì bất động sản luôn có giá trị cao mà nó thu hút sự quan tâm, nếu không nói là sự thèm muốn của con người. Các cuộc xung đột nhằm tranh giành quyền lợi đối với bất động sản đã nổ ra. Để ngăn chặn, cũng

như để có cơ sở giải quyết các xung đột xã hội liên quan đến các quyền lợi gắn với bất động sản, nhà chức trách đã can thiệp từ rất sớm bằng nhiều biện pháp. Đáng chú ý nhất là hệ thống các biện pháp pháp lý nhằm minh định mối quan hệ giữa chủ thể và bất động sản, để mối quan hệ này được xã hội nhận biết, thừa nhận, từ đó được hưởng sự bảo vệ của nhà chức trách, chống sự xâm hại, quấy nhiễu đến từ chủ thể khác.

Nội dung của những mối quan hệ giữa chủ thể và bất động sản, được hiểu là quyền của chủ thể đối với tài sản, rất đa dạng. Đúng đầu danh sách là quyền sở hữu, quyền cho phép chủ thể, trên nguyên tắc, thực hiện tất cả việc gì mong muốn đối với tài sản, từ nắm giữ, sử dụng, khai thác sức sinh lợi, cho đến định đoạt tài sản cả về phương diện vật chất và pháp lý.

Trong xã hội nguyên sơ, quyền sở hữu và chiếm hữu được dùng như những từ đồng nghĩa: ai nắm giữ tài sản, thì người đó là

* PGS, TS. Phó Hiệu trưởng Đại học Kinh tế- Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

chủ¹. Theo thời gian, sự hình thành và hoàn thiện của hệ thống luật pháp cho phép tách rời hai khái niệm chiếm hữu và sở hữu. Ngày nay, không hiếm trường hợp tài sản thuộc về một người, nhưng lại được một người khác nắm giữ, khai thác với những tư cách khác nhau.

Vấn đề đặt ra đối với nhà chức trách, đặc biệt trong điều kiện chủ sở hữu không trực tiếp chiếm hữu vật chất đối với tài sản, là làm thế nào giúp xã hội nhận dạng chủ sở hữu của một bất động sản, phân biệt với những người không phải là chủ sở hữu? Ai là người phải được nhà chức trách thừa nhận có tư cách chủ sở hữu, được quyền xác lập các giao dịch liên quan đến tài sản với tư cách đó và việc thực hiện các giao dịch ấy, nói chung việc thực hiện các quyền của chủ sở hữu được thừa nhận, được nhà chức trách bảo hộ bằng sức mạnh của quyền lực công?

Các câu hỏi không chỉ được đặt ra trong trường hợp có nhiều người lên tiếng cùng một lúc để nhận mình là người có quyền đối với cùng một tài sản, dẫn đến tranh chấp, xung đột. Cả trong cuộc sống bình thường, khi giao dịch với một người tự cho là chủ sở hữu tài sản, người ta cảm thấy yên tâm hơn một khi bên giao kết xuất trình được những bằng chứng thuyết phục về quyền sở hữu của mình.

Quá trình tìm kiếm câu trả lời cho các câu hỏi này trong lĩnh vực bất động sản đã dẫn dắt nhà làm luật ở các nước đi đến nhiều lựa chọn đa dạng. Điểm chung của các lựa chọn là việc xây dựng một chế độ pháp lý chặt chẽ về giao dịch có đối tượng là bất động sản, cùng với một hệ thống đăng ký do

Nhà nước quản lý để ghi nhận các dữ kiện liên quan đến quyền sở hữu, các dữ kiện cho phép nhìn nhận ở mức độ nào đó về sự tồn tại của quyền và theo dõi những biến động do hiệu lực của các giao dịch. Sự khác biệt giữa các lựa chọn bắt nguồn từ cách mà người làm luật thừa nhận hiệu lực pháp lý của các giao dịch và nhất là của việc đăng ký trong mối quan hệ với việc chuyển dịch quyền sở hữu.

1. Hệ thống đăng ký bất động sản

1.1. Nguyên tắc xây dựng hệ thống

Bảo đảm sự an toàn của quyền sở hữu hoặc tiện lợi cho việc giao dịch. Học thuyết pháp lý nói rằng các hệ thống đăng ký được xây dựng nhằm mục tiêu kép²: bảo đảm sự an toàn của quyền sở hữu và tạo sự tiện lợi cho việc giao dịch, đặc biệt là cho việc chuyển giao quyền sở hữu bất động sản.

