

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

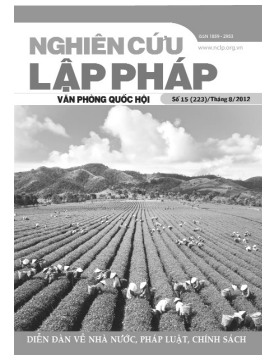
Số 15 (223)/Tháng 8/2012



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 8/2012

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

BÀN VỀ LẬP HIẾN

- 3** Bảo đảm tính độc lập của cơ quan tài phán Hiến pháp
PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện
- 6** Sửa đổi Hiến pháp về tổ chức và hoạt động của Quốc hội – nhìn từ hoạt động chất vấn của đại biểu Quốc hội
**ThS. Nguyễn Thị Kim Chung –
ThS. Nguyễn Thị Hồng**

- 16** Hoạt động giám sát của Quốc hội đối với việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật
Đoàn Thị Tố Uyên

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 23** Một số nội dung của Luật đất đai cần được tiếp tục sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện
PGS, TS. Nguyễn Cảnh Quý
- 30** Chế định tiền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 2003
ThS. Vương Tịnh Mạch

CHÍNH SÁCH

- 38** Hồi lộ và những sửa đổi pháp luật cần thiết để chống hồi lộ
TS. Đinh Văn Minh

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Số lượng trọng tài viên trong Hội đồng trọng tài – nhìn từ góc độ luật học so sánh
Lê Nguyễn Gia Thiện
- 50** Hoàn thiện pháp luật về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng
ThS. Viên Thế Giang

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Hệ thống tiểu ban thuộc ủy ban nghị viện trên thế giới và một số kinh nghiệm cho Quốc hội Việt Nam
ThS. Đỗ Tiến Dũng

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

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

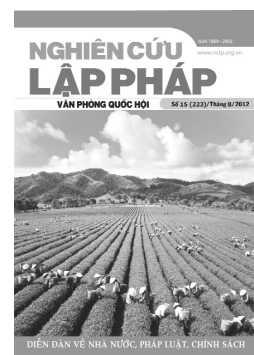
GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Bảo Lộc - Mùa thu hoạch chè

Ảnh: ST

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 8/2012

STATE AND LAW

DISCUSSION ON CONSTITUTION

3 To ensure the independence of the Constitutional jurisdiction
Prof, Dr. Nguyen Ngoc Dien

6 Amendment of the Constitution of the organization and operation of the National Assembly - seen from the interpellation of the National Assembly

**LLM. Nguyen Thi Kim Chung –
LLM. Nguyen Thi Hong**

16 Supervisory activities of the National Assembly on promulgation legal documents

Doan Thi To Uyen

DISCUSSION OF BILLS

23 Some of the content of the Land Law should be further amended and supplemented to complete

Prof, Dr. Nguyen Canh Quy

30 Regulation on land use fees under the 2003 Land Law

LLM. Vuong Tinh Mach

POLICIES

38 Bribery and the necessary amendments to the law against bribery

Dr. Dinh Van Minh

LEGAL PRACTICE

44 The number of arbitrators in the arbitration council - look from the perspective of comparative law

Le Nguyen Gia Thien

50 To improve the law on acts of unfair competition in banking

LLM. Vien The Giang

FOREIGN EXPERIENCE

57 Sub-committee system of parliamentary committees in the world and some experiences for Vietnam National Assembly

LLM. Do Tien Dung

EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 15,000 VND

BÀN VỀ LẬP HIẾN

Bảo đảm tính độc lập của cơ quan TÀI PHÁN HIẾN PHÁP

NGUYỄN NGỌC ĐIỆN*

Tính tối cao của hiến pháp chỉ được bảo đảm khi có một cơ chế tài phán hữu hiệu cho phép đặt tất cả hành vi ứng xử của mọi chủ thể trong đời sống chính trị, pháp lý dưới sự giám sát và phán xét khách quan dựa vào các quy tắc lập hiến. Điều này chỉ có được khi cơ quan bảo vệ hiến pháp có điều kiện làm việc một cách độc lập, không bị ràng buộc, nhất là không chịu sự tác động, sức ép của bất kỳ chủ thể nào, để, về mặt lý thuyết, có thể đưa ra được sự đánh giá vô tư.

Trong logic tổ chức, vận hành của guồng máy nhà nước trong xã hội hiện đại, hoạt động bảo hiến thường có đối tượng là các hành vi pháp lý do cơ quan hành pháp thực hiện một cách trực tiếp hoặc gián tiếp. Một mặt, các động thái của cơ quan hành pháp trong khuôn khổ thực hiện chức năng quản lý của mình, được ghi nhận về mặt pháp lý dưới hình thức các quy tắc lập quy hoặc các quyết định hành chính, đều tác động đến các mặt của đời sống xã hội, đặc biệt là động chạm đến các lợi ích đa dạng. Các động thái đó dễ kích thích phản ứng từ các đối tượng, thậm chí từ những người không phải là đối tượng nhưng có quan tâm đến hoạt động của chính quyền, như các nhà nghiên cứu, nhà hoạt động xã hội. Mặt khác, ngay cả trong lĩnh vực lập pháp, cơ quan hành pháp cũng giữ vai trò chính, vai trò của người soạn thảo và trình dự án luật để cơ quan lập pháp xem

xét và thông qua. Về mặt lý thuyết, việc đề ra sáng kiến lập pháp có thể xuất phát từ các chủ thể khác, như đại biểu dân cử, tổ chức xã hội. Tuy nhiên, chỉ cơ quan hành pháp mới có đủ các điều kiện cần thiết, cả về tiền bạc, cơ sở vật chất và con người, để có thể xây dựng các dự án luật tương đối hoàn chỉnh về mặt kỹ thuật trước khi trình cho cơ quan lập pháp. Và lại, cơ quan hành pháp cần có luật để triển khai các công tác chuyên môn của mình, bởi vậy, cần chủ động soạn luật để có điều kiện làm việc. Tất nhiên, các luật được cơ quan hành pháp đề xuất luôn được soạn theo hướng có khả năng tạo hành lang thông thoáng nhất cho hoạt động của cơ quan hành pháp và do đó, có thể đòi hỏi hy sinh lợi ích của chủ thể này hay nhóm họ. Không loại trừ khả năng có những đòi hỏi quá đáng, dẫn đến tranh cãi về tính chính đáng của giải pháp lập pháp.

Một khi các xung đột ấy được đưa ra cơ quan tài phán hiến pháp xem xét, thì cơ quan hành pháp luôn tỏ ra là bên mạnh hơn, đồng thời có khả năng tác động và tạo sức ép đối với các quan tòa bảo hiến. Bởi vậy, một trong những điều kiện chủ yếu để cơ quan tài phán hiến pháp hoạt động có hiệu quả là bảo đảm tính độc lập của cơ quan này trong mối quan hệ với quyền hành pháp.

Tính độc lập của thiết chế bảo hiến cần được ghi nhận cả về phương diện hình thành tổ chức và trong quá trình hoạt động.

* PGS, TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. HCM.

1. Độc lập về tổ chức

Cách tốt nhất để thẩm phán hoàn toàn độc lập, không chỉ với quyền hành pháp mà với tất cả các chủ thể quyền lực, là thẩm phán được bầu trực tiếp bằng lá phiếu của nhân dân. Tuy nhiên, hầu như không hệ thống nào chọn giải pháp này để tổ chức cơ quan tài phán hiến pháp. Lý do đơn giản là khác với các vị trí có thể được dân cử trong bộ máy hành pháp (như tổng thống) hoặc lập pháp (như dân biểu, nghị sĩ), thẩm phán là chức danh dành cho những người thoả mãn những điều kiện tương đối đặc biệt về chuyên môn, cụ thể là điều kiện về sự tinh thông luật pháp. Cử tri phổ thông thường không đủ khả năng đánh giá các điều kiện này của ứng viên. Một cách phổ biến, thẩm phán bảo hiến được chỉ định hoặc được cơ quan lập pháp bầu ra.

Trong trường hợp thẩm phán bảo hiến được chỉ định, thông thường người ta cho rằng, cần phải bảo đảm việc chỉ định không lệ thuộc hẳn vào ý chí của cơ quan hành pháp, nhưng cũng không hoàn toàn phụ thuộc vào quyết định của cơ quan lập pháp. Từ tư tưởng chủ đạo đó, giải pháp tốt nhất được cho là phải dựa trên dung hoà giữa hai quyền lực. Mô hình của Pháp và mô hình của Mỹ là ví dụ tiêu biểu cho sự lựa chọn giải pháp này, dù cách triển khai có đôi chút khác biệt.

Ở Pháp, Hội đồng bảo hiến có hai loại thành viên: thành viên đương nhiên và thành viên được bổ nhiệm. Thành viên đương nhiên là các tổng thống mãn nhiệm kỳ; các thành viên được bổ nhiệm gồm 9 người do Tổng thống, Chủ tịch Thượng viện và Chủ tịch Hạ viện, mỗi vị bổ nhiệm 3 người. Khác với thẩm phán thông thường được bổ nhiệm suốt đời, thành viên Hội đồng bảo hiến được bổ nhiệm với nhiệm kỳ 9 năm và không được tái cử¹. Với sự hiện diện của các cựu tổng thống, Hội đồng bảo hiến mang nhiều màu sắc chính trị hơn là chuyên môn.

Ở Mỹ, Tối cao pháp viện được giao cả chức năng tài phán tư pháp và bảo hiến. Thẩm phán Tối cao pháp viện gồm 9 người

được Tổng thống chỉ định nhưng phải được Thượng viện xác nhận bằng cách biểu quyết theo đa số. Khác với thành viên Hội đồng bảo hiến của Pháp, thẩm phán Tối cao pháp viện (và nói chung, các quan toà) được bổ nhiệm suốt đời. Trong trường hợp vì lý do gì đó mà trống một vị trí thẩm phán tại Tối cao pháp viện, thì Tổng thống đương nhiệm chỉ định thẩm phán đề lập vào chỗ trống, cũng với điều kiện có sự xác nhận của Thượng viện.

Một số nước còn quy định sự tham gia của quyền tư pháp trong việc chia sẻ quyền cất cử thẩm phán lập hiến. Hàn Quốc là một ví dụ. Toà án hiến pháp nước này cũng gồm 9 thẩm phán, trong đó 3 do Tổng thống chỉ định, 3 do Quốc hội bầu và 3 do Toà án tối cao chỉ định. Đáng chú ý là thẩm phán bảo hiến có nhiệm kỳ 6 năm và có thể được tái cử cho đến khi đạt tuổi về hưu theo quy định của pháp luật (65 tuổi đối với thẩm phán thường và 70 tuổi đối với chủ tịch).

Trong trường hợp thẩm phán bảo hiến được cơ quan lập pháp bầu ra, thông thường cơ quan hành pháp không được giao đảm nhận một vai trò nào liên quan: kết quả bầu cử tích cực có tác dụng trao ngay chức vụ cho người trúng cử mà không cần một thủ tục nào khác với sự tham gia của một thiết chế hành pháp, như quyết định bổ nhiệm, quyết định phê chuẩn. Tổ chức Toà án Hiến pháp của Đức được thực hiện theo mô hình này. Toà án gồm hai viện, mỗi viện có 8 thẩm phán, trong đó 4 được Thượng viện bầu ra và 4 còn lại do Hạ viện bầu. Ứng viên trúng cử phải thu được số phiếu thuận của ít nhất 2/3 số thành viên của nghị viện. Các thẩm phán bảo hiến đảm nhận chức vụ theo nhiệm kỳ 12 năm, và cũng như các đồng nghiệp Pháp, họ không được tái cử.

Bên cạnh các mô hình bổ nhiệm hoặc bầu bán như đã nói, còn có thể suy nghĩ về khả năng tổ chức cơ quan tài phán hiến pháp theo cách thành lập một hội đồng trọng tài trong trường hợp các bên không có thoả thuận gì đặc biệt. Có thể cân nhắc: cơ quan bảo hiến gồm 9 người; cơ quan hành pháp chỉ định 3, cơ quan lập pháp chỉ định 3, sau

¹ Tuy nhiên, tất cả các thành viên Hội đồng bảo hiến không chấm dứt nhiệm kỳ cùng một lúc: cứ 3 năm một lần, 1/3 số thành viên của Hội đồng bảo hiến mãn nhiệm kỳ và được thay thế. Người ta cho rằng, với cách thay thế từng phần này, Hội đồng bảo hiến có thể bảo đảm sự kế tục về truyền thống và sự thống nhất về quan điểm bảo hiến của các thế hệ thành viên.

đó, 6 thành viên trúng cử nhóm họp để bầu thêm 3 thành viên còn lại.

2. Độc lập trong hoạt động

Suy cho cùng, việc tìm cách tác động vào suy nghĩ của người có thẩm quyền với mong muốn có được từ người đó một quyết định có lợi cho mình là việc làm tự nhiên của một người đang theo đuổi một lợi ích. Bởi vậy, không thể tránh khả năng các thẩm phán bảo hiến chịu sự can thiệp và sức ép của các chủ thể liên quan trong một vụ xung đột được đưa ra phân xử trong khuôn khổ tài phán hiến pháp. Vấn đề không phải làm thế nào để ngăn chặn sự tác động đó, mà là làm thế nào để nó - sự tác động đó - không có tác dụng, hoặc ít nhất là không có tác dụng đáng kể, đến sự hình thành ý chí của người được giao chức năng phán xét.

Chắc chắn, thẩm phán được bổ nhiệm suốt đời sẽ cảm thấy được độc lập hơn so với thẩm phán thực hiện chức năng theo nhiệm kỳ, trước hết do không phải băn khoăn về những rủi ro đổi thay vị trí ngoài ý muốn của bản thân. Trước những tác động có thể có từ người này, người kia, họ có điều kiện suy nghĩ, cân nhắc với tâm trạng không bị ức chế. Tuy nhiên, giải pháp bổ nhiệm suốt đời có một nhược điểm lớn là có thể tạo điều kiện cho sự thống trị của một trường phái lập hiến, được các thẩm phán bảo hiến xây dựng và cổ vũ, duy trì trong một khoảng thời gian rất dài².

Trong trường hợp bổ nhiệm hoặc bầu theo nhiệm kỳ, thì giải pháp tốt nhất là thiết lập một nhiệm kỳ tương đối dài, nhưng không cho phép thẩm phán bảo hiến được tái ứng cử. Kinh nghiệm của Đức và Pháp đã cho thấy, một mặt nhiệm kỳ tương đối dài so với các nhiệm kỳ lập pháp và hành pháp để người thẩm phán không cảm thấy việc đảm nhận chức năng của mình có mối liên hệ gì đó với các nhiệm kỳ hành pháp và lập pháp; mặt khác, thẩm phán có đủ thời gian để lại dấu ấn của mình trong hoạt động chuyên

môn, nhưng không có đủ thời gian để làm cho dấu ấn đó ăn sâu, bám rễ tạo ra đường lối bảo hiến khó thay đổi mà lại gắn với tên tuổi, nhất là tính cách, quan điểm riêng của một cá nhân.

Một số nước, như Hàn Quốc, lại lựa chọn giải pháp đặc trưng bằng nhiệm kỳ ngắn và khả năng tái cử, giống như các chức vụ dân cử trong khu vực lập pháp và hành pháp, như đã nói ở trên. Tuy nhiên, giải pháp này có vẻ không được sự ủng hộ sâu rộng trong các giới chính trị và luật học. Rất nhiều ý kiến đòi sửa đổi giải pháp đặc trưng đó theo hướng kéo dài nhiệm kỳ thẩm phán, nhưng không cho phép tái cử. Hạn với nhiệm kỳ ngắn và khả năng tái cử, các thẩm phán bảo hiến phải bận tâm nhiều đến việc làm thế nào giữ được vị trí lâu dài như mong muốn và do đó, có thể không đầu tư được đúng mức cho công việc thuộc chức năng chuyên môn.

Một trong những biện pháp khác bảo đảm sự độc lập của cơ quan bảo hiến, là việc thừa nhận tính chung quyết của các bản án, quyết định của cơ quan tài phán hiến pháp. Một khi được đưa ra, bản án hoặc quyết định của cơ quan bảo hiến trở thành nhất định và có hiệu lực, không thể được xem xét lại theo bất kỳ thủ tục nào. Giải pháp này phù hợp với bản chất của hoạt động bảo hiến được thừa nhận rộng rãi: đó là hoạt động mang tính phán xét tối cao nhân danh đạo luật gốc, đạo luật cao nhất trong hệ thống pháp luật.

Ở Mỹ, phán quyết về tính hợp hiến của một văn bản hay một hành vi cụ thể được thực hiện trong khuôn khổ hoạt động chuyên môn của toà án các cấp và theo các thủ tục chung về tố tụng. Bởi vậy, phán quyết có thể được xét đi xét lại ở các cấp xét xử. Tuy nhiên, giải pháp này có vẻ không phù hợp với thực tiễn Việt Nam, bởi đơn giản chẳng ai có ý định đánh đồng chức năng bảo hiến với chức năng xét xử thông thường của toà án tư pháp ■

2 Ở Mỹ, người ta cứ truyền tụng câu chuyện bổ nhiệm Thẩm phán Earl Warren của Tổng thống Dwight Eisenhower. Người bổ nhiệm trông đợi ở viên Thẩm phán được mình cất nhắc một thái độ bảo thủ trong việc phán xét; nhưng rất cuộc, thẩm phán này lại được biết tới nhờ hàng loạt bản án thể hiện tư tưởng tự do, phóng khoáng chưa từng thấy ở một quan toà bảo hiến. Tổng thống Eisenhower rất cuộc đã thừa nhận việc bổ nhiệm Thẩm phán Warren là một trong những sai lầm lớn nhất trong cuộc đời của ông.

Xem: http://en.wikipedia.org/wiki/Supreme_Court_of_the_United_States.

BÀN VỀ LẬP HIẾN

SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA QUỐC HỘI - nhìn từ hoạt động chất vấn của đại biểu Quốc hội

NGUYỄN THỊ KIM CHUNG*

NGUYỄN THỊ HỒNG**

Hiện nay, vấn đề sửa đổi Hiến pháp đang được đặt ra. Về góc độ tổ chức quyền lực nhà nước, hai nguyên tắc cơ bản - nguyên tắc “tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân” và “quyền lực nhà nước là thống nhất; có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”¹ phải được thể hiện rõ trong Hiến pháp sửa đổi. Vì vậy, quá trình sửa đổi Hiến pháp phải đánh giá được hiệu quả hoạt động của các nhánh quyền lực nhà nước để có những sửa đổi, bổ sung cho phù hợp và cũng là để thực hiện tốt việc phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các nhánh quyền lực. Trong phạm vi hẹp, hiệu quả hoạt động của Quốc hội, cụ thể là hoạt động chất vấn của đại biểu Quốc hội (ĐBQH) được đề cập để có những kiến giải lập hiến phù hợp cũng góp phần bảo đảm thực hiện các nguyên tắc tổ chức quyền lực này.

1. Vài nét về chất vấn và trả lời chất vấn của đại biểu Quốc hội

Điều 98 Hiến pháp 1992 quy định “ĐBQH có quyền chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC), Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC). Người bị chất vấn phải trả lời trước Quốc hội tại kỳ họp; trong trường hợp cần thiết phải điều tra thì Quốc hội có thể quyết định cho trả lời trước Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) hoặc

tại kỳ họp sau của Quốc hội hoặc cho trả lời bằng văn bản”.

Trên cơ sở quy định này, thời gian qua, cùng với sự hoàn thiện hệ thống pháp luật, việc thực hiện quyền chất vấn của ĐBQH cũng ngày càng được cải tiến. Từ năm 1994, UBTVQH quyết định phát thanh, truyền hình trực tiếp các phiên họp nghe báo cáo tình hình giải quyết kiến nghị của cử tri và trả lời chất vấn của ĐBQH. Đây là một bước đột phá quan trọng, đánh dấu mốc phát triển mới về tính dân chủ, công khai trong tổ chức và hoạt động của Quốc hội nước ta, được các

(*) ThS. Học viện Hành chính.

(**) ThS. Văn phòng Quốc hội.

1 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 85.

ĐBQH và nhân dân ủng hộ. Cũng chính từ đó, hoạt động của Quốc hội nói chung, hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn nói riêng đã có bước chuyển biến tích cực. Điều đó tạo điều kiện để cử tri, nhân dân cả nước giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước nói chung và của Quốc hội nói riêng. Các phiên họp chất vấn và trả lời chất vấn của Quốc hội trở nên sinh động, sôi nổi hơn. Hoạt động chất vấn của Quốc hội góp phần nâng cao trách nhiệm cá nhân, hiệu lực và hiệu quả quản lý điều hành của bộ máy nhà nước. Các ĐBQH ý thức sâu sắc hơn vai trò, trách nhiệm của mình trước nhân dân, trước cử tri trong việc xem xét và thẩm định các vấn đề thuộc trách nhiệm quản lý, điều hành của các cơ quan nhà nước. Nhiều vấn đề chung, quan trọng, mang tầm quốc gia, những vấn đề bức xúc trong việc chấp hành pháp luật được các ĐBQH quan tâm, chất vấn sát sao. Trách nhiệm của người đứng đầu bộ, ngành đã được đề cập rõ hơn và chất vấn đã dần theo hướng nêu nguyên nhân, giải pháp khắc phục. Các kỳ họp cuối khóa XI, đầu khóa XII bắt đầu có nhiều vị đại biểu giữ cương vị lãnh đạo ở các cơ quan trung ương và địa phương tham gia chất vấn.

Ngày càng nhiều Bộ trưởng dám nhận trách nhiệm về mình. Nhiều Bộ trưởng, trưởng ngành đã có cố gắng thể hiện được trách nhiệm trước Quốc hội, trước nhân dân thông qua việc chuẩn bị khá kỹ để trả lời chất vấn của ĐBQH. Nhận thức sâu sắc hơn về những vấn đề còn yếu kém, những vấn đề chưa làm được, chưa làm tốt, chỉ ra nguyên nhân và giải pháp khắc phục. Đặc biệt, bắt đầu từ kỳ họp thứ 6 Quốc hội khóa XI, Thủ tướng Chính phủ Phan Văn Khải đăng đàn trả lời chất vấn đã tạo tiền lệ tốt cho đến nay. Cũng tại kỳ họp này, Quốc hội gắn chất vấn với phiên họp Báo cáo chuyên đề tạo cơ sở để chất vấn và trả lời chất vấn sâu sắc hơn.

Thêm nữa, bắt đầu từ kỳ họp thứ 9 Quốc hội khóa XI, hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn đã được cải tiến theo hướng không đọc báo cáo giải trình để dành thời lượng tối đa cho việc vấn đáp; thời gian không câu nệ quy định cứng nhắc mà có nói lỏng hơn, tùy từng vấn đề.

Lần đầu tiên tại kỳ họp thứ 4 Quốc hội khóa XII, Quốc hội ra Nghị quyết về hoạt động chất vấn sau nhiều năm thực thi Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội. Nghị quyết lần này đã được thông qua với 450 ĐBQH tán thành trên tổng số 472 ĐBQH có mặt, chiếm 91,28% tổng số đại biểu cho thấy mong muốn của ĐBQH đối với hoạt động này.

Một loạt những cải tiến tích cực nói trên thể hiện những nỗ lực của Quốc hội trong việc đổi mới nội dung, cách thức làm việc của Quốc hội nhằm đáp ứng nguyện vọng của nhân dân. Tuy nhiên, điếm qua những đổi mới này cho thấy, hiệu quả thực tế còn khoảng cách khá xa so với kỳ vọng của nhân dân, xã hội. Đến nay, chất vấn và trả lời chất vấn của ĐBQH dường như bị “chìm” trước hàng loạt các sự kiện nóng hổi mà báo chí đăng tải hằng ngày. Việc áp dụng những quy phạm Hiến định trong thực tiễn cho thấy cần sự sửa đổi, bổ sung.

2. Quyền của đại biểu Quốc hội phải được minh thị

Theo Điều 98 Hiến pháp 1992 như đã nêu thì ĐBQH có quyền chất vấn những người do Quốc hội bầu và người bị chất vấn phải trả lời trước Quốc hội hoặc trước UBTVQH hoặc trả lời bằng văn bản.