Bảo đảm sự an toàn của quyền sở hữu hàm nghĩa rằng, quyền này không thể bị giảm sút hoặc bị mất chỉ vì không được ghi nhận trong sổ đăng ký của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đăng ký chỉ được coi như một trong những cách mà quyền sở hữu có thể được biểu hiện, thậm chí không tạo cho người đăng ký bất kỳ ưu thế nào trong việc chứng minh quyền sở hữu so với những người nắm giữ các phương tiện chứng minh khác.

Tạo sự tiện lợi cho việc giao dịch hàm nghĩa rằng, người mua và những người nhận chuyển nhượng khác có thể xác lập quyền đối với bất động sản một cách nhanh chóng, ít tốn kém và với sự bảo đảm rằng quyền xác lập được là quyền được ghi nhận tại sổ đăng ký và là quyền có thật, không thể tranh cãi.

1 D.A. Thomas, *Title and Marketable Title*, in *Thompson on Real Property, Second Thomas Edition*, LexisNexis, New York, 2002, tr. 2.

2 Tham khảo J.L. McCormack, *Recording, Registration and Search of Title*, in *Thompson on Real Property, Second Thomas Edition*, Quyển 11, LexisNexis, New York, 2002, tr. 89.

Tuy nhiên, hai nội dung của mục tiêu kép này thường đối chọi, thậm chí loại trừ nhau. Một hệ thống đăng ký chủ trương bảo vệ người mua ngay tình sẽ có tác dụng tạo sự tiện lợi cho việc giao dịch; nhưng một hệ thống như thế có thể đặt lợi ích của người mua ngay tình cao hơn quyền lợi của chủ sở hữu đích thực: người mua ngay tình được đăng ký hợp lệ sẽ loại bỏ một chủ sở hữu đích thực mà quyền sở hữu, vì lý do nào đó, không được đăng ký. Bởi vậy trong quá trình hoàn thiện, các hệ thống có thiên hướng hoặc ưu tiên cho mục tiêu này hoặc ưu tiên cho mục tiêu kia. Từ đó, hình thành các hệ thống khác biệt.

1.2. Các hệ thống đăng ký tiêu biểu

Hệ thống đăng ký xác lập quyền. Hệ thống này chủ trương tạo điều kiện thuận lợi nhất cho việc chuyển giao tài sản. Trong hệ thống này, sổ đăng ký được thiết lập như một lời tuyên bố mang tính quyết định về sự thừa nhận của nhà chức trách đối với quyền của một người và không thể sửa đổi, trừ một số trường hợp thật đặc biệt được luật dự kiến. Sổ đăng ký có chức năng của một tấm gương phản ánh với toàn xã hội về tình trạng đích thực của quyền đối với tài sản. Sổ đăng ký đồng thời giữ vai trò của một vách ngăn giữa quá khứ và hiện tại: việc tìm hiểu những gì xảy ra trước khi quyền được đăng ký vào sổ là điều không cần thiết đối với xã hội. Nổi tiếng nhất trong nhóm các hệ thống đăng ký để xác lập quyền là hệ thống Torrens³, được áp dụng đầu tiên ở South Australia vào năm 1857 và dần dần được áp dụng ở nhiều nước nói tiếng Anh.

Với hệ thống đăng ký xác lập quyền, người có quyền sở hữu được đăng ký không

hẳn là chủ sở hữu đích thực. Đơn giản, người này đã trải qua một cuộc thử thách, sàng lọc khắt khe và đã được lựa chọn theo những tiêu chí được vạch sẵn để được trao tư cách chủ sở hữu và được bảo hộ bằng luật. Không loại trừ khả năng do những sai lầm trong tác nghiệp, người ta trao tư cách chủ sở hữu cho một người, trong khi chủ sở hữu đích thực là một người khác. Để bù đắp những thiệt hại mà chủ sở hữu đích thực có thể gánh chịu do quyền sở hữu được đăng ký nhầm cho người khác, nhà chức trách đặt ra một quỹ bồi thường, hình thành từ sự đóng góp của Nhà nước và của các chủ thể quyền được đăng ký lần đầu.