Hiến pháp trao quyền cho đại biểu nhưng quyền này lại không được minh thị trong Hiến pháp. Theo Từ điển tiếng Việt, chất vấn là “yêu cầu phải giải thích rõ ràng - ĐBQH chất vấn Chính phủ”². Nếu theo Từ

2 Minh Tân- Thanh Nghi- Xuân Lâm (1999), Từ điển tiếng Việt, Nxb Thanh Hóa, tr. 200.

điền tiếng Việt, rất khó để hiểu chính xác nội dung của quyền chất vấn. Đó chỉ là một cuộc hỏi, đáp thông thường hay một phiên làm rõ trách nhiệm của đối tượng bị chất vấn. Vì Hiến pháp không xác định rõ nội hàm của quyền nên Điều 2 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003 đã giải thích: "Chất vấn là một hoạt động giám sát, trong đó ĐBQH nêu những vấn đề thuộc trách nhiệm của Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC và yêu cầu những người này trả lời". Khái niệm trên cũng chưa nêu rõ, đầy đủ về hoạt động chất vấn. Trách nhiệm ở đây là loại trách nhiệm gì? Có phải mọi vấn đề từ vĩ mô đến vi mô trong một bộ mà Bộ trưởng đều có trách nhiệm trả lời ĐBQH với tư cách trả lời chất vấn? Nếu vậy, đoạn sau của Điều 98 Hiến pháp 1992: "ĐBQH có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang trả lời những vấn đề mà ĐBQH quan tâm. Người phụ trách của các cơ quan, tổ chức, đơn vị này có trách nhiệm trả lời những vấn đề mà ĐBQH yêu cầu trong thời hạn luật định" được quy định để làm gì? Chính vì Hiến pháp và luật chưa quy định rõ ràng nên dẫn đến thực tế nhiều kỳ họp cho thấy, ĐBQH hỏi những vấn đề nhỏ nhặt, những vấn đề của địa phương hoặc chất vấn mà như tư vấn cho Chính phủ. Rất nhiều đại biểu hỏi chỉ để biết thông tin hoặc chất vấn theo kiểu chung chung: theo dư luận, theo báo chí... mà chưa phải là nguồn thông tin chính xác, chắc chắn của đại biểu. Vì không nắm vững và đầy đủ thông tin, không được hỗ trợ phân tích thông tin hoặc năng lực phân tích thông tin kém, nên ĐBQH hỏi dài dòng, không đúng trọng tâm vấn đề và bị người trả lời chất vấn "múa con số", báo cáo thành tích là chủ yếu mà ít nhận

trách nhiệm về mình. Cách làm đó khiến người dân bớt hào hứng và kỳ vọng vào các phiên chất vấn của ĐBQH.

Theo chúng tôi, Hiến pháp cần định rõ về quyền chất vấn của ĐBQH. "Chất vấn (interpelation), theo định nghĩa của Từ điển Webster's 1913 Dictionary là yêu cầu quan chức giải thích hoạt động, hành động của mình; là những câu hỏi buộc phải trả lời; là vấn đề nổi lên trong khi tranh luận. Còn Từ điển mạng (WordNet Dictionary) giải thích đó là quy trình trong Nghị viện nhiều nước nhằm yêu cầu Chính phủ giải thích một động thái hoặc chính sách của mình. Đó là yêu cầu bằng văn bản của cả Nghị viện hoặc một nhóm nghị sỹ đối với Chính phủ hoặc Bộ trưởng giải trình về một vấn đề chính trị lớn, hoặc đường lối chính trị chung của Chính phủ. Quy chế của Hạ viện Italy định nghĩa chất vấn như một yêu cầu "dưới hình thức văn bản buộc Chính phủ giải trình về kết quả hoạt động của mình và dự định tiếp theo của Chính phủ". Nói cách khác, có thể coi chất vấn là yêu cầu của nghị sỹ đối với Thủ tướng, hay các thành viên của Chính phủ trước phiên họp toàn thể của Nghị viện để trả lời về việc thực thi chính sách, hay một vấn đề nào đó của quốc gia"³.

Chất vấn "là những hoạt động đương nhiên tiếp theo hoạt động lập pháp. Sau khi tiến hành các hoạt động lập pháp, vai trò cơ bản của cơ quan lập pháp là xem xét liệu các đạo luật đó có được thực thi hiệu quả hay không và liệu trên thực tế các đạo luật có định rõ và giải quyết được các vấn đề như dự định của các nhà soạn thảo hay không"⁴.

Chất vấn được coi là một trong các công cụ giám sát mạnh nhất của Quốc hội và ĐBQH vì kết thúc chất vấn, Quốc hội phải thể hiện rõ thái độ của mình trước đối tượng được chất vấn và đặc biệt là làm rõ trách

3 <http://nguoidaibieu.com.vn/Trangchu/VN/tabid/66/CatID/6/ContentID/29643/Default.aspx>.

4 Trung tâm Bồi dưỡng đại biểu dân cử, Văn phòng Quốc hội (2006), *Cơ quan lập pháp và hoạt động giám sát*, Hà Nội, tr.181.

nhiệm chính trị của người được chất vấn. Trách nhiệm chính trị và trách nhiệm pháp lý là hai loại trách nhiệm khác nhau. “Trách nhiệm pháp lý là sự gánh chịu hậu quả pháp lý bất lợi (thể hiện ở việc tước đoạt hoặc hạn chế những quyền, lợi ích) của chủ thể vi phạm pháp luật hoặc có liên quan đến việc gây ra hậu quả xấu vì những nguyên nhân được pháp luật quy định”⁵. “Chúng ta không thể áp dụng điều luật về tội thiếu tinh thần trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng cho quyết sách liên quan đến một ngành nhất định, vì hậu quả thì có, nhưng sự thiếu tinh thần trách nhiệm, vi phạm pháp luật thì không. Những quyết sách rất có tinh thần trách nhiệm vẫn có thể thiếu một tầm nhìn. Mà thiếu tầm nhìn, thì người ta chỉ có thể chịu trách nhiệm về chính trị. Trách nhiệm chính trị là trách nhiệm về chính sách, không phải trách nhiệm về hành vi. Hoạt động chất vấn vì vậy sẽ lạc đề nếu tập trung vào các vụ việc cụ thể mà không làm rõ được các vấn đề ở tầm chính sách”⁶. Vì vậy, chất vấn chính là làm rõ trách nhiệm chính trị của những chính khách mà Quốc hội bầu. Đáng tiếc là Hiến pháp 1992 quy định quyền của ĐBQH nhưng không thể hiện rõ nội dung của quyền dẫn đến thực tế việc thực hiện quyền của ĐBQH chưa hiệu quả.

Chúng tôi cho rằng, Hiến pháp khi trao quyền chất vấn cho ĐBQH cần làm rõ nội hàm của quyền này theo hướng đã phân tích. Có thể có ý kiến cho rằng, việc quy định rõ nội hàm là không phù hợp với kết cấu của quy phạm Hiến pháp - Luật cơ bản của Nhà nước. Nhưng việc xác định rõ nội hàm của quyền không làm mất đi tính cơ bản, tối cao của Hiến pháp; bởi với tính cách là luật cơ bản, thì Hiến pháp, khi trao quyền hay nghĩa vụ cho một chủ thể, điều tối thiểu cũng phải

xác định được nội dung của quyền đó. Nếu Hiến pháp không minh thị, các điều luật của Hiến pháp sẽ bị chính các luật của Quốc hội xác lập những quy phạm với những tư tưởng khác xa so với những dự định ban đầu của các nhà lập hiến.

3. Thiết kế lại cơ cấu đại biểu Quốc hội

Hiện nay, có một thực tế là số lượng người chất vấn thì nhiều, nhưng còn “không ít các đại biểu là lãnh đạo chủ chốt của các địa phương, là những người nắm vững sự điều hành, hoạt động của Chính phủ, các bộ, ngành và hiểu sâu sắc các vấn đề kinh tế - xã hội, biết rõ những khúc mắc, thậm chí là “ngang trái” nhưng không tham gia chất vấn. Một số đại biểu bình thường (không nắm giữ chức vụ gì) khi phát biểu hoặc chất vấn cũng dè chừng vị Trưởng đoàn không đồng ý. Hiện tượng này đã có những hậu quả đáng tiếc, như ở khoá IX có một đại biểu chất vấn về dự án trồng rừng, ở khoá XI có một đại biểu chất vấn về giáo dục và gần đây có một đại biểu chất vấn về y tế, sau chất vấn đều bị lãnh đạo địa phương “nhắc nhở”. Có trường hợp còn bị một cơ quan trung ương có ý kiến với lãnh đạo địa phương qua điện thoại”⁷.

ĐBQH Nguyễn Thị Việt Nhân tâm sự: “khi chất vấn Thống đốc Ngân hàng Nhà nước về nhà công và mục tiêu đề ra của đề án tiền polyme có đạt so với ban đầu đề ra hay không, cũng như nợ xấu của Ngân hàng, để thực hiện được chất vấn đó, tôi đã bỏ công tìm nhiều thông tin, có đi thực địa đến tận nơi bằng phương tiện thô sơ... Sau chất vấn đó, nhiều người trong ngành cũng như cử tri đã bày tỏ sự ủng hộ tôi nhiệt tình, động viên, chia sẻ, nhưng cũng không ít người lo cho tôi và còn cẩn thận dặn dò là nếu ra Hà Nội đừng đi một mình mà phải đi đông

5 TS. Lê Vương Long (Chủ biên), *Trách nhiệm pháp lý - một số vấn đề lý luận và thực tiễn ở nước ta hiện nay*, Nxb Công an Nhân dân, Hà Nội, 2008 tr. 19.

6 <http://ttbd.gov.vn/default.aspx?tabid=644&idmid=1&ItemID=3867>.

7 TS. Bùi Ngọc Thanh, *Đổi mới hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội*, Bài viết trong *Hội thảo: “Thực trạng và giải pháp nâng cao chất lượng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội”*, Nha Trang, 2009, tr. 20.

người để bảo toàn tính mạng. Nhưng đúng là sau những chất vấn, câu chuyện không chỉ dừng lại ở nghị trường Quốc hội mà còn có cả những chuyện tế nhị khác liên quan đến mối quan hệ cá nhân, quan hệ xã hội... Sau chất vấn của tôi, người được chất vấn có tìm gặp Trưởng đoàn đại biểu Quốc hội tỉnh để giải bày: “không biết tôi có thiếu sót gì với Kiên Giang hay không mà chị Nhân có vẻ có ấn tượng không tốt về tôi”⁸.

Nhiều ĐBQH là cán bộ của cơ quan hành chính cấp dưới của các bộ và Chính phủ nên họ “ngại” chất vấn vì việc này có thể ảnh hưởng đến lợi ích cá nhân của họ. Đó là chưa kể ĐBQH đại diện cho nhân dân cả nước nhưng cũng đại diện cho nhân dân một địa phương nào đó. Tính chất song trùng đại diện đã làm cho ĐBQH thực hiện chức năng giám sát kém hơn vì sợ ảnh hưởng đến lợi ích của địa phương mình. Giữa nhiều dòng lợi ích, ĐBQH khó làm “tròn vai” cũng là điều dễ hiểu. Điều 97 Hiến pháp 1992 chỉ quy định: “ĐBQH là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân, không chỉ đại diện cho nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình mà còn đại diện cho nhân dân cả nước”. Như vậy, Hiến pháp không đề cập đến tính cơ cấu mà chỉ đề cập đến tính đại diện. Tuy nhiên, cách thiết kế của Luật Bầu cử ĐBQH và các Nghị quyết về vấn đề bầu cử cũng như việc áp dụng trên thực tế lại đặt nặng tính cơ cấu. Tính cơ cấu ảnh hưởng ngược lại tính đại diện dẫn đến trường hợp nhiều ĐBQH phải băn khoăn, cân nhắc khi chất vấn. Vì vậy, Hiến pháp cần sửa đổi, bổ sung những quy phạm về ĐBQH. Tính đại diện của ĐBQH phải được đặt đúng chỗ của

nó trong Hiến pháp, để hạn chế tính cơ cấu. ĐBQH không đồng thời là thành viên của các cơ quan thuộc ngành hành pháp, cơ quan quản lý để ĐBQH toàn tâm, toàn ý làm “tròn vai” của mình không chỉ trong hoạt động chất vấn mà còn nhiều hoạt động khác của Quốc hội. Ngoài ra, quy định tất cả ĐBQH là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân cả nước và nhân dân ở đơn vị bầu cử cũng nên được nghiên cứu sửa đổi. Như đã nói, quy định trên đã đặt ĐBQH rơi vào tình trạng khó xử khi cân nhắc lợi ích địa phương và lợi ích cả nước. Để khắc phục tình trạng này, có thể nghiên cứu cách thiết kế Quốc hội hai viện. Những đề xuất về lập Viện lập pháp và Viện dân biểu là rất đáng quan tâm⁹. Theo đó, Viện dân biểu (Thượng viện) gồm các đại biểu được bầu từ 64 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương theo một tỷ lệ nhất định. Viện lập pháp (Hạ viện) được bầu theo hai phương thức, một nửa số đại biểu từ khu vực bầu cử trên toàn quốc, một nửa theo hiệp thương của các tổ chức.

4. Hiến pháp phải xác lập cơ chế bảo vệ quyền của đại biểu

Hiến pháp đã trao quyền cho đại biểu nhưng lại không có cơ chế kiểm soát rõ ràng để ĐBQH có thể truy cứu trách nhiệm, chất vấn đến cùng. Trên thực tế, nhiều ĐBQH cũng mong muốn thực hiện hoạt động này nhưng rất khó khăn vì thời gian chất vấn trên hội trường ít, thời gian để tranh luận lại khá eo hẹp nên có những người khi trả lời chất vấn mang tính chất biện minh, xong là thôi, hết thời gian. ĐBQH muốn phát biểu tranh luận cũng không được. Hơn nữa, cơ chế để ĐBQH thực hiện việc giám sát, hậu giám

8 Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử, Ban công tác Đại biểu, Hoạt động giám sát của ĐBQH - những câu chuyện kể, Nxb. Chính trị- Hành chính, Hà Nội, 2009, tr. 63, 64.

9 Về vấn đề Quốc hội hai viện, có thể tham khảo Lê Văn Cẩm, Sửa đổi Hiến pháp năm 1992- cơ cấu chung và các quy định cơ bản về tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 22, tháng 11/2010; Lê Văn Cẩm, Nguyễn Cảnh Hợp, Các quy phạm hiến định về quyền lập pháp trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền (NNPQ) Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 5, tháng 3/2011; Lê Văn Cẩm, Nguyễn Khắc Hải, Tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước trong xây dựng NNPQ Việt Nam dưới ánh sáng tư tưởng Hồ Chí Minh, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 12, tháng 6/2011; Lê Văn Cẩm, Trịnh Tiến Việt, Nguyễn Khắc Hải, Các quy định cơ bản về quyền tư pháp trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng NNPQ Việt Nam, Tạp chí Khoa học (Chuyên san Luật) của Đại học Quốc gia Hà Nội, số 02/2011.

sát, truy kích đến cùng cũng rất khó khăn. Tại kỳ họp thứ 2 Quốc hội khóa XI, ĐBQH Nguyễn Đức Dũng chất vấn Bộ trưởng Bộ Tài chính về những sai phạm trong việc hoàn thuế. Sau đó, Bộ trưởng Bộ Tài chính đã trả lời chất vấn biện minh cho việc hoàn thuế có sai sót, nhưng rất nhỏ và đã chỉ đạo khắc phục (thu hồi được vài chục tỷ) và cho rằng, con số mà ĐBQH đưa ra là suy diễn. ĐBQH xin tranh luận thì đã hết thời gian. Sau đó, ĐBQH Nguyễn Đức Dũng có làm văn bản gửi UBTVQH nói rõ là không đồng ý với trả lời chất vấn của Bộ trưởng Bộ Tài chính, đề nghị UBTVQH chỉ đạo làm rõ vấn đề để có giải pháp xử lý. UBTVQH có văn bản yêu cầu Bộ trưởng Bộ Tài chính nghiên cứu trả lời cho đại biểu và báo cáo UBTVQH trước kỳ họp sau đó. Tuy nhiên, ĐBQH không nhận được bất kỳ sự trả lời nào từ Bộ trưởng Bộ Tài chính. Sau vài lần hỏi không được, lại phải quan tâm đến nhiều việc khác nên sự việc dừng ở đó. Hiện nay, vấn đề hoàn thuế có nhiều sai sót vẫn còn đó. ĐBQH nắm thông tin, nhưng không theo được đến cùng vì “cơ chế”¹⁰.

Hay tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội khóa XI có năm ĐBQH đề nghị UBTVQH đưa ra Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với các vị Bộ trưởng Bộ Giáo dục và đào tạo, Bộ Y tế, Bộ Bru chính viễn thông, Chủ nhiệm Ủy ban Thể dục thể thao. Sau khi UBTVQH gửi văn bản xin ý kiến, hầu hết các Đoàn ĐBQH thống nhất chưa bỏ phiếu tín nhiệm đối với các Bộ trưởng mà năm ĐBQH đã đề nghị, vì chưa đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật.

Thực trạng trên cho thấy, Hiến pháp khi ghi nhận quyền chất vấn của ĐBQH đã không ghi nhận đầy đủ nội dung của quyền này, như chất vấn để làm gì, hậu quả của nó ra sao.

Chất vấn có thể dẫn đến việc đặt vấn đề ủng hộ hay phản đối hoạt động của Chính phủ; việc đưa ra nghị quyết bất tín nhiệm và dẫn đến sự từ chức của Chính phủ; bỏ phiếu bất tín nhiệm của một quan chức do Quốc hội bầu. Hoặc đó là sự cảnh báo của Quốc hội về một vấn đề hay một tình trạng cần được lưu ý giải quyết. Sự cảnh báo này nhằm nâng cao tính dự đoán và trách nhiệm phải nhìn nhận trước vấn đề của các cơ quan quản lý. Cuối cùng, chất vấn cũng có mục đích cung cấp thông tin và tạo cơ hội cho Quốc hội đánh giá, phê bình Chính phủ vì làm hay không làm điều gì đó. Bằng cách này, các đại biểu có thể buộc các Bộ trưởng chia sẻ thông tin¹¹. Vì vậy, chất vấn xong không phải là “đế đầy”, không phải chỉ Chủ tịch Quốc hội tóm lược phiên chất vấn trong một vài lời phát biểu (như chúng ta đã làm xưa nay) mà nó phải là sự thể hiện chính kiến của Quốc hội trước những vấn đề, những người mà ĐBQH chất vấn bằng văn bản một cách rõ ràng - văn bản quy trách nhiệm của người bị chất vấn. Vì vậy, việc khẳng định trong Hiến pháp, chứ không chỉ ở tầm văn bản luật, thể hiện sự minh thị rõ ràng của Hiến pháp, bởi đó cũng là nội dung của quyền. Nếu không ghi nhận trong Hiến pháp - trong đạo luật cơ bản, thì chính Quốc hội đã thực hiện không nghiêm Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội, vì những quy định về việc ra Nghị quyết của Quốc hội sau chất vấn được ghi nhận trong luật mới được thực hiện gần đây. Không những thế, vì Hiến pháp chỉ ghi nhận chung chung quyền của Quốc hội là bỏ phiếu tín nhiệm tại Khoản 7 Điều 84 nên Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội đã “trói” việc thực hiện quyền hiến định này của Quốc hội bằng một loạt những quy định về số lượng ĐBQH yêu cầu bỏ phiếu tín nhiệm, chủ thể trình việc bỏ phiếu tín nhiệm...

10 Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử, Ban công tác Đại biểu, Hoạt động giám sát của ĐBQH-những câu chuyện kể, Tlđd, tr. 50-56.

11 Hoài Thu, Chất vấn: hệ quả là gì? <http://echxanh1968.wordpress.com/2009/11/04/ch%E1%ba%a5t-v%E1%ba%a5n-h%E1%bb%87-qu%E1%ba%a3-la-gi/>

Chúng tôi cho rằng, Hiến pháp đã đến lúc trở về chân giá trị của nó, đó là bản kế ước mà qua đó nhân dân xây dựng và trao quyền lực cho Nhà nước. Vì vậy, nó phải là của nhân dân, do nhân dân quyết định. Chính vì thế, khi Hiến pháp đã định chế Quốc hội được quyền bỏ phiếu tín nhiệm thì không lẽ nào, Quốc hội lại tự hạn chế quyền lực dân ủy nhiệm cho mình bằng những điều kiện, thủ tục được ghi nhận trong Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội. Điều đó đồng nghĩa với việc Quốc hội chưa thực hiện “tròn vai” của mình và dường như Quốc hội đã tự giảm bớt quyền “kiểm soát” nhánh quyền lực khác mà Hiến pháp đã ghi nhận. Lại nói về vấn đề bỏ phiếu tín nhiệm, theo chúng tôi, vấn đề này nên được gọi đúng tên và bản chất của nó là bỏ phiếu bất tín nhiệm. Người Việt có văn hóa duy tình, không duy lý, gọi bỏ phiếu bất tín nhiệm nghe có vẻ nặng nề, mất uy tín cho đối tượng bị bỏ phiếu. Nhưng chúng tôi cho rằng, khi xây dựng Nhà nước pháp quyền, mọi hoạt động Nhà nước nên dựa trên tư duy pháp lý. Nhất là hiện nay, khi chúng ta nói nhiều đến văn hóa, thì văn hóa từ chức, bỏ phiếu bất tín nhiệm nên được coi là một hoạt động bình thường, một việc làm giản đơn trong sinh hoạt chính trị. Nếu Quốc hội, ĐBQH còn “nể nang”, e dè với quyền này, thì e rằng nền pháp quyền khó trở thành hiện thực khi mà yếu kém, sai phạm trong quản lý điều hành còn xảy ra trong nhiều ngành, nhiều lĩnh vực; tham nhũng vẫn còn xuất hiện. Vì những lẽ đó, Hiến pháp nên nêu những phạm vi, nội dung, hậu quả nhất định về chất vấn và bỏ phiếu bất tín nhiệm. Nếu không, chính những quy định của Hiến pháp lại bị “vô hiệu” bởi luật. Khi Hiến pháp định rõ các quyền này - đó cũng là một cách minh thị các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước, thì nên có một luật về hoạt động của Quốc hội. Luật này sẽ ghi nhận các hoạt động của Quốc hội trên rất nhiều lĩnh vực, trong đó có hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn, bỏ phiếu bất tín nhiệm. Luật này phải phù hợp với Hiến pháp, là sự cụ thể hóa Hiến

pháp chứ không phải là công cụ “trói tay” Quốc hội.

5. Có nên chất vấn tại Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội?

Trên cơ sở tổng kết hoạt động của Quốc hội nhiệm kỳ khoá XI, kể từ đầu khoá XII đến nay, Quốc hội và UBTVQH đã quyết định tiến hành chất vấn và trả lời chất vấn tại phiên họp của UBTVQH, bắt đầu từ phiên họp thứ 7 của UBTVQH. Đến nay đã có vài phiên chất vấn tại UBTVQH được tiến hành. Những phiên chất vấn này được đánh giá là có tác dụng tốt, về cơ bản đạt được yêu cầu tăng cường hoạt động giám sát tại UBTVQH để giảm tải nội dung chất vấn tại kỳ họp; đề cập được những vấn đề thường xuyên hơn, kịp thời hơn; có những giải pháp xử lý thúc đẩy việc thực hiện pháp luật và các nghị quyết của Quốc hội hiệu quả cao hơn.

Tuy nhiên, cũng có những “vết gợn” về chất vấn và trả lời chất vấn. Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội xác định hai loại chất vấn được đưa ra xem xét tại phiên họp của UBTVQH là: (1) chất vấn của ĐBQH cần được điều tra đã được Quốc hội quyết định cho trả lời tại phiên họp UBTVQH; (2) những chất vấn khác được gửi tới UBTVQH trong thời gian giữa hai kỳ họp Quốc hội.

Điều 98 Hiến pháp cũng quy định chất vấn của ĐBQH cần được điều tra. Tuy nhiên, cách quy định mang tính định tính của Hiến pháp sẽ gây ra những băn khoăn khi áp dụng. Thế nào là chất vấn cần được điều tra? Đó có phải là chất vấn sai sự thật của ĐBQH hay câu trả lời sai sự thật của người bị chất vấn, hay chất vấn liên quan đến nhiều bộ, ngành, cơ quan? chất vấn liên quan đến những vấn đề phức tạp, nhạy cảm? Câu trả lời cũng không được tìm thấy trong Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội. Đối với loại chất vấn thứ hai, Hiến pháp không ghi nhận và cũng không ủy quyền cho luật quy định. Có lẽ, Luật Hoạt động giám sát của

Quốc hội đã đi xa hơn Hiến pháp trong việc ghi nhận hoạt động chất vấn của UBTVQH. Điều đó đòi hỏi cần nhìn lại vị trí của Hiến pháp trong vấn đề này.

Ngoài ra, gần đây do hiệu quả kém của hoạt động chất vấn, đã có nhiều ý kiến cho rằng: “tăng cường hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội cần nghiên cứu tổ chức chất vấn và trả lời chất vấn đối với một số đối tượng chịu sự giám sát tại Hội đồng Dân tộc (HĐDT), các Ủy ban của Quốc hội”¹². “Việc chất vấn tốt nhất là được tiến hành ở các Ủy ban, nơi các đại biểu có chuyên môn, có tìm hiểu sâu sắc về vấn đề chất vấn, có chuẩn bị trước với sự tham vấn chuyên gia, với sự hỗ trợ của các trung tâm nghiên cứu thuộc Quốc hội và Chính phủ. Trí tuệ đối chọi với trí tuệ, chuyên gia đấu trí với chuyên gia, chỉ khi đó mới tránh được những câu hỏi để biết, hỏi để lấy thông tin hay chỉ là hỏi để nêu bức xúc của cử tri”¹³.