Hệ thống đăng ký đối kháng. Hệ thống đăng ký đối kháng, trái lại, nhắm đến mục tiêu bảo vệ quyền sở hữu đích thực. Hệ thống đăng ký này được xây dựng trong điều kiện việc quyền được xác lập theo các căn cứ được ghi nhận trong luật chung, như hợp đồng, thừa kế, theo thời hiệu xác lập quyền,... Việc đăng ký không có tác dụng tạo ra quyền, mà chỉ nhằm mục đích thông tin cho người thứ ba về sự hiện hữu theo giả thiết của một quyền đã được tạo lập trước đó. Ý nghĩa đối kháng của việc đăng ký thể hiện ở chỗ nếu quyền chưa được đăng ký cho một người nào đó, thì người thứ ba có thể từ chối thừa nhận tư cách người có quyền của người đó. Tiêu biểu cho mô hình này là hệ thống đăng ký công bố đất đai của Pháp⁴.

Hệ thống đăng ký lưu giữ. Hệ thống đăng ký lưu giữ cũng chủ trương bảo vệ quyền sở hữu đích thực. Với hệ thống đăng ký lưu giữ, các dữ kiện về quyền đối với tài sản được ghi chép để phục vụ cho bất kỳ ai

3 J. Gray, B. Edgeworth, N. Foster và S. Dorsett, *Property Law in New South Wales*, LexisNexis, Sydney, 2012, tr. 48 và kế tiếp.

4 Xem ví dụ, Ph. Malaurie và L. Aynès, *Droit civil – Les biens. La publicité foncière*, Cujas, Paris, 1998, tr. 382 và kế tiếp.

muốn tìm kiếm thông tin liên quan đến quyền đối với tài sản. Hệ thống đăng ký phổ biến tại Hoa Kỳ là ví dụ tiêu biểu⁵. Cơ quan đăng ký trong hệ thống này chỉ đơn giản đảm nhận vai trò người giữ sổ sách chứa đựng dữ kiện, không có quyền và cũng không có trách nhiệm đánh giá tính pháp lý của văn bản được lưu giữ. Để giúp người giao dịch giảm thiểu rủi ro, người ta đặt ra chế độ bảo hiểm giao dịch (title insurance)⁶: người bảo hiểm giao kết với người được bảo hiểm một thỏa thuận, theo đó giao dịch được bảo đảm an toàn, ngoại trừ những rủi ro được kể ra trong hợp đồng; trong trường hợp xuất hiện những kiện cáo ngoài dự kiến, gây thiệt hại cho người được bảo hiểm, thì người bảo hiểm phải bồi thường.

2. Lựa chọn hệ thống

Điều quan trọng, thậm chí có ý nghĩa quyết định, là sự phù hợp giữa hệ thống và hoàn cảnh, điều kiện của đất nước. Không phải tự nhiên mà các nước xây dựng hệ thống pháp lý về giao dịch và đăng ký bất động sản theo những cách khác nhau. Hoàn cảnh, điều kiện của đất nước, của xã hội, con người sở tại có thể chỉ phù hợp với một cách làm này mà không phù hợp với một cách làm khác.

2.1. Kinh nghiệm của các nước

Kinh nghiệm của Pháp. Có những người Pháp rất ngưỡng mộ hệ thống Torrens. Bằng chứng là nhà chức trách thực dân Pháp đã từng tìm cách thiết lập hệ thống này tại các nước thuộc địa, như Maroc, Madagascar, Việt Nam⁷... Có ý kiến cho rằng,

người Pháp xây dựng hệ thống đăng ký Torrens tại các nước thuộc địa để rút kinh nghiệm, trước khi tìm cách vận dụng để cải cách hệ thống đăng ký bất động sản tại Pháp, các nước thuộc địa được dùng như những chú chuột bạch trong cuộc thử nghiệm mô hình. Nhận định đó có thể không đúng, cũng có thể người Pháp thực sự có ý định đó, nhưng sau khi đúc kết kinh nghiệm của các nước thuộc địa, lại thấy việc áp dụng mô hình Torrens trên lãnh thổ chính quốc là không khả thi. Rốt cuộc đến nay, người Pháp vẫn duy trì hệ thống đăng ký công bố đất đai. Riêng vùng Alsace - Lorraine có hệ thống đăng ký tương đối đặc biệt đặt dưới thẩm quyền của toà án và có tác dụng thiết lập sự suy đoán quyền sở hữu cho người đăng ký cho đến khi có bằng chứng ngược lại. Trong chừng mực nào đó, có thể coi hệ thống đăng ký đất đai ở vùng Alsace - Lorraine là kết quả sự dung hoà giữa hệ thống đăng ký xác lập quyền của Đức và hệ thống đăng ký công bố của Pháp.