Câu hỏi đặt ra là có nên cho trả lời chất vấn trước UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội? Như trên đã phân tích, chất vấn là một trong những hình thức giám sát thiết yếu để Quốc hội bày tỏ thái độ và áp đặt trách nhiệm chính trị lên Chính phủ, người được Quốc hội bầu. Mà thái độ này là của cả Quốc hội; trách nhiệm chính trị là trách nhiệm trước toàn thể Quốc hội, vì Quốc hội bầu Chính phủ, những người bị chất vấn, chứ không phải là UBTVQH hay các Ủy ban của Quốc hội bầu. Do đó, chất vấn phải diễn ra trong phiên họp toàn thể của Quốc hội. Nếu chỉ chất vấn tại UBTVQH hay HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội thì một số ĐBQH là thành viên của UBTVQH, hay HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội không thể đại diện cho cả Quốc hội xác định trách

nhiệm của người bị chất vấn. Đây là chưa kể có những nghi ngại thực tiễn cho rằng, các ĐBQH là thành viên UBTVQH chỉ chiếm số ít và là ĐBQH “quan chức” trong các cơ quan của Quốc hội nên có sự “nề nang”, “xuê xoa” cho đối tượng bị chất vấn - những chính khách được Quốc hội bầu. Vì vậy, theo chúng tôi, Hiến pháp sửa đổi nên bỏ quy định Quốc hội quyết định cho trả lời chất vấn trước UBTVQH cũng như không nên ghi nhận thêm việc chất vấn tại HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội.

6. Trao thêm quyền cho Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội

Trao thêm quyền cho HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội là tạo cơ chế hỗ trợ hiệu quả để ĐBQH thực hiện quyền chất vấn của mình. Như trên đã phân tích, mục đích của chất vấn là để làm rõ trách nhiệm chính trị, nên việc chất vấn và trả lời chất vấn được tiến hành ở UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội là không hợp lý. Tuy nhiên, làm thế nào để nơi mà “các đại biểu có chuyên môn... có chuẩn bị trước với sự tham vấn chuyên gia, với sự hỗ trợ của các trung tâm nghiên cứu thuộc Quốc hội và Chính phủ” được phát huy? Nói đến vấn đề này, chúng ta có thể quay lại vị trí, vai trò của các Ủy ban.

Ở Mỹ, các Ủy ban - các cơ quan của Quốc hội 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 được tiến hành,... nơi các thành viên của Quốc hội xây dựng ảnh hưởng và danh tiếng”¹⁴. “Chuyên môn hóa là đặc điểm lớn nhất của Ủy ban... Chuyên môn hoá đã nâng cao năng lực làm việc của

12 Tờ trình số 295/TTr-Đ ĐQH ngày 28/01/2010 của Ban chỉ đạo xây dựng Đề án “nâng cao hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội”, Đảng đoàn Quốc hội về Đề án nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội, tr. 10.

13 PGS, TS. Phạm Duy Nghĩa, Hoạt động chất vấn từ góc nhìn của cử tri, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 15(176), tháng 8/2010, tr. 16.

14 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.

ngại viện nói chung”¹⁵. Điều này cũng phù hợp với thực tiễn và Hiến pháp 1992 của Việt Nam. Theo Điều 94 Hiến pháp 1992, HĐDT 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. 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 UBNDTVQH giao; trình Quốc hội, UBNDTVQH 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).

Như vậy, về cơ bản, HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội là cơ quan chuyên môn do Quốc hội lập ra, “giúp” Quốc hội về một số lĩnh vực để Quốc hội thực hiện chức năng và nhiệm vụ của mình. Với tính chất là cơ quan chuyên môn, các Ủy ban sẽ cung cấp cho các ĐBQH kiến thức chuyên sâu, các kỹ năng và cơ cấu tổ chức cần thiết để xử lý những vấn đề phức tạp, trong đó có chất vấn. Tuy nhiên, để các Ủy ban thực sự là “cơ sở hạ tầng” của Quốc hội, thì bên cạnh những thẩm quyền đã được trao, Hiến pháp nên tiếp thu kinh nghiệm nước ngoài ghi nhận quyền điều trần của Ủy ban. Việc ghi nhận thẩm quyền điều trần của Ủy ban là để các thông tin mà các Ủy ban mang lại cho ĐBQH không chỉ là những kiến thức chuyên sâu, khoa học, những vấn đề phức tạp mà có cả những vấn đề lớn, nhỏ nhưng chứa đầy những thông tin thực tế, hơi thở của cuộc sống được thu thập một cách đa dạng, trung thực từ các bên liên quan của vấn đề được đề cập.

Theo kết quả điều tra do Liên minh Nghị viện Thế giới phối hợp với Học viện Ngân

hàng Thế giới tiến hành ở 83 cơ quan lập pháp trong Nghị viện của 82 nước và Nghị viện Liên minh châu Âu trong năm 2001, điều trần ở Ủy ban cũng là những công cụ phổ biến trong hoạt động giám sát của các nghị viện với tỷ lệ sử dụng trên 95%, chiếm 73 nước¹⁶. Điều trần giám sát đang được sử dụng khá hiệu quả ở nhiều Ủy ban của Nghị viện các nước. Đó là phương thức để thu thập được các thông tin phục vụ cho hoạt động giám sát một cách chân thực, rộng, sâu mà lại hiệu quả.

Điều trần có thể tập trung vào những vấn đề rất lớn, như vấn đề bảo hiểm y tế, an sinh xã hội... (ở Mỹ) nhưng cũng có thể tập trung cả vào những vụ việc nhỏ, cụ thể (ở New South Wales). Sau khi có quyết định tiến hành điều trần về một vấn đề nhất định, nội dung vấn đề, kế hoạch điều trần nêu những hoạt động chính, ngày tháng, địa điểm... mời các chuyên gia, các bên gửi kiến nghị, tổ chức các cuộc gặp công chúng, các phiên điều trần sẽ được tiến hành.

Những người được mời đến để nói cho Ủy ban điều trần nghe là tất cả các bên liên quan đến vấn đề cần điều trần. Đó là đại diện của Chính phủ, các bộ ngành; đại diện của các tổ chức dân sự, doanh nghiệp, hiệp hội, những người dân, báo chí. Đặc biệt quan trọng là những người dân, đại diện các tổ chức dân sự, công ty, hiệp hội liên quan đến vấn đề, vụ việc. Nhân chứng không lo bị kiện khi gửi đơn và cung cấp chứng cứ trực tiếp. Chủ yếu từ các đơn và chứng cứ do nhân chứng cung cấp trực tiếp tại các phiên điều trần, Ủy ban sẽ phân tích, lựa chọn thông tin để đưa vào báo cáo. Những phiên điều trần được báo chí theo dõi, bình luận, đánh giá về điều trần, về ứng xử của các bên, tạo ra lực ép buộc các bên đều phải tuân thủ những quy tắc chung. Điều trần ở những nước theo mô hình Quốc hội Mỹ chỉ là để nghe các bên nói nhằm thu thập thông tin để Ủy ban kiến nghị Quốc hội có phản ứng thích hợp về vấn đề.

15 Minh Thy, *Việc ở Ủy ban: chuyên môn hóa* <http://echxanh1968.wordpress.com/2009/09/20/lam-vi-e1%bb%87c-e1%bb%9f-e1%bb%a7y-ban-chuyen-mon-hoa/>

16 Trung tâm Bồi dưỡng Đại biểu dân cử, Văn phòng Quốc hội (2006), *Cơ quan lập pháp và hoạt động giám sát*.

Trong khi đó, điều trần ở Ủy ban nghị viện New South Wales luôn dẫn đến kiến nghị buộc Chính phủ phải có phản hồi về những biện pháp sẽ áp dụng để cải thiện tình hình¹⁷.

Trong Đề án “Nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội”, Đảng đoàn Quốc hội cũng khẳng định: “Kinh nghiệm quốc tế cho thấy, hoạt động điều trần tại các Ủy ban là một hoạt động giám sát rất thiết thực, mang tính chuyên sâu, tác động nhanh, mạnh mẽ đến hoạt động của các bộ, ngành và các chính sách liên quan... Hoạt động này có khả năng tiến hành thường xuyên, trở thành một khâu quan trọng trong toàn bộ quá trình hoạt động giám sát của HĐND, các Ủy ban của Quốc hội...” ...cần quy định rõ cơ sở pháp lý của hoạt động này tại HĐND, các Ủy ban của Quốc hội, quy trình, thủ tục, trách nhiệm của các cơ quan hữu quan, hậu quả pháp lý của hoạt động này¹⁸. Vì vậy, việc ghi nhận hình thức giám sát điều trần của Ủy ban trong Hiến pháp là hợp lý.

Tuy nhiên, cũng cần phải thấy rằng, trên thực tế, dù “có nhiều cố gắng nhưng hoạt động giám sát của HĐND, các Ủy ban còn chưa đầy đủ, theo đúng các quy định của pháp luật. Chưa tổ chức được nhiều hoạt động khảo sát thực tế nên chất lượng của hoạt động thẩm tra báo cáo công tác của các cơ quan thuộc lĩnh vực phụ trách chưa cao; công tác nghiên cứu, phân loại, xử lý đơn thư chuyển đến cơ quan hữu quan, đôn đốc, theo dõi và giám sát việc giải quyết các đơn thư còn hạn chế;... Chất lượng, hiệu quả giám sát trong một số trường hợp chưa đảm bảo yêu cầu đặt ra. Việc giám sát trong một số trường hợp còn mang tính hình thức, chỉ tập trung vào việc tổ chức đoàn giám sát theo chuyên đề, giám sát thường xuyên tại các bộ,

ngành, địa phương mà chưa chú trọng đến việc triển khai, áp dụng các hình thức giám sát khác nhằm đa dạng hóa phương thức tiến hành giám sát. Trong một số hoạt động giám sát chuyên đề còn chưa nhận được sự phối hợp chặt chẽ, nghiêm túc của đối tượng giám sát. Việc tập hợp, theo dõi, đôn đốc, giải quyết các kiến nghị sau giám sát của HĐND, các Ủy ban đối với các cơ quan chức năng sau giám sát vẫn còn là khâu yếu, do vậy đã ảnh hưởng đến hiệu quả, hiệu lực của hoạt động giám sát¹⁹... “Năng lực giám sát của các cơ quan của Quốc hội so với yêu cầu, nhiệm vụ còn hạn chế. Hiện nay, số lượng ĐBQH chuyên trách là thành viên HĐND, các Ủy ban có tăng nhưng vẫn còn quá ít; trình độ chuyên môn, kỹ năng về giám sát nói chung và giám sát về lĩnh vực của một số ĐBQH còn hạn chế; nhiều đại biểu khó tham gia ý kiến có chất lượng, ngay cả các vấn đề chuyên môn thuộc lĩnh vực của HĐND, Ủy ban mà mình là thành viên...”²⁰.

Những hạn chế này cũng là dễ hiểu vì với số lượng thành viên của HĐND, mỗi Ủy ban của Quốc hội trung bình gần 35 người. Đa số (trên 70%) thành viên HĐND, các Ủy ban của Quốc hội hoạt động kiêm nhiệm nên thời gian và trí tuệ dành cho công việc của HĐND, các Ủy ban của Quốc hội không nhiều. Kết thúc phiên họp Hội đồng, Ủy ban, nhiều uỷ viên lại trở về với công việc thường nhật ở địa phương, cơ quan mình. Công việc còn lại thực chất là do thường trực Hội đồng, các Ủy ban giải quyết. Do đó, vấn đề cơ bản vẫn là tăng cường số ĐBQH chuyên trách; nâng cao trình độ, năng lực của đội ngũ cán bộ, công chức giúp việc các Ủy ban thì Ủy ban mới hoàn thành nhiệm vụ là “công xưởng của Quốc hội” giúp ĐBQH có một kênh thông tin cơ bản để chất vấn thành công ■

17 Những kinh nghiệm quốc tế về điều trần chúng tôi tham khảo các bài viết của tác giả Nguyễn Đức Lam về điều trần tại Ủy ban trên trang web: <http://echxanh1968.wordpress.com>.

18 Đảng đoàn Quốc hội, Đề án nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội, Hà Nội, tháng 1/2010, tr. 36.

19 Đảng đoàn Quốc hội, Đề án “Nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội”, tr. 23.

20 Đảng đoàn Quốc hội, Đề án “Nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội”, tr. 21, 22.

HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI đối với việc ban hành VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

ĐOÀN THỊ TỐ UYÊN *

1. Thẩm quyền và ý nghĩa của hoạt động giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội

Giám sát văn bản pháp luật nói chung, văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) nói riêng là một trong những hoạt động quan trọng thuộc chức năng giám sát tối cao của Quốc hội. Điều 83 Hiến pháp năm 1992 quy định “Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước”. Như vậy, hoạt động giám sát của Quốc hội là chung nhất, bao trùm nhất, cao nhất và toàn diện nhất, tức là giám sát đối với mọi hoạt động bao gồm ban hành văn bản và cả hành vi của mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân. Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội (Luật HDGSQH) năm 2003 đã quy định các hoạt động giám sát tối cao, trong đó Quốc hội giám sát VBQPPL của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH), Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC), Chánh án TANDTC, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VK-SNDTC) ban hành. Về nguyên tắc, Quốc hội có toàn quyền giám sát tối cao đối với mọi VBQPPL, nhưng để phù hợp với điều kiện tổ chức và hoạt động của Quốc hội nước ta

khi có đa số đại biểu Quốc hội hoạt động kiêm nhiệm, một năm chỉ họp hai kỳ, nội dung kỳ họp phải giải quyết khá nhiều vấn đề quan trọng của đất nước, Quốc hội không thể trực tiếp thực hiện hoạt động giám sát VBQPPL do mọi cơ quan ban hành. Do đó, Quốc hội chỉ giám sát đối với VBQPPL của các cơ quan do Quốc hội trực tiếp thành lập, còn đối với các cơ quan cấp dưới, Quốc hội uỷ quyền cho các cơ quan của Quốc hội giám sát, cơ quan hành chính cấp trên kiểm tra văn bản của cơ quan hành chính cấp dưới.

Hoạt động giám sát VBQPPL của Quốc hội có ý nghĩa quan trọng trong xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật hiện hành nói chung và nâng cao chất lượng VBQPPL nói riêng, thể hiện ở những điểm sau đây:

Hoạt động giám sát VBQPPL góp phần đảm bảo tính hợp hiến, hợp pháp và tính đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật. Thông qua hoạt động giám sát, những quy định mâu thuẫn, chồng chéo, lạc hậu, bất hợp pháp được loại bỏ làm cho hệ thống pháp luật đồng bộ, minh bạch và đảm bảo tính hợp pháp. Nếu coi hoạt động thẩm định, thẩm tra dự thảo VBQPPL là biện pháp “phòng” thì giám sát VBQPPL sau khi ban

* Đại học Luật Hà Nội

hành là biện pháp “chống”. Bởi thông qua giám sát VBQPPL, Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội phát hiện những quy định mâu thuẫn, chồng chéo, lạc hậu, trái pháp luật của văn bản mà các cơ quan có thẩm quyền thẩm định, thẩm tra có thể không hoặc chưa phát hiện được hết. Hơn nữa hoạt động thẩm định, thẩm tra chỉ mang tính chất khuyến nghị nên không thể xử lý triệt để những mâu thuẫn, chồng chéo trong dự thảo VBQPPL. Ngoài ra, hoạt động giám sát VBQPPL có thể phát hiện và xử lý nhanh chóng, kịp thời những VBQPPL sai trái vì hoạt động này được tiến hành thường xuyên ngay sau khi văn bản được ban hành và có sự tham gia của nhiều chủ thể.

Hoạt động giám sát VBQPPL có ý nghĩa trong quan trọng việc duy trì trật tự quản lý nhà nước, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Thực tế cho thấy, một số VBQPPL sai trái được ban hành đã xâm phạm đến trật tự quản lý nhà nước, làm suy giảm hiệu lực, hiệu quả quản lý của cơ quan nhà nước và ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Như vậy, thông qua hoạt động giám sát VBQPPL, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội kịp thời phát hiện, đề xuất chủ thể có thẩm quyền xử lý, khắc phục sai sót, điều này cũng bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, tạo lập lòng tin của người dân đối với Nhà nước.

Hoạt động giám sát VBQPPL góp phần tạo dựng môi trường pháp lý minh bạch, ổn định, lành mạnh, thúc đẩy quá trình hội nhập kinh tế, quốc tế. Các nhà đầu tư và các đối tác nước ngoài luôn quan tâm tới những rủi ro có thể xảy ra từ chính sách pháp luật. Muốn giảm thiểu những rủi ro, trước hết Quốc hội và các cơ quan nhà nước khác cần tiến hành tốt hoạt động giám sát VBQPPL để loại bỏ những quy định mâu thuẫn, chồng chéo, trái pháp luật, không còn phù hợp với thực tế nhằm bảo đảm môi trường pháp lý lành mạnh, công khai, minh bạch, dễ tiếp cận.

Giám sát VBQPPL góp phần nâng cao chất lượng quy trình xây dựng, ban hành VBQPPL. Vì thông qua việc xem xét, đánh giá VBQPPL, chủ thể tiến hành sẽ chỉ ra được những thiếu sót, chưa hoàn chỉnh trong quy trình ban hành, đồng thời có những kiến nghị nhằm đổi mới, hoàn thiện quy trình xây dựng VBQPPL. Đối với hoạt động soạn thảo, ban hành VBQPPL, thông qua việc giám sát, cơ quan có thẩm quyền sẽ phát hiện sai sót trong quy trình soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, ban hành, như: ban hành không đúng thẩm quyền; không tuân theo trình tự, thủ tục soạn thảo... Khi phát hiện và kiến nghị để xử lý về những sai sót, hoạt động giám sát văn bản cũng đồng thời góp phần nâng cao ý thức, trách nhiệm cho cơ quan soạn thảo, ban hành VBQPPL.

Hoạt động giám sát có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo đảm tính khả thi của VBQPPL. Việc bảo đảm tính khả thi của VBQPPL có ý nghĩa quan trọng, giúp cho những quy định trong văn bản được áp dụng một cách hiệu quả vào thực tiễn theo đúng hướng mà Nhà nước mong muốn. Cơ quan có thẩm quyền khi soạn thảo, ban hành văn bản phải cân nhắc, tính toán đầy đủ về tính khả thi của từng quy định. Yêu cầu này một lần nữa lại được xem xét trong quá trình thực hiện hoạt động giám sát VBQPPL.

2. Nội dung hoạt động giám sát của Quốc hội đối với văn bản quy phạm pháp luật

Điều 88 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 (Luật BHVBQPPL) quy định về nội dung của hoạt động giám sát và kiểm tra VBQPPL, bao gồm: sự phù hợp của văn bản với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên; sự phù hợp của hình thức văn bản với nội dung của văn bản đó; sự phù hợp của nội dung văn bản với thẩm quyền của cơ quan ban hành văn bản; sự thống nhất giữa VBQPPL hiện hành với VBQPPL mới được ban hành của cùng một cơ quan.

2.1. Giám sát tính hợp hiến, hợp pháp của văn bản quy phạm pháp luật

Tính hợp hiến đòi hỏi mọi VBQPPL đều phải phù hợp với Hiến pháp, bảo đảm tính thống nhất theo trật tự thứ bậc, hiệu lực pháp lý của VBQPPL, tạo thành hệ thống thống nhất. Điều 146 Hiến pháp năm 1992 quy định “Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của nhà nước và có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật phải phù hợp với Hiến pháp”. Để đảm bảo nguyên tắc Hiến pháp là luật cơ bản, có tính pháp lý cao nhất, hệ thống VBQPPL do các chủ thể có thẩm quyền ban hành phải phù hợp với Hiến pháp. Tính hợp hiến được thể hiện thông qua hai điểm cơ bản sau đây:

Thứ nhất, nội dung VBQPPL phù hợp với các quy định cụ thể của Hiến pháp. Để đảm bảo nội dung VBQPPL phù hợp với các quy định của Hiến pháp, cơ quan soạn thảo văn bản phải nắm rõ và hiểu đúng các quy định cụ thể của Hiến pháp liên quan tới nội dung VBQPPL.

Thứ hai, VBQPPL phải phù hợp với tinh thần của Hiến pháp. Đây là vấn đề khó xác định khi ban hành VBQPPL. Thực tế ban hành văn bản chỉ cần không trái với các quy định của Hiến pháp thì chưa đủ mà phải xác định mục đích và những nguyên tắc cơ bản của VBQPPL, hay nói cách khác chúng đã xác định phần “hồn” hoặc “tinh thần” của Hiến pháp. Tuy nhiên, không có tinh thần của Hiến pháp một cách chung chung mà tinh thần Hiến pháp được thể hiện từ chính các quy phạm của Hiến pháp.

Tính hợp pháp là đúng với pháp luật, không trái với pháp luật. Thuật ngữ này được sử dụng cùng với thuật ngữ “tính hợp hiến”. Theo nghĩa như vậy, tính hợp pháp của VBQPPL được biểu hiện thông qua những dấu hiệu sau:

Một là, VBQPPL được ban hành đúng

thẩm quyền. Thẩm quyền ban hành VBQPPL được hiểu là giới hạn quyền lực do pháp luật quy định cho chủ thể ban hành VBQPPL để giải quyết những vấn đề thuộc chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn. Thẩm quyền ban hành VBQPPL bao gồm thẩm quyền hình thức và thẩm quyền nội dung.

Thẩm quyền hình thức được hiểu là các chủ thể trong hoạt động ban hành VBQPPL đúng tên gọi do pháp luật quy định. Theo quy định của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi năm 2001), Luật BHVBQPPL năm 2008, mỗi cơ quan trong thẩm quyền của mình chỉ được ban hành một hoặc một số hình thức VBQPPL do luật quy định. Đây chính là quy định nhằm đảm bảo tính thống nhất của hệ thống VBQPPL, đồng thời đảm bảo duy trì tính hợp pháp của VBQPPL về mặt hình thức. Thẩm quyền về hình thức của các chủ thể trong hoạt động ban hành VBQPPL được quy định trong Điều 2, Điều 21 Luật BHVBQPPL năm 2008 và khoản 2 Điều 1 Luật BHVBQPPL của Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND) năm 2004, như: Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBND; lệnh, quyết định của Chủ tịch nước; nghị định của Chính phủ; quyết định của Thủ tướng Chính phủ....

Thẩm quyền nội dung là giới hạn quyền lực của các chủ thể trong quá trình giải quyết công việc do pháp luật quy định. Về thực chất, đó là giới hạn của việc sử dụng quyền lực nhà nước mà pháp luật đã đặt ra đối với từng cơ quan trong bộ máy nhà nước về mỗi loại công việc nhất định. Trong quá trình giám sát, Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội có trách nhiệm xem xét, đánh giá về sự phù hợp giữa nội dung với thẩm quyền ban hành VBQPPL.

Hai là, VBQPPL ban hành đúng căn cứ pháp lý. Căn cứ pháp lý là những chuẩn mực pháp luật được quy định trong các văn bản liên quan mà theo đó VBQPPL được ban

hành hợp pháp. Thông thường, văn bản đóng vai trò là cơ sở pháp lý đảm bảo tính hợp pháp của VBQPPL là văn bản quy định trực tiếp về thẩm quyền của chủ thể ban hành văn bản, các văn bản chứa đựng quy định có liên quan trực tiếp đến nội dung VBQPPL đang soạn thảo. Hơn nữa, văn bản được xác định là cơ sở pháp lý phải là văn bản đang có hiệu lực pháp lý tại thời điểm ban hành văn bản.

Ba là, VBQPPL có nội dung phù hợp với quy định của pháp luật. Khi xem xét tính hợp pháp về nội dung của VBQPPL, bên cạnh việc tôn trọng các quy định của Hiến pháp, các VBQPPL phải bảo đảm tuân thủ thứ bậc hiệu lực của văn bản trong hệ thống pháp luật. Nội dung hợp pháp của VBQPPL thể hiện ở những khía cạnh sau:

- VBQPPL do cơ quan nhà nước cấp dưới ban hành phải phù hợp với VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên.

- VBQPPL có hiệu lực pháp lý thấp phải phù hợp với VBQPPL có hiệu lực pháp lý cao hơn.

- Văn bản của địa phương ban hành phải phù hợp với văn bản do trung ương ban hành.

- VBQPPL trong nước có nội dung phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập.

Bốn là, VBQPPL phải tuân thủ các quy định của pháp luật về thủ tục xây dựng, ban hành. Theo quy định của Luật BHVBQPPL năm 2008, Luật BHVBQPPL của HĐND, UBND năm 2004, quy trình xây dựng, ban hành VBQPPL gồm: lập chương trình xây dựng VBQPPL; soạn thảo; thẩm định; lấy ý kiến đóng góp; thẩm tra; xem xét, thông qua; công bố VBQPPL. Việc tuân thủ những quy định về trình tự, thủ tục trong hoạt động xây dựng và ban hành VBQPPL của các chủ thể có thẩm quyền theo luật định vừa là điều kiện để đảm bảo nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa, vừa góp phần nâng cao chất lượng VBQPPL.