Do việc đăng ký không có tác dụng thiết lập bằng chứng chính thức và không thể đảo ngược về quyền sở hữu, về mặt lý thuyết, người ta không thể chỉ trông cậy vào hệ thống đăng ký để xây dựng môi trường giao dịch bất động sản an toàn. Tuy nhiên, sự kết hợp giữa hệ thống đăng ký và các dịch vụ pháp lý được cung ứng, đặc biệt là các dịch vụ của công chứng viên, đã tạo ra một khung bảo hộ khá chắc chắn giúp người giao dịch tránh được rủi ro.

Một trong những ví dụ minh họa về sự kết hợp này liên quan đến giao dịch mua bán

5 Tham khảo, ví dụ, J.L. McCormack, *Recording, Registration, and Search of Title, in Thompson on Real Estate, Second Thomas Edition, LexisNexis, New York, 2002, tr. 87 và kế tiếp.*

6 Tham khảo, ví dụ, J. L. McCormack, *Title insurance, in Thompson on Real Estate, đã dẫn, tr. 223 đến 322.*

7 F. Terré và Ph. Simler, *Droit civil – Les biens, Précis Dalloz, Paris, 2006, tr. 325. Hệ thống Torrens được áp dụng tại Việt Nam do Sắc lệnh diên thổ ngày 21/7/1925. Sắc lệnh này lúc đầu chỉ có hiệu lực tại Nam Kỳ. Đến năm 1937, phạm vi áp dụng của Sắc lệnh được mở rộng ra Hà Nội, Hải Phòng và từ 1940, ra đến toàn lãnh thổ Bắc Kỳ.*

nhà. Trên nguyên tắc, chỉ cần đáp ứng các điều kiện của luật chung, nghĩa là chỉ cần sự ưng thuận của các bên là hợp đồng mua bán nhà được xác lập và có tác dụng chuyển quyền sở hữu ngay lập tức. Tuy nhiên, trên thực tế, các bên dựa vào công chứng viên để xây dựng thoả thuận về việc mua bán nhằm bảo đảm sự chặt chẽ của nội dung giao kết, cũng như để có được sự trợ giúp của công chứng viên trong việc làm rõ lịch sử và hiện trạng pháp lý của tài sản, về cách hoá giải những rắc rối pháp lý có thể xảy ra. Mặt khác, luật đòi hỏi rằng cơ quan đăng ký chỉ tiếp nhận hợp đồng mua bán để đăng ký trong trường hợp giao dịch được lập bằng công chứng thư⁸. Quy định này tạo điều kiện để công chứng viên can thiệp vào việc xác lập giao dịch bằng các dịch vụ có chất lượng nhằm bảo đảm sự an toàn của việc chuyển dịch tài sản.

*Kinh nghiệm của Hoa Kỳ*⁹. Ở Mỹ, hệ thống đăng ký trên nguyên tắc chỉ có tác dụng ghi nhận dữ kiện được đăng ký để lưu giữ, chứ không đem lại một tiện ích hay sự bảo đảm nào cho đương sự, như đã nói ở trên. Quyền được đăng ký luôn có thể bị bác bỏ, phủ nhận; người dựa vào các thông tin liên quan đến tài sản được ghi nhận tại sổ đăng ký để giao dịch luôn có nguy cơ đối mặt với những đòi hỏi của người khác về quyền đối với tài sản và buộc phải thừa nhận các quyền của họ, dù quyền này không hề được đăng ký.

Để hỗ trợ người giao dịch, đặc biệt là người nhận chuyển nhượng, trong việc giảm thiểu rủi ro khi giao dịch, người Mỹ đặt ra kỹ thuật bảo hiểm giao dịch (title insurance).

Cơ chế bảo hiểm giao dịch có thể được hình dung như sau:

Được yêu cầu bảo hiểm một giao dịch chuyển nhượng tài sản, công ty bảo hiểm tiến hành sưu tra và thẩm định các thông tin ghi nhận trong các sổ đăng ký giao dịch. Nếu trong quá trình sưu tra và thẩm định mà phát hiện khả năng ai đó sẽ đòi hỏi có quyền đối với tài sản, thì công ty bảo hiểm ghi nhận điều này trong một báo cáo gửi cho người có nhu cầu bảo hiểm. Các rủi ro được cảnh báo trước thường được loại ra khỏi phạm vi bảo hiểm: người nhận chuyển nhượng đã được cảnh báo trước và phải cân nhắc lợi hại trước khi quyết định xác lập giao dịch. Cũng có trường hợp công ty bảo hiểm chấp nhận bảo hiểm cả đối với những rủi ro được ghi nhận trong báo cáo. Điều chắc chắn là nếu xuất hiện những cản trở, tranh chấp không được dự báo trước, dẫn đến thiệt hại cho người được bảo hiểm, thì người bảo hiểm phải đền bù.