Năm là, VBQPPL ban hành tuân theo những quy định của pháp luật về thể thức, kỹ thuật trình bày. Thể thức là tập hợp các thành phần cấu thành văn bản, bao gồm những thành phần chung áp dụng đối với mỗi loại văn bản và các thành phần bổ sung trong các trường hợp cụ thể. Hiện nay, thể thức và kỹ thuật trình bày VBQPPL được quy định trong Luật BHVBQPPL năm 2008, Nghị quyết số 1139/2007/UBTVQH11 ngày 03/07/2007 của UBTVQH ban hành Quy chế về kỹ thuật trình bày dự thảo VBQPPL của Quốc hội và UBTVQH. Thông tư liên tịch số 55/2005/TTLT-BNV-VPCP ngày 06/05/2005 của Bộ Nội vụ, Văn phòng Chính phủ hướng dẫn thể thức và kỹ thuật trình bày văn bản. Theo đó, những quy định về thể thức và kỹ thuật trình bày văn bản là tất cả những quy định liên quan đến: quốc hiệu, tên cơ quan ban hành văn bản, số, ký hiệu văn bản, tên loại văn bản, trích yếu nội dung...

2.2. Tính thống nhất, đồng bộ và khả thi của văn bản quy phạm pháp luật

Theo từ điển Tiếng Việt, “thống nhất là hợp lại thành một khối, có chung một cơ cấu tổ chức, có sự điều hành chung, làm cho phù hợp với nhau, không mâu thuẫn nhau”. Tính thống nhất của VBQPPL do cơ quan nhà nước ở trung ương ban hành bao hàm cả tính thống nhất về cả hình thức và nội dung trong nội tại một VBQPPL. Tuy nhiên, về cơ bản, tính thống nhất về mặt nội dung luôn có vai trò quyết định.

Theo đó, về mặt nội dung, tính thống nhất được hiểu là cùng một lĩnh vực hay cùng một đối tượng điều chỉnh thì các quy phạm pháp luật phải thống nhất với nhau và không có mâu thuẫn giữa các quy phạm pháp luật đó trong một văn bản. Tất cả các nội dung trong văn bản đều được trình bày một cách có hệ thống và cụ thể, rõ ràng. Trong VBQPPL, tính thống nhất về nội dung văn bản đòi hỏi các quy phạm pháp luật

trong từng điều khoản phải phù hợp với nội dung của điều khoản đó; các điều khoản trong một chương phải thể hiện đúng nội dung những vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của chương; nội dung của các chương trong mỗi văn bản phải logic, có sự liên kết chặt tạo nên sự thống nhất chung của toàn bộ văn bản. Nói cách khác, tính thống nhất của VBQPPL thể hiện sự thống nhất giữa các quy phạm với chế định, giữa các chế định nhau trong VBQPPL.

Theo Từ điển tiếng Việt “đồng bộ là có sự ăn khớp giữa tất cả các bộ phận hoặc các khâu tạo ra sự hoạt động nhịp nhàng của chỉnh thể”. Như vậy, tính đồng bộ của VBQPPL thể hiện sự không trùng lặp, không chồng chéo nhau giữa các VBQPPL cùng điều chỉnh một vấn đề, một đối tượng và sự thống nhất của một VBQPPL trong hệ thống VBQPPL. Tính đồng bộ thể hiện sự thống nhất không mâu thuẫn, không trùng lặp, chồng chéo giữa các VBQPPL với nhau về cả nội dung và hình thức. Một vấn đề khi đã được trình bày ở một VBQPPL thì không được trình bày tản mạn ở một VBQPPL khác và giữa các văn bản phải có đồng bộ về thể thức văn bản. Tính đồng bộ của VBQPPL được biểu hiện theo hai trục: trục ngang và trục dọc. Trục ngang có nghĩa là các VBQPPL của cùng một cơ quan ban hành và cơ quan ngang cấp không được mâu thuẫn, chồng chéo với nhau; trục dọc có nghĩa là văn bản của cơ quan cấp dưới không được mâu thuẫn, chồng chéo với văn bản do cấp trên ban hành.

VBQPPL được ban hành có nội dung phù hợp với thực tiễn đời sống xã hội và đem lại hiệu quả tác động là mong muốn của cơ quan ban hành cũng như của đối tượng chịu sự tác động của văn bản đó. Trong quá trình thực hiện hoạt động giám sát, bên cạnh giám sát tính hợp hiến, hợp pháp, thống nhất, đồng bộ của VBQPPL, Quốc hội còn giám sát tính khả thi của văn bản. VBQPPL có tính khả thi

khi đáp ứng những yêu cầu: có nội dung phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội; có nội dung phù hợp với ý chí, nguyện vọng, lợi ích chính đáng và trình độ nhận thức của đối tượng thi hành; có nội dung phù hợp với các quy phạm xã hội khác: đạo đức, tôn giáo, phong tục, tập quán tốt đẹp của dân tộc; đem lại hiệu quả đối với quan hệ xã hội mà văn bản điều chỉnh.

3. Thực tiễn thực hiện hoạt động giám sát của Quốc hội đối với văn bản quy phạm pháp luật

Theo Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi năm 2001), Luật HDGSQH, chủ thể có quyền giám sát VBQPPL bao gồm: Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội và đại biểu Quốc hội. Trong quá trình thực hiện giám sát, các chủ thể này đã tập trung vào xem xét tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất, tính khả thi của VBQPPL, tiến độ ban hành VBQPPL để chi tiết hoá và hướng dẫn thi hành. Năm 2005, UBTVQH đã chỉ đạo Ủy ban Pháp luật chủ trì phối hợp với Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban khác của Quốc hội tiến hành giám sát việc ban hành VBQPPL do Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang Bộ, TANDTC, VKSNDTC ban hành. Kết quả của hoạt động giám sát cho thấy, nhiệm kỳ khoá X, Quốc hội đã ban hành 2 bộ luật, 15 luật, 3 nghị quyết; UBTVQH ban hành 15 pháp lệnh, 1 nghị quyết; từ đầu nhiệm kỳ khoá XI cho đến ngày 30/4/2005 (thời điểm tiến hành giám sát), Quốc hội ban hành 2 bộ luật, 28 luật, 6 nghị quyết, UBTVQH ban hành 25 pháp lệnh, 14 nghị quyết. Để các văn bản này được triển khai thi hành có hiệu quả trên thực tế, Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC và các Bộ, cơ quan ngang Bộ cần ban hành 3.892 văn bản hướng dẫn, chi tiết hoá, nhưng đến thời điểm giám sát, các cơ quan trên mới ban hành được 3.263 văn bản (82%)¹, trong số đó, một số VBQPPL có quy định không phù hợp với Hiến pháp, luật,

1 TS. Bùi Ngọc Thanh, *Đổi mới hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội, bài viết hội thảo “Thực trạng và giải pháp nâng cao chất lượng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội”*, năm 2008.

pháp lệnh; một số quy định hướng dẫn vượt quá hoặc thu hẹp phạm vi điều chỉnh của luật, pháp lệnh; ban hành văn bản hành chính thông thường để đặt ra quy phạm pháp luật; nhiều VBQPPL không có tính khả thi...

Năm 2007, Ủy ban Pháp luật được giao nhiệm vụ giám sát Nghị định quy định chi tiết Luật Trợ giúp pháp lý². Qua giám sát đã phát hiện có một số nội dung của Nghị định không phù hợp với Luật Trợ giúp pháp lý. Năm 2009, Đoàn đại biểu Quốc hội thành phố Hà Nội đã tiến hành giám sát đối với VBQPPL do HĐND và UBND thành phố ban hành. Kết quả cho thấy, từ 01/10/2008 đến 30/9/2009, HĐND, UBND thành phố Hà Nội đã ban hành 208 văn bản, trong đó phát hiện một số quyết định của UBND ban hành có nội dung vi phạm như Quyết định số 51/2009/QĐ-UBND ngày 22/01/2009 về ban hành Quy định về quản lý hoạt động giết mổ, vận chuyển, chế biến, buôn bán gia súc, gia cầm trên địa bàn thành phố Hà Nội, có nội dung “ngăn sông, cấm chợ”...

Như vậy, thông qua giám sát VBQPPL, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội đã có đóng góp tích cực trong việc phát hiện những sai trái, bất cập của VBQPPL do các cơ quan trung ương cũng như địa phương ban hành, phần nào nâng cao chất lượng của VBQPPL. Tuy nhiên, so với kết quả của hoạt động xây dựng pháp luật thì hoạt động giám sát VBQPPL của Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội thực hiện còn khiêm tốn.

Hoạt động giám sát VBQPPL không được tiến hành thường xuyên, liên tục và định kỳ, còn mang tính hình thức nên hiệu quả chưa cao. Từ năm 2002 đến nay, Quốc hội mới giám sát một lần tại kỳ họp thứ 8 Quốc hội khoá XI (năm 2005) đối với VBQPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang Bộ, TANDTC, VK-SNDTC mà chưa giám sát VBQPPL của

Chủ tịch nước. Trên thực tế, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng như Đoàn đại biểu Quốc hội có tiến hành giám sát đối với VBQPPL nhưng hầu như chưa có tính chủ động.

Sở dĩ hoạt động giám sát của Quốc hội đối với VBQPPL chưa phát huy hiệu quả trên thực tế là do:

Thứ nhất, Luật HDGSQH không phân định rõ ràng sự giám sát của Quốc hội, nhất là giữa UBTVQH với Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội. Sự chồng lấn này có thể bảo đảm sự hỗ trợ lẫn nhau trong nội bộ của Quốc hội khi tiến hành giám sát, nhưng không thể xác định rõ trách nhiệm giữa các cơ quan của Quốc hội khi có chung đối tượng chịu sự giám sát của Quốc hội.

Thứ hai, pháp luật hiện hành không có quy định về giám sát đối với VBQPPL (luật, nghị quyết) của Quốc hội. Như vậy kể cả Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001); Luật BHVBQPPL năm 2008 cũng như Luật HDGSQH đều bỏ ngỏ đối tượng này. Như vậy, Quốc hội có thẩm quyền giám sát đối với VBQPPL của các cơ quan do Quốc hội thành lập, còn VBQPPL do chính Quốc hội ban hành lại không được thực hiện. Đây là nguyên nhân cơ bản dẫn đến tình trạng luật, nghị quyết được ban hành không đảm bảo tính khả thi. Bên cạnh đó, kể cả những quy định về trình tự, thủ tục, phương thức giám sát đối với VBQPPL còn rất chung chung.

Thứ ba, tiêu chí về tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất, đồng bộ... là cơ sở về nội dung để Quốc hội tiến hành giám sát không được quy định cụ thể trong Luật HDGSQH. Do vậy, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, đại biểu Quốc hội có những khó khăn nhất định khi trực tiếp giám sát VBQPPL. Điều này càng trở nên khó khăn

2 Đặng Đình Luyện, Xem xét VBQPPL tại kì họp Quốc hội - thực trạng và giải pháp, bài viết hội thảo, đã dẫn.

khi số lượng đại biểu Quốc hội chuyên trách không nhiều, trình độ của đại biểu Quốc hội không đồng đều...

4. Giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội đối với văn bản quy phạm pháp luật

Một là, sửa đổi, bổ sung Luật HDGSQH năm 2003 theo hướng:

- Quy định luật, nghị quyết của Quốc hội cũng là đối tượng của hoạt động giám sát. Đây chính là cơ chế tự giám sát VBQPPL của Quốc hội. Thông qua hoạt động tự giám sát luật, nghị quyết sẽ phát hiện được những nội dung mâu thuẫn, chồng chéo, thiếu tính khả thi, quy định còn chung chung... để kịp thời sửa đổi, bổ sung làm cơ sở để ban hành những VBQPPL chi tiết hoá và hướng dẫn thi hành có chất lượng

- Bổ sung quy định về nội dung giám sát của Quốc hội đối với VBQPPL một cách cụ thể, tạo điều kiện để Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội có được tiêu chí xem xét, đánh giá về tính hợp hiến, hợp pháp, thống nhất, khả thi của VBQPPL.

- Quy định cụ thể hơn về thủ tục, trình tự và phương thức thực hiện hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội đối với VBQPPL, tránh tình trạng quy định chung chung như Luật HDGSQH hiện nay. Trong đó nhấn mạnh trách nhiệm của Chủ tịch nước, UBNDT, TANDTC, VKSNDTC, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ phải gửi VBQPPL sau khi ban hành đến Quốc hội (đầu mỗi là Văn phòng Quốc hội) để Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội tiến hành giám sát.

Hai là, cần nghiên cứu kỹ về thành lập Toà án Hiến pháp phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

Ba là, tăng thêm số lượng đại biểu Quốc

hội chuyên trách để có điều kiện nâng cao về trình độ chuyên môn phục vụ tốt hơn nữa công tác giám sát nói chung và giám sát VBQPPL nói riêng.

Bốn là, tăng cường công tác rà soát, hệ thống hoá pháp luật để qua đó sớm phát hiện VBQPPL mâu thuẫn, chồng chéo... kịp thời sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ những VBQPPL đó.

Năm là, cần có cơ chế hữu hiệu để cung cấp thông tin về tình hình thực hiện VBQPPL phục vụ tốt hơn cho hoạt động giám sát của Quốc hội đối với VBQPPL. Có thể kế thừa những kết quả của hoạt động kiểm tra VBQPPL của cơ quan hành pháp làm cơ sở để thực hiện hoạt động giám sát của Quốc hội tốt hơn, vì chính thông qua hoạt động kiểm tra VBQPPL của cơ quan hành pháp sẽ phát hiện được những VBQPPL chi tiết hoá, hướng dẫn thi hành và VBQPPL của HĐND, UBND sai trái, mâu thuẫn, không khả thi để phản ánh đến Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội một cách hiệu quả nhất. Ngoài ra, các cơ quan của Quốc hội cần xem xét và tiếp thu để phục vụ tốt hoạt động giám sát VBQPPL đối với những thông tin phản ánh về nội dung VBQPPL sai trái, bất hợp lý từ các phương tiện truyền thông, cũng như từ chính cá nhân, tổ chức là đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của VBQPPL. Đây là kênh thông tin khá tốt để Quốc hội kịp thời chỉnh sửa VBQPPL cho phù hợp hơn.

Sáu là, các cơ quan ban hành cũng như cơ quan tham mưu soạn thảo VBQPPL cần thực hiện nghiêm và có trách nhiệm những quy định của Luật BHVBQPPL năm 2008 và Luật BHVBQPPL của HĐND, UBND năm 2004 về trình tự, thủ tục để đảm bảo VBQPPL được ban hành có chất lượng. Điều này cũng có nghĩa làm giảm gánh nặng cho hoạt động giám sát của Quốc hội đối với VBQPPL trên thực tế ■

Một số nội dung của **LUẬT ĐẤT ĐAI** cần được tiếp tục sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện

NGUYỄN CẢNH QUÝ*

Đất đai được xác định là tài nguyên vô cùng quý giá của quốc gia, là tư liệu sản xuất đặc biệt, nguồn nội lực quan trọng nhất để phát triển kinh tế, là địa bàn để phân bố các khu dân cư, xây dựng các cơ sở kinh tế, chính trị, xã hội, văn hóa, an ninh quốc phòng, là bộ phận cơ bản của lãnh thổ quốc gia, là thành phần quan trọng của môi trường sống, là thành quả đấu tranh cách mạng của nhiều thế hệ... Do đó, đất đai luôn là vấn đề được Đảng và Nhà nước ta đặc biệt quan tâm. Qua các thời kỳ cách mạng, nhất là từ khi chúng ta tiến hành đường lối đổi mới đến nay, Đảng ta đã đề ra các đường lối chủ trương, chính sách về đất đai và được ghi nhận trong các Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VII, VIII, IX, X và XI. Đặc biệt, Kết luận của Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI vừa qua đã khẳng định: "Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Quyền sử dụng đất là một loại tài sản và hàng hóa đặc biệt, nhưng không phải là quyền sở hữu"¹.

Thể chế hóa, đường lối, chủ trương chính sách của Đảng về đất đai, Nhà nước ta

đã ban hành Luật Đất đai năm 2003 và nhiều văn bản hướng dẫn thi hành, tạo thành hệ thống văn bản quy phạm pháp luật đất đai điều chỉnh có hiệu quả nhiều quan hệ đất đai đang tồn tại, phát sinh và phát triển ở Việt Nam hiện nay.

Tuy nhiên, hệ thống quy phạm pháp luật đất đai ở nước ta hiện nay vẫn tồn tại không ít những hạn chế, như một số quy định còn chung chung, thiếu cụ thể và không thống nhất; một số quy định không phù hợp với thực tiễn... Thực trạng này gây không ít khó khăn cho việc tổ chức thực hiện pháp luật đất đai cũng như công tác quản lý nhà nước về đất đai. Chính vì vậy, Đảng và Nhà nước đã và đang chỉ đạo và triển khai thực hiện việc sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện pháp luật đất đai. Để góp phần vào công việc trọng đại này, theo chúng tôi, pháp luật đất đai cần được tiếp tục sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện theo các hướng:

Thứ nhất, cần tiếp tục khẳng định đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý và đại diện chủ sở hữu đã được quy định trong Hiến pháp năm 1992 và Luật Đất đai năm 2003. Đây là một quy định hoàn

* PGS, TS. Phó Viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện CT-HC quốc gia Hồ Chí Minh.

¹ Kết luận Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI về việc tổng kết Nghị quyết Hội nghị lần thứ bảy Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa IX), ngày 25/5/2012.

toàn đúng đắn. Bởi vấn đề này đã được các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác-Lênin phân tích, lý giải trong các tác phẩm của mình và đã được ghi nhận trong nhiều văn kiện của Đảng Cộng sản Việt Nam, cũng như đã được các nhà khoa học luận giải một cách thấu đáo. Tuy vậy, để bảo vệ quyền của chủ sở hữu đối với đất đai, theo chúng tôi, Nhà nước cần ban hành các quy định với những chế tài mạnh để xử phạt thật nghiêm đối với những hành vi lấn chiếm hủy hoại đất đai, gây ô nhiễm suy thoái cho đất đai. Chẳng hạn, nếu hành vi vi phạm phải xử phạt hành chính thì mức tiền phạt phải cao; còn đối với những hành vi lấn chiếm đất đai gây thiệt hại lớn cho tài sản quốc gia và thu lợi bất chính lớn thì phải kiên quyết xử lý bằng biện pháp hình sự. Có như vậy mới răn đe và ngăn chặn được những hành vi vi phạm pháp luật đất đai và bảo vệ được đất đai, một tài sản quý giá của quốc gia.

Đặc biệt, khi thu hồi đất, Nhà nước cần bỏ tiền ra đền bù cho dân theo khung giá đất. Sau khi giải phóng mặt bằng có đất "sạch" thì Nhà nước tiếp tục giao lại cho các chủ đầu tư, hoặc cho các chủ đầu tư thuê theo một giá mới. Khoản tiền chênh lệch thu được sẽ được nộp vào ngân sách nhà nước và quyền của chủ sở hữu đối với đất đai của Nhà nước mới được bảo vệ.

Thứ hai, sửa đổi các quy định về định giá đất. Giá đất vừa là sản phẩm tất yếu của cơ chế thị trường, vừa là công cụ để Nhà nước quản lý đất đai và thị trường bất động sản, đồng thời giá đất là phương tiện để Nhà nước thực hiện các chính sách xã hội về đất đai. Giá đất còn góp phần đảm bảo cho cơ chế sử dụng đất có hiệu quả và tiết kiệm, nhưng giá đất hiện nay hầu hết ở các tỉnh, thành phố đều thấp hơn nhiều so với giá thực tế.

Vì vậy, Nhà nước cần phải quy định chi tiết, cụ thể về giá đất để giá đất sát với giá thực tế nhất. Để làm được điều này, cần tập

trung giải quyết một số vấn đề sau:

- Cần bổ sung một số căn cứ để định giá đất, chẳng hạn như đối với đất nông nghiệp, lâm nghiệp, phải căn cứ vào độ phì nhiêu của đất, các điều kiện khí hậu tưới tiêu, vào vị trí địa hình có khả năng tạo điều kiện thuận lợi cho việc sản xuất và áp dụng các tiến bộ khoa học kỹ thuật; đối với đất đô thị và đất khu dân cư nông thôn, cần phải căn cứ vào mức độ hoàn thiện của cơ sở hạ tầng, khả năng sinh lợi của đất và vị trí đất có khả năng tạo được các hoạt động dịch vụ.

- Phải xác định giá đất một cách cụ thể, thường xuyên theo từng giai đoạn, từng thời kỳ, phù hợp với sự biến động của thị trường, với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất...

- Nhà nước cần ban hành các quy định pháp lý để thành lập cơ quan định giá đất, tạo nền tảng pháp lý cho việc thành lập hệ thống cơ quan này. Cơ quan định giá đất được thành lập sẽ có tác dụng định giá đất kịp thời, khách quan, khoa học khi đất đai có sự biến động. Đây chính là điểm mấu chốt để việc định giá đất sát với giá thực tế ở nước ta hiện nay.

Việc định giá đất sát với thực tế sẽ góp phần tránh được thất thu cho ngân sách nhà nước khi tính thuế chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc thu tiền khi giao đất, đảm bảo cho người dân bị thu hồi đất được đền bù theo giá hợp lý; tránh được phức tạp khi làm hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất (như vừa phải làm một hợp đồng theo giá đất của Nhà nước để tính thuế và vừa phải làm một hợp đồng theo giá thị trường).

Thứ ba, hoàn thiện các quy định về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Công tác quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất trong những năm qua đã được các cấp, các ngành quan tâm thực hiện và đã đạt được những kết quả nhất định. Tuy nhiên, hiện nay vấn đề quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất vẫn còn nhiều

hạn chế, chẳng hạn trong xây dựng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất chưa gắn với chiến lược phát triển kinh tế - xã hội; việc quy hoạch, kế hoạch tiến hành chậm, thiếu công khai, thiếu đồng bộ v.v.. Những hạn chế này có nhiều nguyên nhân nhưng nguyên nhân quan trọng là do các quy định pháp luật đất đai về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất chưa hoàn thiện.

Để khắc phục những hạn chế trên, theo chúng tôi, Nhà nước cần sửa đổi, bổ sung các quy định về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất theo hướng sau:

- Bổ sung vào Luật Đất đai hiện hành một số quy định để làm rõ trách nhiệm và nghĩa vụ về lập và thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp, đặc biệt là UBND cấp tỉnh.

- Sửa đổi, bổ sung mục 2, chương II về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của Luật Đất đai năm 2003 để cơ quan quản lý đất đai từ trung ương đến địa phương không chỉ là cơ quan "giúp Chính phủ và UBND các cấp lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đai" mà phải là cơ quan chịu trách nhiệm trước Chính phủ và UBND các cấp trong việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất.

- Cần tiếp tục quy định cụ thể, chi tiết việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất trong cả nước, ở từng địa phương và đối với từng loại đất; quy định rõ hơn trình tự, thủ tục và các bước tiến hành việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; xác định quyền hạn và nghĩa vụ của các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai và các cá nhân được trao quyền trong việc xây dựng và tổ chức thực hiện việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất.

Thứ tư, sửa đổi các quy định về giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất.

- *Giao đất*: cần bổ sung quy định, trước khi giao đất, các cơ quan quản lý nhà nước

phải làm các thủ tục đền bù cho người có đất, còn người được giao đất chỉ cần nộp tiền sử dụng đất nhằm tránh tình trạng người được giao đất vừa phải nộp tiền sử dụng đất vừa phải nộp tiền đền bù.

- *Cho thuê đất*: thống nhất các quy định về việc cho thuê đất đối với nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài, với các loại hình doanh nghiệp. Chẳng hạn, Điều 35 và Điều 108 của Luật Đất đai quy định, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài khi thực hiện các dự án được lựa chọn hình thức trả tiền thuê đất hàng năm hoặc trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê. Trong khi đó, tổ chức, cá nhân trong nước thuê đất của Nhà nước lại chưa được quy định rõ việc có quyền trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê. Điều này tạo ra sự bất bình đẳng giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài. Hay Luật Đất đai năm 2003 cũng có các quy định về cho thuê đất đối với từng thành phần kinh tế rất khác nhau. Theo đó, các tổ chức kinh tế như doanh nghiệp nhà nước, công ty TNHH, công ty cổ phần khi thuê đất phải làm các thủ tục pháp lý phức tạp và UBND cấp tỉnh giao đất, còn doanh nghiệp tư nhân thì các thủ tục thuê đất đơn giản hơn nhiều và do UBND cấp huyện giao đất. Đây là sự bất bình đẳng đối với các doanh nghiệp, các thành phần kinh tế. Vì vậy, nên bổ sung sửa đổi để đảm bảo sự thống nhất về mặt pháp lý trong thuê đất của hai loại doanh nghiệp này.

Bên cạnh đó, cũng cần quy định cụ thể hơn về việc thuê đất của các cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự; cơ quan đại diện cho Tổ chức Liên hợp quốc, tổ chức liên chính phủ; quy định cụ thể về giá thuê đất đối với các tổ chức này, làm rõ trường hợp nào được thuê đất với giá ưu đãi, trường hợp nào thực hiện giá thuê thông thường.

- *Thu hồi đất và bồi thường thiệt hại*: Luật Đất đai năm 2003 quy định 12 trường

hợp được thu hồi đất, nhưng lại quy định về thẩm quyền thu hồi đất quá cứng nhắc. Theo đó, chỉ có UBND cấp tỉnh và UBND cấp huyện mới có thẩm quyền thu hồi đất, còn UBND cấp xã không có thẩm quyền thu hồi bất cứ loại đất nào. Quy định này đã "trói tay" UBND phường, xã, thị trấn trước nạn lấn chiếm đất đai hiện nay. Do đó, Nhà nước cần bổ sung một số quy định cho phép UBND cấp xã có thẩm quyền được thu hồi đất đang bị lấn chiếm để xử lý và kịp thời ngăn chặn các hành vi lấn chiếm đất đai mới phát sinh.

Ngoài ra, pháp luật đất đai cũng cần sửa đổi các quy định liên quan đến việc thỏa thuận giá đền bù giữa các chủ đầu tư các dự án sản xuất kinh doanh và người sử dụng đất. Vì thực tế, việc thỏa thuận hết sức khó khăn bởi người sử dụng đất đưa giá quá cao, hoặc có thể thỏa thuận được với đa số người sử dụng đất nhưng một số người sử dụng đất lại không chịu thỏa thuận, song các thửa đất của họ lại nằm ở trung tâm dự án. Quy định này đã gây khó khăn cho người được giao đất, gây ách tắc cho việc giải phóng mặt bằng, do đó cần nhanh chóng sửa đổi quy định này theo hướng Nhà nước thu hồi đất và đền bù theo một giá thống nhất, sau đó giao cho các chủ dự án. Quy định này đã được thực hiện ở Trung Quốc từ nhiều năm nay và mang lại những hiệu quả lớn trong quản lý đất đai. Vì vậy, chúng ta cần nghiên cứu để có thể vận dụng.

Thứ năm, tiếp tục hoàn thiện các quy định về cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSDĐ). Cấp GCNQSDĐ là một việc khá khó khăn, tốn kém thời gian và tiền bạc, đặc biệt là đất ở tại các đô thị. Một trong những nguyên nhân của thực trạng trên là do các thủ tục pháp lý được quy định trong Luật Đất đai 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành khá phức tạp. Vì vậy, nên sửa đổi, bổ sung một số quy định để sớm khắc phục các

hạn chế của các quy định về cấp GCNQSDĐ như:

- Theo Khoản 3 Điều 48 Luật Đất đai năm 2003 lại quy định "GCNQSDĐ được cấp theo từng thửa đất". Quy định này là không phù hợp với thực tế, vì ở các vùng đồng bằng, các hộ gia đình sử dụng đất nông nghiệp thường có nhiều thửa đất, nếu quy định như vậy thì mỗi hộ gia đình sẽ có nhiều GCNQSDĐ nên phải nộp nhiều tiền lệ phí trước bạ, gây tốn kém cho người dân, đồng thời cũng gây mất thời gian cho cơ quan quản lý nhà nước, do phải cấp GCNQSDĐ nhiều lần và phải lưu nhiều loại hồ sơ, giấy tờ. Vì vậy, nên sửa đổi quy định này theo hướng có thể cấp GCNQSDĐ theo một thửa đất hoặc nhiều thửa đất tùy theo yêu cầu của người dân.

- Các quy định về cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở trong Luật Nhà ở chưa thật thống nhất với quy định cấp GCNQSDĐ ở trong Luật Đất đai năm 2003. Vì vậy, cần nghiên cứu để thống nhất quy định giữa Luật Nhà ở với Luật Đất đai và chỉ cần cấp một giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và các công trình trên đất cùng với quyền sử dụng đất ở, quy định như vậy sẽ đảm bảo sự ổn định, tránh phiền hà cho các chủ thể sử dụng đất.

- Quy định về nghĩa vụ tài chính để được cấp GCNQSDĐ hiện này còn cao, nhất là đối với người nghèo, dẫn đến tình trạng nhiều hộ gia đình cá nhân muốn được cấp GCNQSDĐ nhưng không có khả năng tài chính, nên việc cấp GCNQSDĐ không thực hiện được. Vì vậy, Nhà nước nên có quy định về việc xem xét giảm số tiền sử dụng đất và lệ phí trước khi được cấp GCNQSDĐ.

- Nhà nước nên có quy định việc giao đất và cấp GCNQSDĐ trở thành một chu trình khép kín, để khi trao quyết định giao đất là có thể cấp GCNQSDĐ ngay, tránh

thêm một bước đi xin cấp GCNQSDĐ sau khi có quyết định giao đất như hiện nay.

Thứ sáu, hoàn thiện các quy định về sử dụng các loại đất. Theo Luật Đất đai năm 2003, đất đai ở nước ta được chia thành ba loại: đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp và đất chưa sử dụng. Việc hoàn thiện các quy định về sử dụng các loại đất cần tập trung vào một số điểm sau:

- *Đất nông nghiệp*: diện tích đất nông nghiệp đang bị thu hẹp một cách nhanh chóng, vì phải sử dụng để xây dựng các khu đô thị mới, khu chế xuất, xây dựng khu dân cư mới... Để đảm bảo an toàn lương thực quốc gia, bảo vệ diện tích đất nông nghiệp, Nhà nước cần có những quy định cụ thể, chi tiết hơn để hạn chế việc sử dụng đất trồng lúa vào mục đích khác, đồng thời phải ban hành các quy định cụ thể để chuyển đất chưa sử dụng, đất hoang hóa vào sản xuất nông nghiệp.

Nhà nước cũng nên ban hành các quy định để điều chuyển đất của những người đã chết hoặc những người có đất nhưng không làm nông nghiệp cho những người không có đất, thiếu đất hoặc những nhân khẩu mới tăng lên ở địa phương. Quy định theo hướng này sẽ hạn chế tình trạng người sản xuất nông nghiệp không có đất hoặc thiếu đất hoặc bị bần cùng hóa. Còn người không làm nông nghiệp lại có nhiều đất rồi cho thuê đất dưới hình thức "phát canh thu tô".

- *Đất phi nông nghiệp*:

Đối với đất ở các đô thị, các quy định pháp lý hiện hành còn nhiều bất cập. Do đó Nhà nước cần có những quy định cụ thể về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đô thị, để xây dựng các khu công nghiệp, cơ sở hạ tầng, vui chơi giải trí v.v.. Cần có các quy định về hạn mức sử dụng đất ở tại các đô thị, quy định về tính thuế sử dụng đất ở vượt quá

hạn mức tại đô thị nhằm tiết kiệm đất tại các đô thị.

Đối với đất chuyên dùng, hiện pháp luật đất đai còn chưa có đầy đủ các quy định để điều chỉnh các quan hệ phát sinh một cách đa dạng đối với đất chuyên dùng. Vì vậy, trong quản lý nhà nước đối với đất đai gặp nhiều khó khăn vì thiếu cơ sở pháp lý. Do đó, Nhà nước cần tiếp tục bổ sung các quy định pháp lý cụ thể, chi tiết về đất chuyên dùng, như quy định về đất thăm dò khai thác khoáng sản; đất làm gạch ngói, đồ gốm, đất xây dựng các khu di tích lịch sử danh lam thắng cảnh, đất xây dựng nghĩa trang nghĩa địa, đất cho quốc phòng và an ninh v.v.. Đặc biệt là quy định quyền và nghĩa vụ đối với người sử dụng đất chuyên dùng.

Tiếp tục hoàn thiện các quy định về đất khu dân cư nông thôn. Hiện nay phần lớn đất đai ở các tỉnh vùng đồng bằng là đất nông nghiệp và đất khu dân cư nông thôn, nhưng các quy định pháp lý về đất khu dân cư nông thôn còn rất đơn giản và chung chung. Vì vậy nên quy định cụ thể chi tiết về đất của dòng họ, nhà thờ, đất của các cộng đồng dân cư v.v.. Đặc biệt, hiện nay Luật Đất đai 2003 chưa quy định cụ thể hạn mức sử dụng ở khu dân cư nông thôn. Vì vậy, để quản lý tốt đất ở tại các khu dân cư nông thôn, chống lãng phí loại đất này, Nhà nước cần quy định hạn mức sử dụng đất ở tại các khu dân cư nông thôn, nên chia thành từng vùng đồng bằng, trung du, miền núi. Như vậy, chắc chắn việc quản lý đất khu dân cư sẽ tốt hơn rất nhiều và hạn chế được tình trạng lãng phí đất đai.

Thứ bảy, hoàn thiện các quy định về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất. Các quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất được quy định khá nhiều trong Luật Đất đai năm 2003 và một số văn bản hướng dẫn thi hành, song hiện nay còn có nhiều vấn đề hạn chế, cần phải sửa đổi, bổ sung như:

- Nhà nước cần sớm sửa đổi, bổ sung để

đơn giản hóa các thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất, vì thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong Luật Đất đai hiện hành đang rất phức tạp, qua nhiều bước, không đáp ứng được yêu cầu cải cách thủ tục hành chính, gây phiền hà cho cả người chuyển nhượng và người được chuyển nhượng.

- Nhà nước nên sửa đổi, thống nhất quy định về nộp tiền sử dụng đất hoặc trả tiền thuê đất với tiền bồi thường thiệt hại theo hướng khi được giao đất, thuê đất, người sử dụng đất chỉ phải thực hiện nghĩa vụ trả tiền sử dụng đất, tiền thuê đất theo giá đất của Nhà nước, mà giá đó phải sát với giá thực tế, còn việc thu hồi đất và đền bù thiệt hại thì Nhà nước trực tiếp đền bù với người sử dụng đất.

- Pháp luật đất đai cần tiếp tục bổ sung, cụ thể hóa một số quyền và nghĩa vụ của các chủ sử dụng đất được miễn hoặc giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất khi đầu tư vào vùng sâu, vùng xa, vùng kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn. Bởi thực tế hiện nay, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền và các chủ thể thuộc đối tượng trên đang rất lúng túng, bị động trong việc triển khai, thực hiện các quyền và nghĩa vụ, vì không biết căn cứ vào đâu để thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình.

Thứ tám, sửa đổi, bổ sung các quy định về giải quyết các tranh chấp đất đai. Theo Luật Đất đai năm 2003, đối với các tranh chấp mà người sử dụng đất có GCNQSDĐ và trên đất gắn với tài sản thì do Tòa án giải quyết. Còn UBND cấp huyện có quyền giải quyết các tranh chấp đất đai mà người sử dụng đất không có GCNQSDĐ. Nếu không đồng ý với quyết định này thì người sử dụng đất có quyền khiếu nại ra Tòa hành chính để giải quyết. Như vậy, việc tranh chấp đất đai có thể do hai Tòa giải quyết khác nhau, quy

định này dẫn đến phiền hà cho nhân dân và UBND cấp huyện cũng gặp nhiều khó khăn trong giải quyết các tranh chấp đất đai, dẫn đến nhiều vụ khiếu kiện phức tạp, diễn ra trên nhiều địa phương trong cả nước. Vì vậy, nên sửa đổi các quy phạm pháp luật đất đai để tất cả tranh chấp đất đai đều do Tòa án giải quyết.

Thứ chín, hoàn thiện các quy định về xử lý vi phạm pháp luật đất đai.

- Đối với các biện pháp xử lý hành chính: Hiện nay, các biện pháp xử lý hành chính đối với người có các hành vi vi phạm pháp luật đất đai chưa được quy định một cách đầy đủ và chỉ chú trọng vào việc phạt tiền, nhưng mức phạt tiền lại thấp, nên gây không ít khó khăn cho cán bộ lãnh đạo, quản lý trong việc xử phạt hành chính. Bên cạnh đó, việc triển khai các biện pháp xử lý hành chính trong lĩnh vực đất đai còn rất hạn chế, dẫn đến nhiều chủ thể có thái độ coi thường pháp luật đất đai, không tự giác thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình, xâm phạm quyền và lợi ích của chủ thể khác. Để tạo thuận lợi cho các cán bộ lãnh đạo, quản lý xử lý vi phạm hành chính nghiêm minh, chúng ta cần hoàn thiện các biện pháp xử lý hành chính theo hướng: (i) tăng mức phạt tiền đối với các hành vi vi phạm pháp luật đất đai, như lấn chiếm đất đai, sử dụng đất không đúng mục đích, chuyển nhượng quyền sử dụng đất trái phép... (ii) cần ban hành các quy định về cơ chế phối hợp chặt chẽ, rõ ràng, cụ thể giữa thanh tra đất đai và thanh tra xây dựng với các cơ quan công an để triển khai nhanh chóng, có hiệu quả các quyết định cưỡng chế hành chính đối với các hành vi vi phạm pháp luật đất đai, tránh tình trạng như hiện nay, có một số trường hợp có quyết định cưỡng chế hành chính, nhưng cơ chế phối hợp giữa các lực lượng cưỡng chế không ăn khớp nên quyết định cưỡng chế nhiều khi không thực hiện được.

- Đối với biện pháp xử lý hình sự: Các hành vi vi phạm pháp luật đất đai gây nguy hiểm cho xã hội đều bị xử lý bằng biện pháp hình sự. Biện pháp hình sự vừa có tác dụng lớn trong việc ngăn chặn kịp thời những hành vi vi phạm pháp luật đất đai; vừa đảm bảo thực hiện các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể pháp luật đất đai.

Hiện nay, có không ít các hành vi vi phạm pháp luật đất đai gây nguy hiểm cho xã hội, gây thiệt hại lớn đến tài nguyên đất đai, tới quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất, nhưng chưa được xử lý bằng biện pháp hình sự hoặc đã được xử lý nhưng còn nương nhẹ hoặc hành chính hóa các quan hệ hình sự trong lĩnh vực đất đai. Ví dụ, với chỉ ba điều luật quy định các tội vi phạm chế độ quản lý và sử dụng đất, tội gây ô nhiễm cho đất, rõ ràng là chưa đủ để điều chỉnh các hành vi vi phạm pháp luật đất đai nguy hiểm được xem là tội phạm hiện nay ở nước ta. Trong các điều luật, các hành vi vi phạm pháp luật đất đai bị xử lý hình sự còn quy định khá chung chung, nên việc áp dụng đã gặp không ít khó khăn hoặc quy định nhiều hành vi vi phạm pháp luật đất đai trong cùng một điều luật, nên việc xử lý bằng biện pháp hình sự rất phức tạp. Vì vậy, cần hoàn thiện hơn nữa các biện pháp xử lý hình sự trong lĩnh vực đất đai, tập trung vào một số điểm sau: (i) ban hành thêm một số điều luật, quy định cụ thể các hành vi vi phạm pháp luật đất đai được xem là tội phạm như hành vi lấn chiếm đất đai thu lợi bất chính lớn; hành vi hủy hoại đất gây hậu quả nghiêm trọng và hành vi gây ô nhiễm đất đai nghiêm trọng. Đặc biệt, cần làm rõ, định lượng "hậu quả nghiêm trọng" sát với tình hình kinh tế - xã hội; (ii) cá thể hóa các hành vi "lấn chiếm đất hoặc chuyển quyền sử dụng đất, sử dụng đất trái với các quy định của Nhà nước về quản lý và sử dụng đất"

quy định tại Điều 173 Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 1999; các hành vi "giao đất, thu hồi đất, cho thuê đất, cho phép chuyển quyền sử dụng đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái pháp luật" quy định tại Điều 174 BLHS năm 1999, vì các hành vi này có bản chất riêng, với những nét đặc thù riêng. Như vậy, sẽ tạo điều kiện cho việc cá thể hóa hình phạt, tránh tình trạng "bỏ lọt tội" hoặc "oan sai"; (iii) nghiên cứu sửa đổi quy định của Điều 173 và Điều 174 BLHS năm 1999 "Tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai" theo hướng tăng mức hình phạt tù và tăng mức hình phạt tiền, có như vậy mới đủ sức răn đe các đối tượng vi phạm; (iv) quy định trực tiếp việc xử lý bằng biện pháp hình sự đối với các hành vi giao đất, thu hồi đất, cho thuê đất, cho phép chuyển quyền sử dụng đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái pháp luật gây hậu quả nghiêm trọng mà không cần phải "bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm" mới bị xử lý hình sự.

Ngoài ra, việc hoàn thiện pháp luật đất đai cũng cần tập trung giải quyết một số vấn đề:

- Nhà nước nên quy định thẩm quyền trưng dụng đất của từng cấp chính quyền, thời hạn trưng dụng đất, quyền lợi của người bị trưng dụng đất. Trường hợp Chính phủ trưng dụng đất thì UBND cấp tỉnh thực hiện việc bồi thường thiệt hại. Quy định như vậy, sẽ bảo đảm được quyền và lợi ích hợp pháp của người bị trưng dụng đất.

- Thời hạn sử dụng đất nông nghiệp trồng cây hàng năm của các hộ gia đình là 20 năm theo quy định của Luật Đất đai năm 2003 đã sắp hết. Vì vậy, Nhà nước nên quy định cụ thể về gia hạn thời hạn sử dụng đất để điều chỉnh các quan hệ về đất đai trong lĩnh vực này ■

Chế định tiền sử dụng đất THEO LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2003

VƯƠNG TỊNH MẠCH *

Tổng kết thi hành Luật Đất đai năm 2003 là một trong những cơ sở quan trọng để sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003. Cho đến nay, nhiều địa phương đã tổ chức Hội nghị tổng kết thi hành Luật Đất đai, trong đó đề cập đến tất cả các khía cạnh của tổ chức thực hiện Luật Đất đai trên địa bàn như công tác tuyên truyền, phổ biến Luật; ban hành văn bản pháp luật về quản lý, sử dụng đất đai và kết quả thực hiện công tác quản lý, sử dụng đất trên 14 nội dung. Bài viết tập trung phân tích một nội dung khá quan trọng trong Luật Đất đai năm 2003 là chế định tiền sử dụng đất theo quy định hiện hành và những nhận xét ban đầu về các quy định này.

I. Chế định tiền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1993

1. Quy định về thu tiền khi giao đất hoặc cho thuê đất

Trong giai đoạn thi hành Luật Đất đai năm 1987, chưa xuất hiện khái niệm tiền sử dụng đất. Khái niệm tiền sử dụng đất là một khái niệm mới xuất hiện lần đầu tiên trong hệ pháp luật đất đai Việt Nam qua Luật Đất đai năm 1993.

Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 1993 cũng không định nghĩa khái niệm tiền sử dụng đất, cũng như mục đích sử dụng của tiền sử dụng đất. Điều 12 Luật Đất đai năm 1993 chỉ mới

quy định Nhà nước xác định giá đất để thu tiền khi giao đất hoặc cho thuê đất.

Điều 22 Luật Đất đai năm 1993 ghi: “Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản và làm muối không phải trả tiền sử dụng đất; nếu được Nhà nước giao đất để sử dụng vào mục đích khác thì phải trả tiền sử dụng đất, trừ các trường hợp được miễn, giảm theo quy định của Chính phủ”. Như vậy, khi Nhà nước giao đất để sử dụng vào mục đích khác, nghĩa là không sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản và làm muối, thì người sử dụng đất phải nộp tiền sử

* ThS, Viện Nghiên cứu phát triển Thành phố Hồ Chí Minh

dụng đất. Đây là một trong 7 nghĩa vụ của người sử dụng đất, được quy định tại khoản 5 Điều 79 Luật Đất đai năm 1993: “Nộp tiền sử dụng đất khi được giao đất theo quy định của pháp luật”.

2. Cách tính tiền sử dụng đất

Điều 1 Nghị định số 89/CP ngày 17/8/1994 của Chính phủ đã quy định chi tiết các trường hợp phải nộp tiền sử dụng đất: “1) Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân (gọi chung là người sử dụng đất) trừ những trường hợp quy định tại Điều 2 của Nghị định này, khi được Nhà nước giao đất có nghĩa vụ nộp tiền sử dụng đất; 2) Người sử dụng đất được Nhà nước giao đất để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản và làm muối, nếu được Nhà nước cho phép sử dụng vào mục đích khác, thì phải nộp tiền sử dụng đất”.

Điều 4 Nghị định số 89/CP quy định căn cứ tính mức thu tiền sử dụng đất là diện tích đất (m²) được giao hoặc được phép chuyển mục đích sử dụng, giá đất (đ/m²) tại thời điểm thu tiền sử dụng đất và tỷ lệ được miễn hoặc giảm theo pháp luật. Giá đất để tính tiền sử dụng đất do Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh quy định theo khung giá các loại đất do Chính phủ ban hành. Quy định này được Thông tư số 02/TC/TCT ngày 04/01/1995 của Bộ Tài chính hướng dẫn như sau:

$$\begin{matrix} \text{Số tiền sử dụng} \\ \text{đất phải nộp} \\ \text{ngân sách nhà nước} \end{matrix} = \begin{matrix} \text{Diện tích đất được giao} \\ \text{hoặc được phép} \\ \text{chuyển mục đích} \\ \text{sử dụng (m}^2\text{)} \end{matrix} \times \begin{matrix} \text{Giá đất} \\ \text{mỗi mét} \\ \text{vuông} \\ \text{(đ/m}^2\text{)} \end{matrix} - \begin{matrix} \text{Số tiền} \\ \text{tiền sử dụng} \\ \text{đất được} \\ \text{miễn hoặc giảm} \end{matrix}$$

Trong đó:

$$\begin{matrix} \text{Số tiền tiền sử dụng} \\ \text{đất được miễn hoặc} \\ \text{giảm (đ)} \end{matrix} = \begin{matrix} \text{Diện tích đất được} \\ \text{giao hoặc được phép} \\ \text{chuyển mục đích} \\ \text{sử dụng (m}^2\text{)} \end{matrix} \times \begin{matrix} \text{Giá đất} \\ \text{mỗi mét} \\ \text{vuông (đ/m}^2\text{)} \end{matrix} \times \begin{matrix} \text{Tỷ lệ} \\ \text{được miễn} \\ \text{hoặc giảm} \end{matrix}$$

II. Chế định tiền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành

1. Về khái niệm

a) Khái niệm tiền sử dụng đất

Theo khoản 25 Điều 4 Luật Đất đai năm 2003 thì “tiền sử dụng đất là số tiền mà người sử dụng đất phải trả trong trường hợp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất đối với một diện tích đất xác định”. Tuy nhiên, đối chiếu định nghĩa về tiền sử dụng đất này với điểm a khoản 1 Điều 54 Luật Đất đai năm 2003, chúng tôi nhận thấy khái niệm này chưa bao trùm lên các trường hợp Nhà nước thu tiền sử dụng đất. Theo điểm a khoản 1 Điều 54, tiền sử dụng đất là một trong các nguồn thu của ngân sách trong các trường hợp: (i) giao đất có thu tiền sử dụng đất, (ii) chuyển mục đích sử dụng đất từ đất được Nhà nước giao không thu tiền sử dụng đất sang đất được Nhà nước giao có thu tiền sử dụng đất, (iii) chuyển từ hình thức thuê đất sang hình thức được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất.

Không chỉ vậy, liên quan đến tiền sử dụng đất còn có một số quy định chưa nhất quán. Theo khoản 3 Điều 5 Luật Đất đai 2003, việc thu tiền sử dụng đất là một hình thức thực hiện quyền điều tiết các nguồn lợi từ đất đai của Nhà nước. Từ góc độ của

người sử dụng đất, nộp tiền sử dụng đất là nghĩa vụ của họ, nhưng lại được quy định bằng một khái niệm rộng hơn: nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật (khoản 3 Điều 107 Luật Đất đai). Khái niệm nghĩa vụ tài chính không được giải thích nhưng lại được sử dụng một lần nữa tại khoản 4 Điều 108: Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài đã thuê đất của Nhà nước để làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh, xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh, xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê thì được chuyển sang hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất nếu có nhu cầu và *phải thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật*. Theo chúng tôi, nghĩa vụ tài chính quy định tại khoản 4 Điều 108 chính là đóng tiền sử dụng đất theo điểm a khoản 1 Điều 54 Luật Đất đai (trường hợp (iii) nêu trên). Như vậy, xét về mặt hình thức, chỉ riêng quy định về tiền sử dụng đất đã bộc lộ ba vấn đề: (i) *khái niệm tiền sử dụng đất trong phần định nghĩa không phù hợp với các trường hợp thu tiền sử dụng đất từ góc độ nguồn thu của ngân sách nhà nước*; (ii) *không sử dụng khái niệm tiền sử dụng đất đã được định nghĩa khi quy định về nghĩa vụ của người sử dụng đất mà lại sử dụng một khái niệm khác mà không định nghĩa: nghĩa vụ tài chính*; (iii) *khái niệm nghĩa vụ tài chính lại được sử dụng với ý nghĩa là tiền sử dụng đất (nhưng không bao hàm hết các trường hợp phải đóng tiền sử dụng đất)*.

b) Khái niệm giá quyền sử dụng đất

Theo khoản 23 Điều 4 Luật Đất đai năm 2003, giá quyền sử dụng đất là số tiền tính trên một đơn vị diện tích đất do Nhà nước quy định hoặc được hình thành trong giao dịch về quyền sử dụng đất.