Cũng có lúc, nhận thấy những bất tiện và nhất là độ bảo đảm an toàn thấp của hệ thống đăng ký lưu giữ, người Mỹ có ý định thay thế hệ thống này bằng hệ thống Torrens. Trên thực tế, hệ thống Torrens đã phát triển mạnh tại một loạt các tiểu bang trong khoảng thời gian từ cuối thế kỷ 19 đến giữa thế kỷ 20. Tuy nhiên, hàng loạt những khó khăn nảy sinh sau đó, đặc biệt là chi phí đăng ký ban đầu quá cao gây tâm lý ngại ngại cho người dân khi gia nhập hệ thống, đã khiến việc phát triển hệ thống gặp nhiều trở ngại. Sau một thời gian nở rộ, “phong trào” Torrens dần dần đi vào thoái trào khi các tiểu bang lần lượt bãi bỏ hệ thống đăng

⁸ Bénabent, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, Montchrestien, Paris, 1992, tr. 112.

⁹ Tham khảo, J.L. McCormack, *Recording, Registration and Search of Title*, *đd*, tr. 87 đến 222.

ký này. Ngày nay, hệ thống Torrens chỉ còn được duy trì ở một vài tiểu bang. Tất nhiên, song song với sự rút lui của trường phái đăng ký xác lập quyền là sự khôi phục vị thế của trường phái đăng ký lưu giữ¹⁰. Để củng cố niềm tin của xã hội vào hệ thống này, người ta tìm cách cải thiện chất lượng dịch vụ bảo hiểm giao dịch.

3.2. Trường hợp Việt Nam

Về khả năng áp dụng hệ thống đăng ký xác lập quyền. Về mặt lý thuyết, có thể áp dụng hệ thống Torrens tại Việt Nam. Trong điều kiện đất đai thuộc sở hữu toàn dân và quyền sử dụng đất được xác lập ban đầu bằng việc Nhà nước giao hoặc cho thuê đất, việc đăng ký ban đầu đối với quyền sử dụng đất hoàn toàn nằm dưới sự kiểm soát của Nhà nước. Bởi vậy, chỉ cần xây dựng cơ chế kiểm soát giao dịch tốt là hệ thống đăng ký xác lập quyền sẽ vận hành suôn sẻ.

Tuy nhiên, trên thực tế, sự việc lại hoàn toàn không đơn giản. Phần lớn đất đai sử dụng được ở các vùng dân cư đều đã được chiếm hữu trước khi có hệ thống pháp luật mới về đất đai xây dựng trên nguyên tắc sở hữu toàn dân đối với đất. Việc giao hoặc cho thuê theo luật đất đai mới đối với các phần đất này phải được thực hiện trên cơ sở ưu tiên cân nhắc việc hợp thức hoá tình trạng chiếm hữu của người đang thực tế khai thác đất. Điều đó có nghĩa là trước khi giao hoặc cho thuê theo quy định mới đối với đất đang được chiếm hữu, phải đánh giá lại toàn bộ lịch sử chiếm hữu đất. Đó là công việc rất khó khăn, phức tạp. Không loại trừ khả năng

cơ quan có thẩm quyền phạm sai lầm trong quá trình đánh giá, từ đó trao quyền sử dụng đất cho một người không đủ điều kiện. Trong trường hợp này, cần thừa nhận cho người đủ điều kiện nhưng đã bị loại một cách oan uổng quyền đòi lại công bằng trước toà án. Sự thừa nhận đó cũng đồng nghĩa với việc loại bỏ khả năng xây dựng hệ thống đăng ký quyền sử dụng đất theo mô hình Torrens với nguyên tắc thừa nhận giá trị không thể đảo ngược của việc đăng ký, đặc biệt là đăng ký ban đầu.

Luật thực định. Dẫu sao, không thể hình dung việc xây dựng một hệ thống đăng ký chỉ để lưu giữ như ở Mỹ trong điều kiện Nhà nước tạo ra quyền sử dụng đất và do đó, có khả năng kiểm soát sự hình thành và lưu thông của nó. Hệ thống đăng ký đang vận hành có tác dụng thiết lập sự suy đoán về quyền sử dụng đất cho đến khi có bằng chứng ngược lại được toà án chấp nhận.