So với Luật Đất đai năm 1993, quy định về giá quyền sử dụng đất (sau đây gọi là giá

đất) có một sự thay đổi lớn: giá đất do Nhà nước quy định hoặc được hình thành trong giao dịch về quyền sử dụng đất. Theo Điều 55 Luật Đất đai năm 2003, giá đất được hình thành trong các trường hợp sau: (1) do UBND cấp tỉnh quy định giá; (2) do đấu giá quyền sử dụng đất hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất; (3) do người sử dụng đất thỏa thuận về giá đất với những người có liên quan khi thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Đồng thời, khoản 1 Điều 56 Luật Đất đai năm 2003 cũng quy định việc định giá đất của Nhà nước phải đảm bảo các nguyên tắc nhất định, trong đó đáng chú ý nhất là nguyên tắc: “Sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường; khi có chênh lệch lớn so với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường thì phải điều chỉnh cho phù hợp”. Tuy nhiên, việc triển khai thực thi nguyên tắc này từ khi Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực cho đến nay đã phát sinh rất nhiều vấn đề nan giải.

2. Chế định tiền sử dụng đất theo các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2003

Từ năm 2004 đến đầu tháng 4/2011, có đến bốn Nghị định điều chỉnh về tiền sử dụng đất: (i) Nghị định số 198/2004/NĐ-CP về thu tiền sử dụng đất ban hành ngày 03/12/2004, (ii) Nghị định số 17/2006/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung một số điều của các nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai và Nghị định số 187/2004/NĐ-CP về việc chuyển công ty nhà nước thành công ty cổ phần ngày 27/01/2006, (iii) Nghị định số 44/2008/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 198/2004/NĐ-CP ngày 03/12/2004 của Chính phủ về thu tiền sử dụng đất ban hành ngày 09/04/2008 và (iv) Nghị định số 120/2010/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số

198/2004/NĐ-CP ngày 03/12/2004 của Chính phủ về thu tiền sử dụng đất ban hành ngày 30/12/2010, có hiệu lực từ 01/3/2011).

Điều 1 Nghị định số 198/2004/NĐ-CP quy định thu tiền sử dụng đất khi: (1) Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất; (2) Chuyển mục đích sử dụng đất; (3) Chuyển từ thuê đất sang giao đất có thu tiền sử dụng đất; (4) Cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho các đối tượng phải nộp tiền sử dụng đất theo quy định tại Điều 2 Nghị định này; (5) Xây dựng khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế. Tuy hình thức và số lượng trường hợp thu tiền sử dụng đất do Nghị định số 198/2004/NĐ-CP quy định nhiều hơn so với điểm a khoản 1 Điều 54 Luật Đất đai như đã nêu trên, nhưng trường hợp thứ (4) và (5) chỉ là quy định cho rõ ràng hơn trong trường hợp đặc thù.

Điều 2 Nghị định số 198/2004/NĐ-CP quy định chi tiết hơn các đối tượng phải nộp tiền sử dụng đất: người được Nhà nước giao đất sử dụng vào mục đích được liệt kê (7 trường hợp); người đang sử dụng đất chuyên đổi mục đích sử dụng đất (3 trường hợp) và hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất ở mà đất đó được sử dụng từ ngày 15/10/1993 đến thời điểm cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, chưa nộp tiền sử dụng đất, nay được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Điểm đáng chú ý nhất là có sự thay đổi trong chính sách của Nhà nước đối với đất để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối. Nghị định số 198/2004/NĐ-CP quy định tổ chức kinh tế được giao đất để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối cũng là đối tượng nộp tiền sử dụng đất, tránh tình trạng không có quy định rõ ràng như đã phân tích ở phần trên. Như vậy, tiền sử dụng đất không chỉ thu đối với cá nhân, tổ chức được giao đất ở, đất phi nông nghiệp để phục vụ cho nhu cầu làm nhà ở, kinh doanh nhà ở hoặc kinh doanh kết

cấu hạ tầng, mà còn thu đối với tổ chức kinh tế khi được giao đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối.

Điều 4 Nghị định số 198/2004/NĐ-CP quy định căn cứ tính thu tiền sử dụng đất là diện tích đất, giá đất và thời hạn sử dụng đất, trong đó:

- Diện tích đất tính thu tiền sử dụng đất là diện tích đất được Nhà nước giao, được phép chuyển mục đích sử dụng, được chuyển từ hình thức thuê đất sang giao đất có thu tiền sử dụng đất, được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

- Giá đất tính thu tiền sử dụng đất là giá đất theo mục đích sử dụng đất được giao tại thời điểm giao đất do UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (UBND cấp tỉnh) ban hành theo quy định của Chính phủ. Giá đất tính thu tiền sử dụng đất trong trường hợp đấu giá đất hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất là giá đất trúng đấu giá.

- Thời hạn sử dụng đất được xác định theo quyết định giao đất, quyết định cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, quyết định gia hạn sử dụng đất hoặc giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Riêng dự án có thời hạn sử dụng đất dưới 70 năm, thì giảm thu tiền sử dụng đất của mỗi năm không được giao đất sử dụng là 1,2% của mức thu 70 năm (điểm a khoản 3 Điều 5 Nghị định số 198/2004/NĐ-CP).

So với quy định về căn cứ tính thu tiền sử dụng đất trong giai đoạn thực thi Luật Đất đai năm 1993, quy định hiện hành có sự thay đổi: Thu tiền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 1993 và các nghị định hướng dẫn thi hành = *Diện tích đất x Giá đất x Mức thu tiền sử dụng đất (%)*. Còn thu tiền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 2003 và các nghị định hướng dẫn thi hành = *Diện tích đất x Giá đất x Thời hạn sử dụng đất (năm)*.

Trong ba yếu tố xác định số tiền sử dụng đất, diện tích đất là yếu tố tương đối rõ ràng, Thông tư số 117/2004/TT-BTC ngày 07/12/2004 hướng dẫn cụ thể: trong trường hợp giao đất theo hình thức đấu giá quyền sử dụng đất hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất, diện tích tính thu tiền sử dụng đất là diện tích đất đấu giá. Trường hợp giao đất theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền, diện tích tính thu tiền sử dụng đất là diện tích ghi trong quyết định giao đất; trường hợp diện tích thực tế theo biên bản bàn giao đất khác với diện tích ghi trong quyết định giao đất thì thu tiền sử dụng đất theo diện tích đất thực tế tại biên bản bàn giao được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định.

Về thời hạn sử dụng đất, trong trường hợp giao đất sử dụng ổn định, lâu dài và giao đất cho dự án có thời hạn sử dụng đất 70 năm thì không được giảm thu tiền sử dụng đất. Thông tư số 117/2004/TT-BTC ngày 07/12/2004 hướng dẫn dự án có thời hạn sử dụng đất dưới 70 năm thì giảm thu tiền sử dụng đất của mỗi năm không được giao đất sử dụng là 1,2% của mức thu 70 năm. Công thức để tính thu tiền sử dụng đất trong trường hợp này như sau:

$$\text{Tiền sử dụng đất của thời hạn giao đất (n năm)} = \text{Tiền sử dụng đất của thời hạn 70 năm} - \left[\text{Tiền sử dụng đất của thời hạn 70 năm} \times (70 - n) \times 1,2\% \right]$$

Trong đó: n là thời hạn giao đất tính bằng năm.

Giá đất chính là yếu tố phức tạp nhất trong việc xác định số tiền sử dụng đất mà người được giao đất, được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc người chuyển đổi mục đích sử dụng đất phải nộp. Trong một thời gian rất ngắn, Chính phủ liên tiếp ban hành các nghị định sửa đổi quy định về vấn đề này nhằm đảm bảo yêu cầu giá đất “sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện

bình thường; khi có chênh lệch lớn so với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường thì phải điều chỉnh cho phù hợp” mà khoản 2 Điều 3 Nghị định số 188/2004/NĐ-CP định nghĩa giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường là số tiền VNĐ tính trên một đơn vị diện tích đất được hình thành từ kết quả của những giao dịch thực tế mang tính phổ biến giữa người cần chuyển nhượng và người muốn được chuyển nhượng, không bị ảnh hưởng bởi các yếu tố như tăng giá do đầu cơ, do thay đổi quy hoạch, chuyển nhượng trong tình trạng bị ép buộc, quan hệ huyết thống.

Sau khoảng một năm thi hành các nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai này, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 17/2006/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung một số điều của các nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai và Nghị định số 187/2004/NĐ-CP về việc chuyển công ty nhà nước thành công ty cổ phần ngày 27/01/2006, trong đó riêng về giá đất khi tính tiền sử dụng đất được sửa đổi như sau: “Giá đất tính thu tiền sử dụng đất là giá đất theo mục đích sử dụng đất được giao đã được UBND tỉnh, thành

phố trực thuộc trung ương quy định và công bố; trường hợp tại thời điểm giao đất mà giá này chưa sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường thì UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định giá đất cụ thể cho phù hợp”. Bộ Tài chính đã hướng việc xác định lại giá đất tại Thông tư số 70/2006/TT-BTC ngày 02/8/2006: “Việc xác định lại giá đất khi chưa sát với giá chuyển

nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường được thực hiện như sau:

Sở Tài chính chủ trì cùng các đơn vị liên quan xác định giá đất cụ thể trình UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định; trường hợp thuê tổ chức có chức năng thẩm định giá, tổ chức tư vấn về giá đất xác định thì Sở Tài chính có trách nhiệm thẩm định và trình UBND cấp tỉnh quyết định đảm bảo giá đất tính thu tiền sử dụng đất của thửa (lô) đất sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường.

Việc xác định giá đất cụ thể để tính thu tiền sử dụng đất được thực hiện theo phương pháp xác định giá đất quy định tại Nghị định số 188/2004/NĐ-CP ngày 16/11/2004 của Chính phủ về phương pháp xác định giá và khung giá các loại đất và Thông tư hướng dẫn thực hiện Nghị định này”.

Sau đó, Chính phủ ban hành Nghị định số 84/2007/NĐ-CP quy định bổ sung về việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thu hồi đất, thực hiện quyền sử dụng đất, trình tự, thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về đất đai ngày 25/05/2007, trong đó có quy định “việc định giá đất đối với đất mà nhà đầu tư đã trả để nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất và định giá đất để giao đất, cho thuê đất, bồi thường, hỗ trợ về đất được thực hiện dưới hình thức thuê dịch vụ tư vấn của các tổ chức tư vấn về giá đất được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật và do Sở Tài chính thẩm định trước khi trình UBND cấp tỉnh quyết định” (khoản 5 Điều 28). Hai tháng sau, Chính phủ ban hành Nghị định số 123/2007/NĐ-CP ngày 27/07/2007 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 188/2004/NĐ-CP về phương pháp xác định giá đất và khung giá các loại đất, trong đó đưa ra sửa đổi, bổ sung về định nghĩa "Giá chuyển nhượng quyền sử dụng

đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường tại một thời điểm xác định là số tiền Việt Nam tính trên một đơn vị diện tích đất theo từng mục đích sử dụng hợp pháp, được hình thành từ kết quả của những giao dịch thực tế đã hoàn thành, mang tính phổ biến giữa người chuyển nhượng và người nhận chuyển nhượng trong điều kiện thương mại bình thường, không chịu tác động của các yếu tố gây tăng hoặc giảm giá đột biến không hợp lý, như: đầu cơ, thiên tai, dịch họa, khủng hoảng kinh tế, tài chính, thay đổi quy hoạch, chuyển nhượng trong tình trạng bị ép buộc, có quan hệ huyết thống hoặc có những ưu đãi và những trường hợp khác do Bộ Tài chính quy định”.

Năm 2008, Nghị định số 198/2004/NĐ-CP lại được sửa đổi, bổ sung một lần nữa bởi Nghị định số 44/2008/NĐ-CP, tuy nhiên không có sửa đổi liên quan đến giá đất để tính tiền sử dụng đất. Đến tháng 8/2009, Chính phủ ban hành Nghị định số 69/2009/NĐ-CP quy định bổ sung về quy hoạch sử dụng đất, giá đất, thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ và tái định cư ngày 13/8/2009, trong đó Điều 11 quy định riêng về xác định lại giá đất trong một số trường hợp cụ thể như sau: “1. Khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất không thông qua hình thức đấu giá quyền sử dụng đất hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất, cho thuê đất, phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất và trường hợp doanh nghiệp nhà nước tiến hành cổ phần hóa lựa chọn hình thức giao đất mà giá đất do UBND cấp tỉnh quy định tại thời điểm giao đất, cho thuê đất, thời điểm quyết định thu hồi đất, thời điểm tính giá đất vào giá trị doanh nghiệp cổ phần hóa chưa sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường, thì UBND cấp tỉnh căn cứ vào giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường để xác định lại giá đất cụ thể cho phù hợp; 2. Giá đất cụ thể được xác định lại theo quy định tại khoản 1 Điều này không bị giới

hạn bởi các quy định tại khoản 5 Điều 1 Nghị định số 123/2007/NĐ-CP ngày 27/7/2007 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 188/2004/NĐ-CP ngày 16/11/2004 về phương pháp xác định giá đất và khung giá các loại đất”.

Cuối năm 2010, Chính phủ ban hành Nghị định số 120/2010/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 198/2004/NĐ-CP ngày 03/12/2004 của Chính phủ về thu tiền sử dụng đất ban hành ngày 30/12/2010, có hiệu lực từ 01/3/2011, trong đó một lần nữa quy định về giá đất khi tính tiền sử dụng đất lại được sửa đổi và bổ sung: "2. Giá đất tính thu tiền sử dụng đất:

a) Khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất không thông qua hình thức đấu giá quyền sử dụng đất thì giá đất tính thu tiền sử dụng đất là giá đất theo mục đích sử dụng đất được giao tại thời điểm có quyết định giao đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; trường hợp thời điểm bàn giao đất không đúng với thời điểm ghi trong quyết định giao đất thì giá đất tính thu tiền sử dụng đất là giá đất theo mục đích sử dụng đất được giao tại thời điểm bàn giao đất thực tế.

b) Trường hợp người sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (sau đây gọi là giấy chứng nhận quyền sử dụng đất) đang sử dụng hoặc được chuyển mục đích sử dụng đất thì giá đất tính thu tiền sử dụng đất là giá đất theo mục đích sử dụng của đất khi được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc theo mục đích sử dụng của đất sau khi chuyển mục đích sử dụng tại thời điểm kê khai và nộp đủ hồ sơ hợp lệ xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, xin chuyển mục đích sử dụng đất tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

c) Giá đất tính thu tiền sử dụng đất tại điểm a và điểm b khoản này là giá đất do UBND cấp tỉnh quy định; trường hợp giá đất

do UBND cấp tỉnh quy định chưa sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường thì UBND cấp tỉnh căn cứ vào giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường để quyết định giá đất cụ thể cho phù hợp. Riêng trường hợp cấp giấy chứng nhận (công nhận) quyền sử dụng đất ở đối với diện tích đất đang sử dụng trong hạn mức sử dụng đất; đất được chuyển mục đích sử dụng trong hạn mức sử dụng đất ở của hộ gia đình, cá nhân thì giá đất tính thu tiền sử dụng đất là giá đất do UBND cấp tỉnh quy định tại thời điểm kê khai và nộp đủ hồ sơ hợp lệ xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, xin chuyển mục đích sử dụng đất tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

5. Trường hợp công trình xây dựng nhiều tầng gắn liền với đất được Nhà nước giao đất cho nhiều đối tượng sử dụng thì tiền sử dụng đất được phân bổ cho các tầng và đối tượng sử dụng.

Bộ Tài chính hướng dẫn cụ thể việc phân bổ tiền sử dụng đất quy định tại khoản này”.

III. Một số nhận xét

Trong Luật Đất đai năm 2003, khái niệm tiền sử dụng đất còn một số điểm chưa thống nhất như đã phân tích ở trên. Theo chúng tôi, không nên cùng tồn tại khái niệm tiền sử dụng đất đồng thời sử dụng khái niệm nghĩa vụ tài chính nhưng không định nghĩa, với hàm ý chỉ tiền sử dụng đất.

Theo Điều 145 Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực thi hành từ 01/7/2004, nhưng chỉ đến tháng 12/2004, Chính phủ mới ban hành được các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai, trong đó có một Nghị định riêng về tiền sử dụng đất. Sau đó, Chính phủ liên tiếp ban hành các nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2003 trong đó có quy định về giá đất hướng đến mục tiêu giá đất khi tính tiền sử dụng đất sát với giá chuyển nhượng quyền

sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường là để đảm bảo nguồn thu cho ngân sách. Tuy nhiên, trong các lần sửa đổi, bổ sung đó đã cho phép UBND cấp tỉnh “căn cứ vào giá chuyên nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường để quyết định giá đất cụ thể cho phù hợp” mà không dựa vào Bảng giá đất do UBND công bố hàng năm là vi phạm khoản 4 Điều 56 Luật Đất đai. Bảng giá đất được quy định làm cơ sở tính cho nhiều mục đích khác nhau: “Giá đất do UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quy định được công bố công khai vào ngày 01/01 hàng năm được sử dụng làm căn cứ để tính thuế sử dụng đất, thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất; tính tiền sử dụng đất và tiền thuê đất khi giao đất, cho thuê đất không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất; tính giá trị quyền sử dụng đất khi giao đất không thu tiền sử dụng đất, lệ phí trước bạ, bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất; tính tiền bồi thường đối với người có hành vi vi phạm pháp luật về đất đai mà gây thiệt hại cho Nhà nước”.

Trong khi đó, bảng giá đất hàng năm được UBND thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội và các địa phương khác ban hành thường là thấp hơn giá thị trường tại thời điểm ban hành, với lý do giá đất được áp dụng cho nhiều mục đích khác nhau nên phải giải quyết bài toán hài hòa giữa các mục đích để không ảnh hưởng đến đối tượng sử dụng đất là đại đa số người dân và các cá nhân hoạt động sản xuất kinh doanh¹. Vì vậy, UBND thành phố Hồ Chí Minh đã có kiến nghị không ban hành bảng giá đất hàng năm vì chi phí lớn nhưng hiệu quả áp dụng là rất hạn chế và không áp dụng bảng giá đất cho nhiều mục đích do sự xung đột về quyền lợi của các chủ thể khác nhau. Tương tự như kiến nghị của UBND thành phố Hồ Chí

Minh, UBND tỉnh Đồng Nai đề nghị điều chỉnh thời gian ban hành bảng giá đất, khoảng 3 - 5 năm sẽ tiến hành điều tra, xây dựng lại bảng giá đất một lần cho phù hợp với mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội, kế hoạch sử dụng đất 5 năm của địa phương². Theo chúng tôi, các kiến nghị này của các tỉnh thành cần được nghiên cứu kỹ lưỡng vì nó xuất phát từ thực tiễn. Ngoài ra, trong một hệ thống pháp luật, cần tôn trọng nguyên tắc pháp chế. Điều này có nghĩa là cần nhanh chóng chấm dứt tình trạng các nghị định hướng dẫn trái với quy định của Luật, đặc biệt là các quy định liên quan đến xác định giá đất.

Chính phủ có sự thay đổi chính sách đối với nhà đầu tư theo hướng công nhận tiền sử dụng đất là vốn đầu tư của dự án, theo đó, trường hợp người được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất ứng trước tiền bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và kinh phí tổ chức thực hiện bồi thường giải phóng mặt bằng theo phương án được cấp có thẩm quyền phê duyệt thì được trừ số tiền đã ứng trước vào tiền sử dụng đất phải nộp theo phương án được duyệt; mức được trừ không vượt quá tiền sử dụng đất phải nộp. Số tiền bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và kinh phí tổ chức thực hiện bồi thường, giải phóng mặt bằng theo phương án đã phê duyệt còn lại chưa được trừ vào tiền sử dụng đất phải nộp (nếu có) được tính vào vốn đầu tư của dự án. Một vấn đề khác đáng chú ý, sau một thời gian không quy định thu tiền sử dụng đất đối với công trình xây dựng nhiều tầng và nhiều đối tượng sử dụng, Chính phủ lại giao cho Bộ Tài chính quy định phân bổ tiền sử dụng đất cho các tầng và các đối tượng sử dụng. Điều này chứng tỏ việc đưa ra hoặc loại bỏ các quy định liên quan đến tiền sử dụng đất còn chưa được nghiên cứu cẩn trọng ■

1 Tài liệu hội nghị tổng kết thi hành Luật Đất đai trên địa bàn TP.HCM, ngày 10/3/2011, trang 22.

2 UBND tỉnh Đồng Nai, Báo cáo Tổng kết thi hành Luật Đất đai năm 2003 trên địa bàn tỉnh Đồng Nai, số 1615/BC-UBND, ngày 08/3/2011, trang 22.

HỐI LỘ

VÀ NHỮNG SỬA ĐỔI PHÁP LUẬT CẦN THIẾT ĐỂ

CHỐNG HỐI LỘ

ĐINH VĂN MINH*

Hối lộ về bản chất là sự mua bán quyền lực, một hành vi vi phạm pháp luật và đạo đức, nhất là về phía người nhận hối lộ. Người nhận hối lộ dứt khoát phải là người nắm giữ quyền lực và đã “bán” quyền lực đó để thu lợi bất chính cho mình.

Hành vi hối lộ thực hiện được hay không phụ thuộc vào ba yếu tố: đưa hối lộ, nhận hối lộ và môi giới hối lộ, trong đó, đưa và nhận hối lộ đóng vai trò then chốt, môi giới hối lộ như một chất xúc tác, tạo điều kiện thuận lợi hơn, an toàn hơn cho hành vi hối lộ nói chung được thực hiện trôi chảy.

Để đấu tranh chống hối lộ, cần thiết phải nhìn rõ bản chất của ba loại hành vi này.

Thứ nhất, từ phía người đưa hối lộ.

Đưa hối lộ thường là các doanh nhân hoặc cá nhân. Hối lộ là một trong những cách dùng tiền bạc và vật chất để mê hoặc người

ra quyết định, người có chức có quyền để doanh nghiệp nhận được hợp đồng béo bở hoặc bản thân cá nhân nào đó thực hiện được một việc có lợi cho mình (có thể hợp pháp hoặc phi pháp). Khi việc kinh doanh ngày càng khó khăn, cạnh tranh ngày càng khốc liệt, hối lộ là cách để có được hợp đồng hoặc một sự cho phép nào đó từ phía người có chức vụ quyền hạn trong cơ quan công quyền, để từ đó kiếm lời bất chính. Vụ án “chạy quota” ở Bộ Thương mại là một ví dụ. Ở một số nước, nhiều doanh nghiệp coi hối lộ là một chi phí cần thiết trong kinh doanh.

Đối với các cá nhân, có thể xảy ra hai trường hợp, hoặc là họ chủ động hối lộ dưới hình thức quà cáp, hoặc là họ được gợi ý hay ép buộc. Lợi ích mà người đưa hối lộ đạt tới cũng khá đa dạng: có thể đó là lợi ích chính đáng, hợp pháp nhưng vì họ gặp khó khăn về thủ tục hay bị sách nhiễu, gây khó dễ nên tìm cách “bôi trơn”. Cũng có khi người đưa

* TS. Phó Viện trưởng Viện Khoa học Thanh tra

hối lộ nhằm vào một lợi ích bất hợp pháp, sau khi đã hạch toán giữa chi phí bỏ ra và lợi ích thu được họ quyết định “đầu tư” cho quan chức bằng cách hối lộ để đạt được lợi ích phi pháp của mình. Như vậy, nếu như hành vi nhận hối lộ luôn là hành vi có lỗi thì tính chất của hành vi đưa hối lộ rất khác nhau và cần được xử lý khác nhau thì mới phù hợp.

Người đưa hối lộ nhiều khi do bị “ép buộc”. Vụ lãnh đạo cao cấp của một ngân hàng lớn mới đây bị bắt đã chỉ ra rằng, nhiều doanh nghiệp muốn có được hợp đồng, thậm chí muốn rút được tiền cũng phải chi tiền.

Trong đa số các trường hợp, người đưa hối lộ thừa biết mình phạm pháp. Pháp luật của hầu hết các nước đều cấm không chỉ nhận hối lộ mà cả đưa hối lộ. Vì biết rõ điều này nên tâm lý người đưa hối lộ luôn căng thẳng vì có thể bị bắt và bị bỏ tù bất cứ lúc nào.

Thứ hai, từ phía người nhận hối lộ. Đã là người nhận hối lộ phải là người có chức có quyền. Không có quyền thế, không có quyền quyết định thì chắc họ không phải là đối tượng được nhận hối lộ. Lòng tham vốn là bản tính cố hữu của con người. Khi có quyền lực trong tay lại thiếu vắng sự kiểm soát chặt chẽ, người có quyền lực khó cưỡng nổi sự cám dỗ.

Không ít cán bộ có chức có quyền nhưng bị thoái hoá, biến chất. Họ tham tiền và chấp nhận việc nhận hối lộ. Thậm chí gợi ý, ép doanh nghiệp, cá nhân phải đưa hối lộ. Nếu không đưa hối lộ, họ tìm mọi cách làm khó dễ, thậm chí làm cho hỏng việc. Vì tham lam, họ bất chấp luật pháp, bao che, dung túng, thậm chí tiếp tay cho những hành vi phạm pháp, nhắm mắt trước những hậu quả sẽ xảy ra cho xã hội.

Người nhận hối lộ chắc chắn biết rằng, việc ăn đút lót, hối lộ là vi phạm nghiêm

trọng pháp luật, rằng họ có nguy cơ một ngày nào đó phải đứng trước vành móng ngựa, chịu sự trừng phạt nghiêm khắc của luật pháp và sự khinh bỉ của nhân dân. Tuy nhiên có vẻ như, phần lớn những kẻ nhận hối lộ tin tưởng rằng, mình sẽ không bị phát hiện. Niềm tin sẽ không bị phát hiện càng được củng cố khi thực tế đang cho thấy, rất ít người bị phát hiện và xử lý về tội hối lộ.

Hành vi môi giới hối lộ và người môi giới hối lộ. Đây là hành vi chỉ xuất hiện khi xã hội phát triển đến mức độ nào đó, khi chuyện mua bán không thể thực hiện trực tiếp hoặc pháp luật đã quy định trừng trị những hành vi đưa, nhận hối lộ. Môi giới hối lộ chính là làm cho “cung/cầu” gặp nhau. Người cần được việc nhưng không biết chỗ bán, lại có người có ý định bán vì nhiều lý do khác nhau nhưng không biết rõ ai có ý định cần mua, hai đối tượng này không thể trực tiếp thực hiện hành vi của mình. Khi đó xuất hiện các loại “cò” trung gian. Đôi khi người môi giới không vì mục đích kiếm lời mà đơn giản chỉ là muốn giúp người mua hoặc người bán. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, người môi giới thực hiện hành vi môi giới để kiếm lợi từ một trong hai phía hoặc từ cả hai phía: người đưa và nhận hối lộ. Thậm chí có những người đã coi môi giới là một nghề. Tất nhiên, do đưa hối lộ và nhận hối lộ là hành vi phi pháp nên “nghề môi giới” cũng được thực hiện một cách lén lút, không chính thức.

Các góc độ tác động của nạn hối lộ. Hối lộ là một hiện tượng vi phạm pháp luật và mọi người đều lớn tiếng phê phán, nhưng vì sao, nó lại có “sức sống” mãnh liệt như vậy? Như đã đề cập, trong quan hệ hối lộ, đa số trường hợp các bên tham gia hối lộ đều có phần lợi ích và vì thế, họ tìm mọi cách để che chắn cho nhau, rất khó phát hiện và cũng rất ít trường hợp người đưa hối lộ đi phát giác. Thậm chí, theo Thaveerporn, một số cách tiếp cận kinh tế xã hội học coi hối lộ

trong một chừng mực nào đó như là một giải pháp cho vấn đề thể chế và cơ chế đang vướng mắc mà chưa thể thay đổi¹.

Tuy nhiên tuyệt đại đa số khẳng định rằng, tác hại trực tiếp và gián tiếp của hành vi hối lộ là điều hiển nhiên, bất kể những “lợi ích” nó có thể đã mang lại.

Hối lộ, về lâu dài, có ảnh hưởng đến chức năng quản lý nhà nước. Bệnh “bôi trơn” có thể bị lây lan sang khắp các lĩnh vực. Nếu “bôi trơn” trở thành phổ biến trong bộ máy nhà nước, người thực thi công việc tại các ngành khác nhau sẽ tập trung vào những phần công việc mang lại lợi nhuận nhất do “bôi trơn” mang lại.

Hối lộ làm hư hỏng đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước, méo mó hoạt động công quyền, bẻ cong pháp luật và chà đạp lên công bằng xã hội.

Hối lộ làm cho các hoạt động hành chính trở thành nơi sách nhiễu người dân. Biến các chủ trương chính sách cởi mở của nhà nước thành phương tiện làm giàu và cơ quan nhà nước thành nơi ban ơn. Tệ hối lộ có thể làm tê liệt hoạt động của chính quyền, biến chính quyền thành nơi làm ăn trục lợi. Tệ hối lộ làm đảo lộn các giá trị đạo đức và văn hoá....

Sinh thời, Hồ Chí Minh đã lên án mạnh mẽ tệ nạn này. Trong một bài viết, Người đã trích dẫn cách hành xử của Lê-nin để bày tỏ thái độ đối với tệ hối lộ. Người viết: "Ngày 2/5/1918, Toà án nhân dân Mạc Tư Khoa xử nhẹ một vụ án hối lộ, Lê-nin không bằng lòng và viết: “Không xử bắn bọn ăn của đút mà xử một cách pha trò, mềm mỏng nhẹ nhàng như vậy, đó là một điều đáng xấu hổ cho những người cộng sản, cho những người cách mạng. Cần phải nêu những đồng chí đã

ăn hối lộ để dư luận quả trách và cần phải đuổi họ ra khỏi Đảng”. Cách vài hôm, Lê-nin viết cho thư cho cán bộ tư pháp: “Phải lập tức đề nghị một đạo luật để trừng trị những vụ hối lộ (ăn hối lộ, tặng hối lộ và những cách hối lộ khác). Ít nhất cũng phải phạt 10 năm giam cầm và 10 năm khổ sai”².

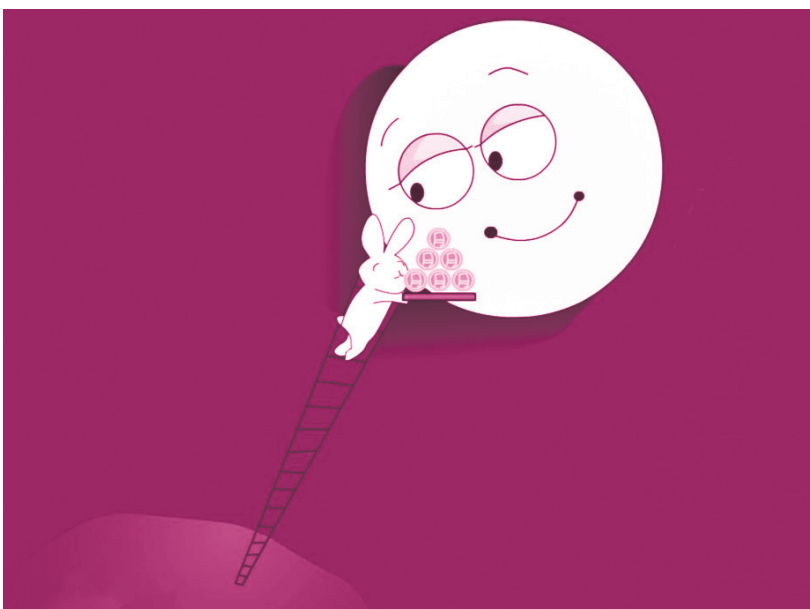
Hạn chế và khó khăn của việc phát hiện và xử lý hành vi hối lộ hiện nay. Hối lộ là hành vi rất khó phát hiện và truy cứu trách nhiệm để xử lý. Điều này càng trở nên khó khăn khi hối lộ liên quan đến vấn đề quà tặng, vốn là hành vi ứng xử bình thường, từ lâu đã thành tập quán ở Việt Nam. Các kết quả khảo sát cho thấy, nhiều trường hợp quà cáp khi đến cơ quan công quyền đã trở thành thói quen được người dân chấp nhận. Sự phân biệt rạch ròi giữa quà tặng và của đưa hối lộ gần như là không thể. Việc thực hiện các quy định về vấn đề quà tặng theo Quyết định số 64 của Thủ tướng Chính phủ còn rất hạn chế. Đây có thể coi là cản trở lớn nhất cho việc truy cứu trách nhiệm đối với việc đưa và nhận hối lộ. Theo báo cáo của các bộ, ngành và địa phương, trong hơn 5 năm qua, đã có 265 cán bộ, công chức nộp lại quà tặng cho cơ quan, tổ chức, đơn vị với tổng giá trị trên 1.439 triệu đồng. Con số này là quá ít so với những gì đang diễn ra và dường như quy định về quà tặng đã không phát huy được tác dụng như mong đợi.

Cùng một bản chất là hối lộ nhưng hành vi này được biểu hiện dưới rất nhiều hình thức khác nhau và tính chất cũng rất khác nhau, nên khó bị phát hiện và xử lý, thậm chí có những loại hầu như không thể xử lý, nhất là khi hành vi này được che đậy dưới các hình thức quà cáp, bồi dưỡng, bôi trơn, cảm ơn, ngoại giao, quan hệ... vốn đang rất phổ biến hiện nay.

1 Về hiện tượng hối lộ, *Dai bieu Nhan dan (People's Representatives)*, 7/12/ 2011. <http://www.daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=81&NewsId=231952>.

2 Hồ Chí Minh toàn tập, tập 6, Nxb Chính trị Quốc gia, H., tr 484-485.

Nhìn từ góc độ hình sự thì các quy định của Việt Nam hiện nay vẫn còn nhiều bất cập, từ các thuật ngữ, khái niệm về hối lộ đến chính sách xử lý và nhất là trách nhiệm chứng minh trong vụ việc nhận hối lộ đang còn ngổn ngang những vấn đề khiến cho các cơ quan tố tụng hết sức khó khăn trong việc có thể truy cứu trách nhiệm hình sự các vụ việc hối lộ. Điều đó dẫn đến một nghịch lý là cảm nhận của xã hội cũng như nhận



định của chính các cơ quan nhà nước về tham nhũng nói chung và tệ hối lộ càng ngày càng nhiều, trong khi các vụ việc, vụ án xét xử tội danh hối lộ thì quá ít, thậm chí, thời gian gần đây có xu hướng giảm. Các số liệu thống kê của Toà án nhân dân tối cao cho thấy, từ năm 2006 đến năm 2010, tội phạm nhận hối lộ bị đưa ra xét xử có xu hướng giảm cả về số vụ và số bị cáo; nếu như năm 2006 có 34 vụ với 85 bị cáo bị xét xử về tội nhận hối lộ, thì năm 2010, chỉ có 16 vụ với 36 bị cáo bị đưa ra xét xử (bằng 47,06% số vụ và 42,35% số bị cáo so với năm 2006).

Giải pháp và kiến nghị sửa đổi pháp luật nhằm nâng cao hiệu quả chống hối lộ.

Hối lộ là một hiện tượng phức tạp và là hệ quả của nhiều nguyên nhân. Vì vậy, để nâng cao hiệu quả đấu tranh chống tệ hối lộ, cần thực hiện đồng bộ giải pháp phòng ngừa, phát hiện và xử lý, trong đó phòng ngừa là cơ bản; thực hiện chống cả đưa, nhận và môi giới hối lộ, trong đó, trọng tâm là chống nhận hối lộ. Để phòng ngừa và giảm bớt tình trạng đưa hối lộ, cần thực hiện hai giải pháp cơ bản sau đây:

- Một là, đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính, xoá bỏ triệt để cơ chế xin - cho; đẩy

manh xã hội hoá các dịch vụ công để giảm bớt sự chênh lệch cung - cầu, nguyên nhân chủ yếu của việc chạy chọt, đưa hối lộ.

Rà soát và sửa đổi, bổ sung các quy định về thủ tục hành chính theo hướng xoá bỏ triệt để cơ chế xin - cho và thực hiện triệt để chế độ phân cấp, phân quyền trong nền hành chính. Cơ chế xin - cho tất yếu dẫn đến hiện tượng cửa quyền, là mầm mống của tệ đưa - nhận hối lộ. Cơ chế này tạo ra đặc quyền của người cho, họ có quyền cho hay không cho, cho người này hay cho người khác. Cơ chế xin cho buộc người ta phải "chạy chọt" để được hưởng lợi quyền: "chạy" giấy phép, "chạy" dự án, thậm chí "chạy" chủ trương... Đó là một hệ quả không thể khác. Trong khi đó, nền hành chính hiện nay lại chưa có sự phân cấp, phân quyền triệt để, dẫn đến sự chồng lấn về quyền hạn giữa trung ương với địa phương, giữa quản lý theo ngành và theo lãnh thổ, thậm chí giữa ngành này với ngành khác làm cho các thủ tục hành chính nhiều tầng nấc, rườm rà và khó xác định trách nhiệm. Trong điều kiện như vậy, tệ vôi vĩnh, gây phiền hà, đòi hối lộ là khó tránh khỏi. Vì thế, việc sửa đổi, bổ sung các quy định về thủ tục hành chính là cần thiết, nếu muốn hạn chế và đẩy lùi tệ hối lộ.

Cần tiếp tục đẩy mạnh xã hội hoá dịch vụ công để giảm bớt áp lực do sự chênh lệch cung - cầu, nhất là trong các lĩnh vực y tế và giáo dục, đồng thời phải tăng cường thanh tra, kiểm tra việc thực hiện các chuẩn mực về kinh tế - kỹ thuật các tiêu chuẩn về chất lượng trong lĩnh vực này, xử lý nghiêm minh những hành vi vi phạm.

- Hai là, nâng cao nhận thức, phát huy vai trò của xã hội trong việc phê phán, đấu tranh với tệ hối lộ.

Cùng với việc tăng cường các biện pháp về phía Nhà nước để tăng cường kiểm soát việc thực hiện quyền lực, thì một việc không thể thiếu là nâng cao nhận thức và phát huy vai trò của xã hội trong việc đấu tranh chống hối lộ, nhất là thói quen quà cáp, chạy chọt.

Cần phải có những biện pháp đẩy mạnh tuyên truyền, coi hối lộ là một trong những việc làm xấu xa nhất, làm giàu từ hối lộ là cách làm giàu đáng hổ thẹn nhất. Cần tạo ra trong xã hội tâm lý không chấp nhận đưa hối lộ, không coi việc đưa hối lộ là phương cách để giải quyết công việc của mình.

Trong một xã hội, khi người ta chấp nhận cái xấu, cái ác như là một sự tồn tại đương nhiên, không lên án, không muốn lên án hoặc không dám lên án cái xấu, cái ác xảy ra xung quanh mình, thì khi đó, vai trò của đạo đức đã bị suy vong. Cái xấu, cái ác khi đã thành phổ biến, chúng sẽ tấn công vào các giá trị đạo đức, khiến cho hệ thống các giá trị đạo đức bị đảo lộn, bị lu mờ hay biến dạng. Đạo đức xã hội suy vong sẽ làm suy yếu đi nền tảng cho cuộc đấu tranh chống lại cái xấu, cái ác. Đối với tệ hối lộ cũng vậy. Nếu như trong xã hội người ta mặc nhiên thừa nhận việc dùng tiền để mua bằng cấp, mua chức vụ, mua việc làm; dùng tiền để “khoan thủng” các thủ tục hành chính, nói chung là dùng tiền để giải quyết tất cả những công việc của mình ở những nơi công quyền,

thì đã đến lúc báo động về một căn bệnh trầm kha mang tính xã hội.

Vì vậy, cần phải đẩy mạnh việc giáo dục người dân ý thức tôn trọng, chấp hành pháp luật, bản thân mỗi người dân và doanh nghiệp phải nắm chắc được quyền của mình, nắm chắc được quy định của pháp luật mỗi khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình và cố gắng tuân thủ các quy định đó, bỏ dần thói quen nhờ vả, quà cáp, tôn trọng trật tự và công bằng xã hội trong văn hoá ứng xử hàng ngày.

Tuyên truyền giáo dục để người dân có thái độ căm ghét và tinh thần kiên quyết chống lại tệ hối lộ. Nâng cao ý thức của người dân trong việc hợp tác, cung cấp các thông tin về hành vi nhận hối lộ của cán bộ, công chức cho các cơ quan bảo vệ pháp luật; tạo điều kiện cho công dân tham gia giám sát các hoạt động của cơ quan nhà nước và việc thi hành công vụ của cán bộ, công chức; thiết lập nhiều đường dây nóng để thu nhập tin tức từ nhân dân về các hành vi nhận hối lộ.

Phát hiện và xử lý hành vi hối lộ. Nói đến chống hối lộ là nói đến việc chống cả ba loại hành vi: đưa hối lộ, môi giới hối lộ và nhận hối lộ. Trong đó, mấu chốt của vấn đề phải được xác định là chống nhận hối lộ. Cùng với tham ô, nhận hối lộ là một trong những hành vi điển hình của tệ tham nhũng. Có thể nói, nhận hối lộ là hệ quả cuối cùng và tất yếu của quá trình tha hóa quyền lực hay sử dụng quyền lực công một cách bừa bãi, thiếu kiểm soát. Trong mọi trường hợp, “nhận hối lộ” luôn là việc một người có chức vụ, quyền hạn đã nhận một khoản tiền, một lợi ích vật chất hay phi vật chất để làm hay không làm một việc thuộc chức trách, nhiệm vụ của mình theo yêu cầu của người đưa. Vì thế, chống được nhận hối lộ, hạn chế được loại hành vi này sẽ là cơ sở đương nhiên để hạn chế hành vi đưa hối lộ và môi giới hối lộ. Hay nói cách khác, khi không còn nhận

hối lộ thì sẽ không còn cơ sở để tồn tại hành vi đưa hối lộ và môi giới hối lộ. Điều đó cũng đồng nghĩa với việc cần sửa đổi các quy định liên quan trong pháp luật về hình sự, tố tụng hình sự, tạo điều kiện cho các cơ quan chức năng thuận lợi hơn trong việc truy cứu trách nhiệm hình sự cũng như khuyến khích người đưa hối lộ, môi giới hối lộ chủ động tố cáo hay khai báo hành vi phạm tội. Việc xử lý hành vi đưa hối lộ, môi giới hối lộ cũng cần có sự phân biệt để tránh xử lý tràn lan, đặc biệt cần gỡ bỏ trách nhiệm hình sự đối với người đã buộc phải đưa hối lộ để được thực hiện những quyền, lợi ích hợp pháp của họ.

Để có cơ sở đấu tranh với những biểu hiện tinh vi của hối lộ, cần thiết phải mở rộng khái niệm vụ lợi với cả những lợi ích phi vật chất (điều này đã được quy định trong Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005, nhưng tiếc là đã không được thể hiện khi sửa đổi Bộ luật Hình sự (BLHS) vào năm 2009). Ngoài ra, với việc chúng ta tham gia Công ước của Liên hiệp quốc về chống tham nhũng thì việc xử lý hối lộ cũng cần bao quát được cả khu vực tư.

Điều 279 BLHS hiện hành cần được sửa đổi, bổ sung như sau: *Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn, trực tiếp hoặc qua trung gian đã nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc những lợi ích khác dưới bất kỳ hình thức nào có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới mười triệu đồng hoặc dưới hai triệu đồng nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ, thì bị phạt...*

Hành vi đưa hối lộ cần được mô tả rõ để có sự phân biệt với hành vi nhận hối lộ. Cụ thể, Tội đưa hối lộ quy định tại Điều 289 BLHS cần được sửa như sau:

“Điều 289. Tội đưa hối lộ

1. Người nào vì lợi ích bất hợp pháp của

mình hoặc của người khác mà mời chào, hứa hẹn hoặc đưa cho, trực tiếp hay gián tiếp người có chức vụ, quyền hạn thuộc lĩnh vực công hoặc tư, của Việt Nam hoặc của nước ngoài, của tổ chức quốc tế, tài sản có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới mười triệu đồng hoặc dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc vi phạm nhiều lần hoặc những lợi ích khác, cho chính bản thân người có chức vụ, quyền hạn ấy hay cho một người hoặc một tổ chức khác, để người có chức vụ, quyền hạn này làm hoặc không làm một việc trong quá trình thi hành công việc trong chức trách, quyền hạn thì bị phạt...

Tương tự như vậy, Điều 290 về Tội làm môi giới hối lộ cần được sửa đổi, bổ sung như sau:

1. Người nào làm trung gian để thực hiện việc chào mời, hứa hẹn hoặc cho, đòi hỏi hoặc nhận của hối lộ có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới mười triệu đồng hoặc dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc vi phạm nhiều lần hoặc những lợi ích khác, bất kỳ giữa người có chức vụ quyền hạn thuộc lĩnh vực công hoặc tư, của Việt Nam hoặc của nước ngoài, của tổ chức quốc tế với người khác mà theo yêu cầu của người này, người có chức vụ quyền hạn làm hoặc không làm một việc trong quá trình thi hành công vụ trong chức trách, quyền hạn của mình thì bị phạt...”

Đồng thời, cần phải nghiên cứu sửa đổi quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự về chứng cứ theo hướng có thể quy kết hành vi nhận hối lộ nếu người đưa đã khai nhận hành vi đưa hối lộ phù hợp với các tình tiết khách quan khác của vụ việc để chứng minh hành vi nhận hối lộ mà không cần phải có chứng cứ trực tiếp “bắt tận tay, day tận trán” khiến các cơ quan điều tra phải bó tay trong rất nhiều trường hợp như hiện nay ■

SỐ LƯỢNG TRỌNG TÀI VIÊN TRONG HỘI ĐỒNG TRỌNG TÀI

Nhìn từ góc độ luật học so sánh

LÊ NGUYỄN GIA THIÊN*

Hội đồng trọng tài (HĐTT) đóng vai trò quyết định trong cả quá trình tố tụng trọng tài, bởi lẽ, đây là các thẩm phán tư nhân¹, những người sẽ đứng ra giải quyết tranh chấp phát sinh giữa bên các đương sự. Số lượng thành viên của HĐTT (gọi tắt là số lượng trọng tài viên - TTV) là vấn đề rất quan trọng, vì số lượng TTV trong các trường hợp khác nhau sẽ mang đến những hệ quả pháp lý khác nhau, và ảnh hưởng không nhỏ đến quyền và lợi ích của các bên khi tham gia tố tụng. Tố tụng trọng tài thương tôn nguyên tắc thỏa thuận, nên các bên có toàn quyền trong việc thỏa thuận về số TTV sẽ tham gia HĐTT. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận, pháp luật các nước cũng như quy chế các tổ chức trọng tài uy tín đều có quy định về việc sẽ áp dụng một số lượng TTV bắt buộc để đảm bảo cho quá trình tố tụng vẫn được tiếp diễn.

1. Số lượng Trọng tài viên trong Hội đồng trọng tài do các bên thỏa thuận

Pháp luật trọng tài Việt Nam có đề cập cụ thể về số lượng TTV trong Hội đồng tại khoản 1 Điều 39 Luật Trọng tài Thương mại 2010 (Luật TTTM 2010) có hiệu lực từ 1/1/2011, nhưng lại đặt dưới tiêu đề là Thành phần HĐTT²: *Thành phần HĐTT có thể bao gồm một hoặc nhiều TTV theo sự thỏa thuận của các bên.*

Trong tố tụng trọng tài, sự thỏa thuận của các bên luôn được tôn trọng, các bên có quyền thỏa thuận có sử dụng trọng tài làm cơ quan tài phán để giải quyết hay không, có quyền thỏa thuận chọn trọng tài quy chế hay trọng tài vụ việc... và tất nhiên, các bên cũng

có quyền chọn số lượng TTV sẽ tham gia giải quyết tranh chấp. Luật TTTM 2010 cũng quy định theo hướng này, theo đó, luật cho phép các bên tự do lựa chọn số lượng TTV khi thành lập HĐTT. Các bên có thể thỏa thuận về việc HĐTT được cấu thành bởi một hay nhiều TTV. Trường hợp HĐTT chỉ bao gồm một TTV duy nhất rất cụ thể và tương đối đơn giản nên chúng tôi xin phép không bàn sâu. Tuy nhiên, vấn đề rắc rối lại phát sinh khi HĐTT được thành lập từ nhiều TTV. Theo ngôn ngữ phổ thông, thì nhiều TTV có thể được hiểu là hai, ba, bốn, năm thậm chí sáu, bảy... TTV. Cách quy định không rõ như vậy của Luật TTTM 2010 trên thực tế sẽ phát sinh nhiều điều bất cập.

* Học viên Cao học luật khóa 13-Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

1 Nguyễn Huy Đầu, Luật Dân sự tố tụng Việt Nam, Xuất bản dưới sự bảo trợ của Bộ Tư pháp, Sài Gòn, 1962, tr. 225.

2 Việc sử dụng thuật ngữ "thành phần Hội đồng trọng tài" về mặt ngữ nghĩa, theo chúng tôi, là chưa hợp lý. Vấn đề này sẽ được bàn luận kỹ ở phần Một số kiến nghị.