Cụ thể, theo Luật Đất đai năm 2013, Điều 3 khoản 16, “Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất là chứng thư pháp lý để Nhà nước xác nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất hợp pháp của người có quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất”. Mặt khác, theo Điều 203 khoản 1 Luật Đất đai năm 2013, “Tranh chấp đất đai mà đương sự có Giấy chứng nhận hoặc một trong các loại giấy tờ được quy định tại Điều 100 của Luật

10 Nhiều ý kiến trong giới luật học của Pháp cho rằng, cuộc khủng hoảng tài chính tại Mỹ vào năm 2008 có một phần nguyên nhân từ độ an toàn kém của hệ thống đăng ký bất động sản đang vận hành. Do chỉ dựa vào sự kết hợp giữa hệ thống đăng ký lưu giữ và hệ thống bảo hiểm giao dịch, nhiều tổ chức cho vay thế chấp đã chấp nhận cấp tín dụng trong nhiều trường hợp tài sản thế chấp không có giá trị bảo đảm. Hậu quả là khi công ty bảo hiểm giao dịch không đủ sức thực hiện trách nhiệm bảo hiểm do số giao dịch ảo được bảo hiểm tăng cao, thì công ty cho vay, thế chấp cũng không thu hồi được nợ.

này¹¹ và tranh chấp về tài sản gắn liền với đất thì do Toà án nhân dân giải quyết”.

Kết hợp các quy định đó, có thể thừa nhận rằng, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là sự xác nhận của Nhà nước về quyền sử dụng đất của một người; nhưng sự xác nhận đó không dứt khoát, không chung kết. Trong trường hợp trên cơ sở giải quyết tranh chấp, toà án nói rằng một người nào đó khác, chứ không phải là người có tên trên giấy chứng nhận, mới là người thực sự có quyền sử dụng đất, thì giấy chứng nhận đó sẽ bị thu hồi và một giấy chứng nhận khác sẽ được cấp cho người thắng kiện.

Để giảm thiểu đến mức có thể các nguy cơ xảy ra xung đột sau khi giấy chứng nhận được cấp, ảnh hưởng đến chất lượng và độ an toàn của hệ thống đăng ký, một loạt các quy tắc lập quy dưới hình thức nghị định, thông tư được đặt ra để điều chỉnh quy trình đăng ký ban đầu tại cơ quan quản lý đất đai. Hồ sơ đăng ký ban đầu phải có những dấu hiệu cho thấy yêu cầu cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là có căn cứ; cơ quan đăng ký có trách nhiệm tìm hiểu, thu thập thông tin cần thiết, bằng các biện pháp nghiệp vụ (nghiên cứu giấy tờ, tài liệu, hỏi người làm chứng, người có liên quan,...) để dựng lại lịch sử pháp lý của phần đất. Việc đăng ký ban đầu chỉ được thực hiện một khi kết quả thẩm tra là tích cực, cho thấy không có hoặc ít khả năng xảy ra rủi ro.

Cơ quan đăng ký cũng có trách nhiệm bảo đảm tính liên tục của việc chuyển giao quyền sử dụng đất, từ một người chuyển

nhượng có đăng ký sang một người nhận chuyển nhượng¹². Tuy nhiên, trong khung cảnh luật thực định, cơ quan đăng ký không có trách nhiệm và cũng không có quyền thẩm định tính pháp lý, tính xác thực của vụ chuyển dịch được đăng ký. Việc này được giao cho cơ quan công chứng¹³. Trong các trường hợp chuyển dịch tài sản, yêu cầu đặt ra đối với công chứng viên là phải làm thế nào bảo đảm cho người nhận chuyển nhượng nhận được tài sản từ một người được suy đoán là có quyền chuyển nhượng, nghĩa là có quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất được đăng ký hợp lệ và có đầy đủ năng lực giao dịch; công chứng viên cũng phải bảo đảm tài sản giao dịch không bị cầm chuyển nhượng do có những ràng buộc đối với người chuyển nhượng, như có lệnh phong tỏa, kê biên để thi hành án.

Tất cả những việc đó, suy cho cùng, chỉ có tác dụng thiết lập sự che chắn tương đối trước các rủi ro. Cơ quan công chứng không thể bảo đảm tính xác thực, hợp pháp tuyệt đối của giao dịch được công chứng. Cơ quan công chứng tiến hành công chứng lần sau không chịu trách nhiệm về tính xác thực, tính hợp pháp của giao dịch được công chứng lần trước và đã được đăng ký hợp lệ. Đặc biệt, các rủi ro gắn với việc đăng ký lần đầu vẫn còn y nguyên, bởi cơ quan công chứng không có trách nhiệm tiến hành xác minh về tình trạng của tài sản trước thời điểm đăng ký lần đầu.

Vấn đề nữa là rất nhiều ràng buộc đối với bất động sản có thể được xác lập và phát

11 Điều 100 khoản 1 của Luật Đất đai năm 2013 liệt kê các loại giấy tờ có thể được coi là căn cứ để được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chính thức. Sự tồn tại của các loại giấy tờ này có nguyên nhân từ sự thay đổi chế độ chính trị, dẫn đến sự thay đổi hệ thống pháp lý, cũng như tình trạng thiếu ổn định của pháp luật đất đai trong một thời gian dài sau khi chế độ chính trị XHCN được thiết lập.

12 Theo Điều 188 khoản 3 Luật Đất đai năm 2013, "Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào Sổ địa chính".

13 Theo Luật Công chứng hiện hành, công chứng viên phải chịu trách nhiệm về tính xác thực và tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch được mình chứng nhận (các Điều 2, 3, 5).

sinh hiệu lực theo luật hiện hành mà không cần đăng ký. Ví dụ tiêu biểu là các địa dịch. Người bán nhà ở, theo quy định định của pháp luật, có nghĩa vụ thông báo cho người mua về những hạn chế đối với quyền sở hữu nhà ở (Bộ luật Dân sự Điều 451 khoản 1). Nhưng người chuyển nhượng quyền sử dụng đất lại không có nghĩa vụ thông báo cho người nhận chuyển nhượng về những hạn chế đối với quyền sử dụng đất¹⁴. Chưa nói đến việc bản thân người bán cũng không biết gì về những hạn chế đó, do không được người bán trước đó cung cấp thông tin. Bởi vậy, có khả năng người mua một bất động sản không biết về sự tồn tại của quyền về lỗi đi qua, quyền trở cửa từ bất động sản khác, về sự hạn chế đối với quyền xây dựng, trồng cây trên bất động sản vì lợi ích công cộng,... Sau khi định cư trên bất động sản, các địa dịch mới bắt đầu lộ ra và lúc đó thì mọi chuyện đã trễ.

Hướng hoàn thiện nào? Hệ thống xác lập quyền thực ra không phải là lá chắn tuyệt đối an toàn cho người có quyền được đăng ký. Luật luôn dự kiến một số trường hợp gọi là ngoại lệ (exception) mà việc đăng ký, dù

đã hoàn tất, vẫn có thể bị huỷ bỏ hoặc ít nhất là bị sửa chữa¹⁵. Mặt khác, việc xây dựng hệ thống xác lập quyền đòi hỏi chi phí cao, đặc biệt là chi phí đăng ký ban đầu. Mức độ gia tăng chi phí tỷ lệ thuận với mức độ phức tạp của quá trình chiếm hữu đất của tư nhân: đất tư hữu càng lâu đời, thì lịch sử pháp lý của đất càng rắc rối, từ đó, phí xác minh, phí bảo hiểm rủi ro càng bị đội lên. Chính chi phí cao là một phần nguyên nhân khiến cho phong trào “Torrens hoá” hệ thống đăng ký bất động sản của Mỹ bị thất bại.

Tuy nhiên, cũng không nên áp dụng mô hình đăng ký công bố đất đai theo kiểu Pháp. Trong điều kiện quyền sử dụng đất được xác lập ban đầu do quyết định của Nhà nước, cần khẳng định vai trò và trách nhiệm của Nhà nước đối với sự hiện hữu của quyền này trong cuộc sống dân sự.

Rốt cuộc, mô hình đăng ký thiết lập sự suy đoán về quyền đang vận hành có vẻ phù hợp nhất đối với hệ thống luật pháp đất đai dựa trên nguyên tắc sở hữu toàn dân đối với đất. Có thể tin rằng đến một lúc nào đó, các rủi ro đối với việc đăng ký ban đầu sẽ biến mất do nhiều nguyên nhân: người tự cho là



14 Điều 442 Bộ luật Dân sự quy định, trong khuôn khổ luật chung về hợp đồng mua bán, rằng người bán có nghĩa vụ thông tin cho người mua về cách sử dụng tài sản; tuy nhiên, dường như khi quy định như thế, người làm luật liên tưởng đến hợp đồng mua bán tài sản tiêu dùng và mua bán hàng hoá, hơn là chuyển nhượng bất động sản, đặc biệt là chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

15 Ở nhiều nước, các thẩm phán cũng có quyền mở rộng danh sách ngoại lệ trong hệ thống Torrens trên cơ sở quyền giải thích pháp luật của quan toà: J.L. Mc Cormack, *sđđ*, tr. 201 và 202.

có lợi ích đã chết, thời hiệu tranh chấp không còn,... Vấn đề trong dài hạn là bảo đảm độ an toàn cao cho người giao dịch khi nhận chuyển nhượng các quyền đã được đăng ký.

Yêu cầu số một là làm cho tình trạng pháp lý của bất động sản được nhận biết rõ ràng đối với toàn xã hội. Để đạt được yêu cầu này, phải hoàn thiện hệ thống luật pháp theo hướng công khai hoá, minh bạch hoá không chỉ các quyền mà cả các ràng buộc, hạn chế đối với bất động sản. Chẳng hạn, phải quy định rằng tất cả những ràng buộc như lệnh kê biên, địa dịch đều phải được đăng ký vào sổ địa chính thì mới phát sinh hiệu lực đối với người thứ ba, đặc biệt là đối với người nhận chuyển nhượng bất động sản. Những ràng buộc, hạn chế nào không đăng ký thì nhiều lắm chỉ có hiệu lực đối với các bên giao kết và nhất là không thể gây phiền phức cho người nhận chuyển nhượng bất động sản.

Mặt khác, phải bảo đảm đến mức có thể được tính xác thực, hợp pháp của các vụ chuyển dịch. Vai trò của công chứng viên là rất cần thiết để đạt được mục tiêu này. Tuy

nhiên, cần có cơ chế hỗ trợ để công chứng viên có được sự tự tin cần thiết cho phép phát huy khả năng của mình để cung ứng các dịch vụ chuyên môn có hiệu quả và có chất lượng. Theo các quy định hiện hành, công chứng viên phải mua bảo hiểm rủi ro nghề nghiệp. Đây được cho là một trong những biện pháp tích cực nhằm đạt mục tiêu đó. Cần sớm hoàn thiện biện pháp này để có chế độ bảo hiểm nghề nghiệp đích thực.

Ở Pháp, công việc của công chứng viên được bảo hiểm trong khuôn khổ một hệ thống phức tạp cho phép chia sẻ rủi ro giữa các công chứng viên. Việc bảo hiểm được giao kết giữa công ty bảo hiểm với hiệp hội công chứng chứ không phải với cá nhân công chứng viên. Với hệ thống này, một công chứng viên già dặn sẽ có điều kiện tiếp sức gánh vác rủi ro cho một công chứng viên non trẻ thông qua việc đóng góp vào quỹ bảo hiểm nghề nghiệp công chứng.

Từ kinh nghiệm của các nước, sự kết hợp giữa dịch vụ bảo hiểm công chứng và dịch vụ bảo hiểm giao dịch phổ biến ở Mỹ là điều có thể cần cân nhắc trong quá trình hoàn thiện hệ thống đang vận hành ở Việt Nam ■

Một số ... *(Tiếp theo trang 47)*

Theo chúng tôi, ngay khi chưa thể có một nhận thức thống nhất, đầy đủ về vấn đề này thì cơ chế “xuyên rèm công ty” mà một số nước hiện nay đang viện dẫn với những lập luận tương đối phù hợp và khắc phục được một số hạn chế, khuyết điểm của chế định TNHH thông qua những vụ kiện đã được giải quyết thành công trên thực tế là một cơ chế pháp lý cần thiết. Sự tồn tại của

cơ chế pháp lý này là sự tồn tại khách quan, phù hợp với lý luận cũng như nhu cầu của thực tiễn. Sự đấu tranh bác bỏ cơ chế pháp lý này bằng mọi giá xét đến cùng sẽ không có lợi đối với sự phát triển của khoa học pháp lý lẫn thực tiễn, thậm chí góp phần tạo môi trường cho các hoạt động sai trái, lạm dụng pháp nhân, lạm dụng chế định TNHH để trục lợi cá nhân, chối bỏ trách nhiệm, đẩy rủi ro cho người khác, cho xã hội ■