Pháp luật trọng tài của một số quốc gia và tổ chức trên thế giới cũng quy định tương tự như khoản 1 Điều 39 Luật TTTM 2010 của Việt Nam. Khoản 1 Điều 10 Luật mẫu về trọng tài thương mại quốc tế của UNCITRAL cho phép các bên toàn quyền trong việc thỏa thuận sẽ có bao nhiêu TTV tham gia HĐTT. Tuy nhiên, khi đề cập đến trường hợp các bên đã đạt được thỏa thuận về số lượng TTV, nhưng không chỉ định được TTV thì Khoản 3 Điều 11 Luật mẫu về Trọng tài thương mại quốc tế của UNCITRAL cũng chỉ gói gọn ở hai khả năng là HĐTT bao gồm một hoặc ba TTV.

Các quốc gia điển hình cho hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa như Đức, Pháp, Italia và Hà Lan không có luật trọng tài độc lập, các quy định về tố tụng trọng tài của các quốc gia này được lồng ghép vào Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS)³. Tuy nhiên, khi đề cập đến quyền tự do chọn số lượng thành viên cho HĐTT thì duy chỉ có luật của Đức (tại khoản 1 Điều 1034 BLTTDS Đức) là quy định tương tự như khoản 1 Điều 39 Luật TTTM 2010 của Việt Nam. Bên cạnh đó, Luật Trọng tài của Anh, Singapore, và Nhật Bản cũng quy định theo hướng không giới hạn quyền tự do lựa chọn số lượng TTV của HĐTT⁴.

1.1. Số lượng TTV là số lẻ

Về mặt lý luận, HĐTT có thể bao gồm ba hay năm, bảy... TTV do các bên thỏa

thuận. Tuy vậy, số lượng TTV là ba được xem là con số lý tưởng nhất trong tố tụng trọng tài. Vì, kể cả trong trường hợp trọng tài quy chế cũng như trọng tài vụ việc, nguyên đơn sẽ chọn một TTV, bị đơn chọn một TTV và hai TTV này sẽ chọn một TTV thứ ba làm Chủ tịch HĐTT⁵. Điều này đảm bảo tính công bằng trong tố tụng trọng tài, khi mỗi bên đương sự có “một thẩm phán do mình tự lựa chọn”⁶. Hơn nữa, khi tham gia vào quan hệ thương mại quốc tế, ngôn ngữ, văn hóa và luật lệ giữa các bên đương sự là rào cản không nhỏ cho việc giải quyết tranh chấp của HĐTT. Vì thế, để nguyên đơn cũng như bị đơn được quyền chỉ định các TTV theo ý mình sẽ đảm bảo được sự an tâm của các đương sự khi tham gia vào quá trình tố tụng. Ngoài ra, khi HĐTT thảo luận để đưa ra phán quyết trọng tài, số lượng TTV là ba người cũng mang đến nhiều điều thuận lợi: đảm bảo sự xem xét, cân nhắc kỹ lưỡng giữa các ý kiến bào chữa cũng như cáo buộc của các bên, đảm bảo cho việc đưa ra phán quyết trọng tài không mang tính chủ quan như trường hợp một TTV duy nhất.

Nếu số lượng TTV không phải là ba, thì có thể là năm, bảy thậm chí là chín... hay không? Trên thực tế, số lượng TTV rất hiếm khi là con số năm, bảy, chín...⁷, bởi vì việc chỉ định nhiều hơn ba TTV thường không khả thi⁸ vì chi phí trong tố tụng trọng tài rất cao, nếu số lượng thành viên HĐTT nhiều

3 Tương ứng là các Quyển X BLTTDS Đức, Quyển IV BLTTDS Pháp, Quyển IV BLTTDS Italia, và Quyển IV BLTTDS Hà Lan.
 4 Khoản 1 Điều 15 Luật Trọng tài Anh, khoản 1 Điều 12 Luật Trọng tài Singapore, và khoản 1 Điều 16 Luật Trọng tài Nhật Bản.
 5 Nếu các bên không chọn được trọng tài viên hoặc các trọng tài viên không chọn được Chủ tịch Hội đồng trọng tài thì, đối với trọng tài quy chế, Chủ tịch Trung tâm trọng tài sẽ chỉ định, còn đối với trọng tài vụ việc sẽ do Tòa án có thẩm quyền giải quyết (Điều 40, 41 Luật TTTM 2010).
 6 Tập thể tác giả: Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby và Constantine Partasides, Pháp luật và thực tiễn Trọng tài thương mại quốc tế, Nxb. Sweet & Maxwell, Luân Đôn, 2004, tr.222.
 7 Trên thực tế, số lượng trọng tài viên là năm hay bảy rất hiếm hữ, và điều này chủ yếu mang tính chính trị hơn là kinh doanh, thương mại. Xem: Tập thể tác giả Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby và Constantine Partasides, Pháp luật và thực tiễn Trọng tài thương mại quốc tế, Nxb. Sweet & Maxwell, Luân Đôn, 2004, tr.223.
 8 Trung tâm thương mại quốc tế UNTAD, Trọng tài và phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn, Bản dịch của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC), 2003, tr.109.

sẽ dẫn đến việc các bên phải trả một chi phí lớn hơn số lượng là ba TTV; hơn nữa nếu có quá nhiều TTV, quá trình tố tụng sẽ kéo dài và không hiệu quả. Qua các lập luận trên, có thể thấy rằng ba TTV hợp thành HĐTT là giải pháp lý tưởng và thực tế nhất.

Trước khi Luật TTTM có hiệu lực, Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 (Pháp lệnh TTTM 2003) tại Điều 4 cũng có đề cập đến vấn đề số lượng TTV của HĐTT, tuy không tách ra thành một điều luật riêng như Luật TTTM 2010. Theo đó, HĐTT gồm ba TTV hoặc TTV duy nhất do các bên thỏa thuận. Pháp lệnh TTTM 2003 quy định “đóng khung” số lượng TTV ở hai trường hợp, đó là một hoặc ba TTV. Cách quy định của Pháp lệnh TTTM 2003 có quá cứng nhắc hay không khi chỉ cho phép số lượng TTV trong HĐTT là một hoặc ba người. Chúng tôi cho rằng, việc quy định như Pháp lệnh TTTM 2003 là hợp lý, hơn nữa đã hạn chế được nhiều bất cập khi các bên thỏa thuận về số lượng TTV như phân trên đã trình bày.

Khi đề cập đến số lượng TTV của HĐTT do các bên thỏa thuận là một số lẻ, pháp luật các quốc gia và tổ chức trên thế giới có nhiều cách tiếp cận rất khác nhau. Tuy nhiên, tựu trung lại, có thể phân ra thành hai quan điểm: quan điểm thứ nhất cho rằng số lượng TTV có thể là một hoặc ba; quan điểm thứ hai lại cho rằng số lượng TTV là một số lẻ. Tiêu biểu cho quan điểm thứ nhất là quy định của Quy tắc tố tụng trọng tài của Phòng Thương mại quốc tế (ICC), Quy tắc trọng tài quốc tế của Hiệp hội trọng tài Hoa Kỳ (AAA), Công ước về trọng tài thương mại của các nước Á Rập và Luật Trọng tài Trung Quốc⁹. Các văn bản này chỉ chấp nhận số lượng TTV là một hoặc ba. Nếu số lượng TTV khác hai số này, thì coi như các bên không có thỏa thuận về số lượng TTV của

HĐTT. Đại diện cho quan điểm thứ hai là các quy định tại phần Tố tụng trọng tài của BLTTDS Pháp, Italia và Hà Lan¹⁰. Các quy định này cho phép các bên thỏa thuận về số lượng thành viên của HĐTT là một số không chẵn. Về mặt ngữ nghĩa, số không chẵn được hiểu là một số lẻ, tuy nhiên, về mặt pháp lý quy định như các BLTTDS của Pháp, Italia và Hà Lan mang ý nghĩa sâu sắc. Các BLTTDS này tuyệt đối không cho phép số lượng thành viên HĐTT là một con số chẵn, vì nó có thể phát sinh nhiều vấn đề rắc rối.

1.2. Số lượng TTV là số chẵn

Khoản 1 Điều 39 Luật TTTM 2010 của Việt Nam và pháp luật trọng tài của một số quốc gia và tổ chức trên thế giới cho phép các bên lựa chọn số lượng TTV của HĐTT, nghĩa là, luật không loại trừ khả năng các bên sẽ thỏa thuận chọn số người tham gia HĐTT là một con số chẵn. Như vậy, về mặt lý luận, HĐTT có thể tạo thành từ hai, bốn, thậm chí sáu, tám... thành viên. Tuy nhiên, từ góc độ thực tế, mọi chuyện lại không đơn giản như quy định tại điều này.

Trên thực tế, ở Việt Nam, việc HĐTT gồm một số chẵn thành viên là không tồn tại. Bởi lẽ, nếu số TTV là một số chẵn sẽ dẫn đến một hệ quả là số lượng TTV ủng hộ nguyên đơn bằng với số lượng TTV ủng hộ bị đơn. Và, điều này hoàn toàn có thể làm phán quyết trọng tài không được thông qua khi các TTV trong hội đồng không thể biểu quyết theo nguyên tắc đa số (số phiếu thuận và số phiếu chống bằng nhau). Mặc dù Luật TTTM 2010 không cấm việc các bên thỏa thuận số lượng TTV là một số chẵn, nhưng nội tại trong văn bản luật, vẫn không thể tìm thấy giải pháp hợp lý nào để giải quyết trường hợp này. Điều 40 và Điều 41 Luật TTTM 2010 quy định về việc thành lập HĐTT tại Trung tâm trọng tài và thành lập

9 Khoản 1 Điều 8 Quy tắc tố tụng trọng tài của ICC, Điều 5 Quy tắc trọng tài quốc tế của Hiệp hội trọng tài Hoa Kỳ, khoản 1 Điều 15 Công ước về trọng tài thương mại của các nước Á Rập và Điều 30 Luật trọng tài Trung Quốc.

10 Điều 1453 BLTTDS Pháp, đoạn 1 Điều 809 BLTTDS Italia, khoản 1 Điều 1026 BLTTDS Hà Lan.

HĐTT vụ việc cũng chỉ đề cập theo hướng HĐTT được cấu thành từ một hoặc ba TTV. Điều 4 Pháp lệnh TTTM 2003 chỉ cho phép HĐTT được bao gồm một hoặc ba TTV, nên việc số lượng TTV của HĐTT là số chẵn không thể xảy ra. Vì vậy, quy định của Pháp lệnh TTTM 2003 về số lượng thành viên của HĐTT cụ thể và phù hợp hơn so với Luật TTTM 2010.

Trong thực tiễn thương mại quốc tế, các bên thường không chọn HĐTT gồm hai hoặc một số chẵn TTV, bởi vì điều này sẽ dẫn đến rất nhiều bất cập: trong số các TTV ai sẽ là người quyết định, và nếu HĐTT không thể thông qua phán quyết trọng tài do số phiếu thuận và chống bằng nhau thì các bước tiếp theo của quá trình tố tụng sẽ được giải quyết như thế nào. Chính vì lẽ đó, có thể nhìn nhận một cách thẳng thắn rằng, không nên chỉ định một HĐTT gồm hai hoặc một số chẵn các TTV¹¹.

Phần tố tụng trọng tài trong BLTTDS Hà Lan tại khoản 3 Điều 1026 có đề cập đến trường hợp các bên thỏa thuận chọn một số chẵn TTV để lập thành HĐTT. Tuy nhiên, nếu như các bên thỏa thuận HĐTT gồm một số chẵn TTV thì các TTV này phải bầu chọn thêm một TTV nữa để làm Chủ tịch HĐTT. Quy định này, về mặt bản chất, cũng không thoát khỏi nguyên tắc số lượng TTV không chẵn theo khoản 1 Điều 1026 Bộ luật này.

Tương tự như khoản 2 Điều 1026 của BLTTDS Hà Lan, khoản 2 Điều 15 Luật Trọng tài Anh cũng quy định rằng, nếu các bên không có thỏa thuận nào khác, và trong trường hợp các bên thỏa thuận về số lượng TTV của HĐTT là một con số chẵn, thì phải bổ sung thêm một TTV nữa để làm Chủ tịch HĐTT. Vậy, nếu các bên thỏa thuận cụ thể rằng HĐTT giải quyết tranh chấp sẽ bao gồm hai TTV thì cũng không thể xem là trái

luật được. Luật Trọng tài của Anh cho phép các bên được toàn quyền thỏa thuận về việc có chọn Chủ tịch HĐTT hay không. Nếu các bên không chọn Chủ tịch Hội tịch HĐTT thì HĐTT có thể lập bởi một số chẵn TTV. Luật Trọng tài Anh khi cho phép các bên thỏa thuận lập HĐTT gồm một số chẵn TTV, thì cũng đã dự liệu khi HĐTT kiểu này thông qua phán quyết trọng tài sẽ giải quyết như thế nào. Theo đó, các bên được quyền thỏa thuận về cách thức thông qua phán quyết trọng tài, nếu không thỏa thuận thì sẽ biểu quyết theo nguyên tắc đa số (Điều 22 Luật Trọng tài Anh). Thế nhưng, căn cứ vào quy định này, Luật trọng tài Anh không đưa ra được một giải pháp nào để giải quyết trường hợp số lượng thành viên HĐTT biểu quyết thuận và chống bằng nhau. Từ các lập luận trên, có thể thấy rằng, trong các tranh chấp, đặc biệt là các tranh chấp gay gắt, thì tốt hơn hết nên có ai đó đứng ra làm Chủ tịch HĐTT¹² để đảm bảo rằng quá trình tố tụng trọng tài sẽ đi đến cùng, và phán quyết trọng tài sẽ được thông qua. Chủ tịch HĐTT theo Luật Trọng tài Anh có thể được hình thành từ thỏa thuận của các bên, cũng như theo quy định của luật. Khi thông qua phán quyết trọng tài, quan điểm của Chủ tịch HĐTT thường mang tính quyết định. Bên cạnh chế định Chủ tịch HĐTT, Luật Trọng tài Anh còn có một chế định rất thú vị, đó là chế định Umpire. Do Luật TTTM 2010 của Việt Nam không đề cập về chế định này, và pháp luật trọng tài Việt Nam cũng không có bất kỳ một quy định tương ứng nào với chế định này, do đó, chúng tôi xin phép được đề nguyên tên gọi là chế định Umpire. Umpire không phải là một thành viên của HĐTT, nhân vật pháp lý này do các TTV thỏa thuận lập nên khi các TTV trong Hội đồng không đạt được sự thống nhất ý kiến biểu quyết (khoản 5 Điều 21 Luật trọng tài Anh). Umpire sẽ thay thế toàn bộ HĐTT, và đóng vai trò là một TTV duy nhất, toàn quyền trong việc đưa ra phán

11 Tập thể tác giả: Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby và Constantine Partasides, *sdd*, tr.221, 223.

12 Tập thể tác giả: Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby và Constantine Partasides, *sdd*, tr.221.

quyết trọng tài. Nhân vật Umpire này có thể được xem như là “trọng tài của các trọng tài”, bởi nhân vật này không chỉ xem xét nội dung vụ tranh chấp mà còn xem xét, đánh giá cả các nhận xét của các TTV trong Hội đồng khi đưa ra các quyết định của mình.

Trong một số trường hợp, như quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự và thương sự Sài Gòn 1972 (BLTTDSTS), bộ luật này đề cập cụ thể rằng các bên trong tranh chấp có quyền chọn cử một hoặc nhiều trọng tài mà tổng số có thể là một số chẵn (Điều 486 BLTTDSTS). Khi biểu quyết mà có sự đồng số phiếu giữa các TTV, BLTTDSTS dự liệu thông qua hai trường hợp: Trường hợp thứ nhất, Thỏa thuận trọng tài (khế ước trọng tài) cho phép chọn cử một TTV thứ ba (đệ tam trọng tài). Trong trường hợp này, các TTV trong Hội đồng sẽ chọn cử một người làm TTV thứ ba, người này sẽ đưa ra phán quyết cuối cùng. Nếu các TTV không thỏa thuận được việc chọn cử TTV thứ ba, và theo thỉnh cầu của đương sự miễn cần nhất, chánh án tòa sơ thẩm nơi hợp trọng tài sẽ chỉ định TTV thứ ba. Trường hợp thứ hai, khế ước trọng tài không dự liệu việc chọn TTV thứ ba. Trong trường hợp này, việc có sự đồng số phiếu giữa các TTV sẽ là nguyên cơ để chấm dứt khế ước trọng tài¹³. Chúng tôi cho rằng, quy định như khoản 3 Điều 491 BLTTDSTS là không hợp lý, bởi lẽ, đến khi HĐTT đưa ra phán quyết, quá trình tố tụng trọng tài đã diễn ra nhiều giai đoạn và làm phát sinh nhiều chi phí cho các bên đương sự. Nếu quá trình tố tụng không đi đến cùng và chấm dứt một cách thiếu thuyết phục như vậy, thì quyền lợi hợp pháp của các đương sự sẽ không được bảo đảm.

2. Số lượng TTV trong HĐTT không do các bên thỏa thuận

Pháp luật trọng tài Việt Nam hiện hành có đề cập cụ thể về trường hợp các bên

không thỏa thuận có bao nhiêu TTV trong HĐTT. Theo đó, nếu các bên không có thỏa thuận về số lượng TTV thì HĐTT bao gồm ba TTV (khoản 2 Điều 39 Luật TTTM 2010). Quy định này xác định rõ số lượng TTV khi các bên không thỏa thuận là ba, chúng tôi cho rằng đây là một quy định hợp lý và phù hợp thông lệ quốc tế. Trước đây, Pháp lệnh TTTM 2003 quy định rằng, HĐTT được cấu thành bởi một hoặc ba TTV. Tuy nhiên, Pháp lệnh TTTM 2003 không quy định rõ, khi các bên không thỏa thuận thì số lượng TTV của Hội đồng sẽ là bao nhiêu. Căn cứ vào khoản 1, khoản 4 Điều 25 và khoản 1, khoản 5 Điều 26, chúng tôi cho rằng Pháp lệnh TTTM 2003, dù không quy định rõ, nhưng cũng đã lập luận theo hướng nếu các bên không có thỏa thuận gì khác thì HĐTT sẽ gồm ba thành viên.

Khi đề cập đến việc các bên không đạt được sự thỏa thuận về số thành viên của HĐTT, pháp luật các nước và các tổ chức trên thế giới đi theo nhiều hướng khác nhau, theo đó, số lượng thành viên Hội đồng sẽ là: một TTV; ba TTV; và, một hoặc ba TTV. Theo một số học giả, dường như, số lượng TTV trong HĐTT khi các bên không thỏa thuận, mang bản chất của truyền thống pháp luật mà quốc gia, tổ chức chịu ảnh hưởng¹⁴. Các nước chịu ảnh hưởng của hệ thống thông luật (hệ thống pháp luật Anh - Mỹ) như Anh, Singapore ấn định số thành viên HĐTT là một người khi các bên không có thỏa thuận, Quy tắc tố tụng trọng tài của ICC cũng quy định theo hướng này¹⁵. Chúng tôi cho rằng, vì các nước theo hệ thống thông luật thường ưu tiên yếu tố nhanh chóng, thực dụng khi giải quyết tranh chấp, nên chọn số lượng TTV là một để dễ thông qua phán quyết trọng tài. Trái lại, các nước theo hệ thống dân luật (hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa) lại quy định số thành viên HĐTT là

13 Khoản 3 Điều 491, Điều 495 BLTTDSTS.

14 Alan Uzelać, *Number of Arbitrators and Decisions of Arbitral Tribunals*, *Tạp chí Arbitration International*, quyển 23, số 4, 2007, tr.579.

ba khi các bên không thỏa thuận về số lượng TTV, Luật mẫu về trọng tài thương mại quốc tế của UNCITRAL cũng quy định theo hướng tương tự¹⁶. Theo nhận định của chúng tôi, vì hệ thống dân luật chuộng tính chặt chẽ, trọng lý luận nên khi các bên không thỏa thuận về số lượng TTV thì Hội đồng sẽ bao gồm ba TTV, điều này phù hợp với tính lý luận, chặt chẽ của hệ thống dân luật. Trường hợp số lượng trọng tài khi các bên không thỏa thuận là một hoặc ba sẽ tùy thuộc trị giá cũng như mức độ phức tạp của vụ tranh chấp giữa các bên đương sự¹⁷. Ví dụ: Quy tắc tổ tụng trọng tài của Tòa án trọng tài thường trực tại Phòng thương mại Croatia (gọi tắt là Quy tắc Zagreb) quy định rằng: nếu vụ tranh chấp có trị giá từ 50.000 euro trở xuống thì sẽ do một TTV duy nhất giải quyết, nếu giá trị vụ tranh chấp lớn hơn 50.000 euro thì sẽ do ba TTV giải quyết¹⁸.

3. Một số kiến nghị

Qua các phân tích, bình luận về số lượng TTV trong HĐTT theo pháp luật Việt Nam và pháp luật, quy định của một số quốc gia, tổ chức trên thế giới, chúng tôi đưa ra một số kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện quy định về số lượng thành viên HĐTT như sau:

Một là, sửa tiêu đề Thành phần HĐTT tại Điều 39 Luật TTTM 2010. Từ “thành phần” có nghĩa là “tập hợp người có cùng tiêu chí nào đó, nằm trong một tập hợp người lớn hơn”¹⁹, ví dụ: thành phần nữ trong Ban giám đốc, thành phần giai tầng trong xã hội. Trong khi đó, từ “số lượng” lại đơn thuần là “con số biểu thị sự có nhiều hay có ít”²⁰. Về

mặt bản chất, những ai chỉ cần đáp ứng tiêu chí quy định tại Điều 20 Luật TTTM thì có thể trở thành TTV, bất chấp các vấn đề nhân thân như giới tính, tôn giáo... Hơn nữa, Điều 39 Luật TTTM lại hoàn toàn chỉ đơn thuần đề cập đến số lượng TTV trong HĐTT. Vì thế, để cho phù hợp với nội dung của Điều 39 Luật TTTM 2010, chúng tôi kiến nghị sửa tiêu đề *Thành phần HĐTT thành Số lượng TTV trong HĐTT*.

Hai là, như đã phân tích ở trên, việc Điều 39 LTTM 2010 quy định rằng: “Thành phần HĐTT có thể bao gồm một hoặc nhiều TTV theo sự thỏa thuận của các bên”, về mặt lý luận, sẽ dẫn đến rất nhiều vấn đề bất cập mà chúng tôi đã phân tích. Vì thế, chúng tôi kiến nghị rằng, nên sửa khoản 1 Điều 39 Luật TTTM 2010 theo hướng như quy định tại Điều 4 Pháp lệnh TTTM 2003. Cụ thể Điều 39 Luật TTTM sẽ được sửa lại thành:

Điều 39. Số lượng TTV trong HĐTT.

1. HĐTT có thể bao gồm một hoặc ba TTV tùy theo thỏa thuận của các bên.

2. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về số lượng TTV thì HĐTT bao gồm ba TTV.

Ba là, do tổ tụng trọng tài thương tôn nguyên tắc tự do thỏa thuận của các bên, do đó, khi các bên soạn thảo thỏa thuận trọng tài, lý tưởng nhất, các bên nên thỏa thuận cụ thể rằng: “Tranh chấp phát sinh sẽ do HĐTT gồm ba TTV giải quyết” ■

15 Khoản 3 Điều 15 Luật Trọng tài Anh, khoản 2 Điều 12 Luật Trọng tài Singapore, khoản 2 Điều 8 Quy tắc tổ tụng trọng tài của ICC.

16 Khoản 1 Điều 1034 BLTTDS Đức, Điều 809 BLTTDS Italia, khoản 2 Điều 10 Luật Trọng tài Nga, khoản 2 Điều 10 Luật mẫu về Trọng tài thương mại quốc tế của UNCITRAL.

17 Khoản 2 Điều 1026 BLTTDS Hà Lan, khoản 2 Điều 6 Quy tắc trọng tài quốc tế của Thụy Sĩ, khoản 2, khoản 3 Điều 16 Luật Trọng tài Nhật Bản, Điều 5 Quy tắc Trọng tài quốc tế của Hiệp hội trọng tài Hoa Kỳ (AAA).

18 Alan Uzelac, *Number of Arbitrators and Decisions of Arbitral Tribunals*, Tạp chí Arbitration International, quyển 23, số 4, 2007, tr.579.

19 Tập thể tác giả: Chu Bích Thu, Nguyễn Ngọc Trâm, Nguyễn Thị Thanh Nga, Nguyễn Thúy Khanh và Phạm Hùng Việt, *Từ điển Tiếng Việt phổ thông*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2008, tr.840.

20 Tập thể tác giả: Chu Bích Thu, Nguyễn Ngọc Trâm, Nguyễn Thị Thanh Nga, Nguyễn Thúy Khanh và Phạm Hùng Việt, *sđd*, tr. 793.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HÀNH VI CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH TRONG HOẠT ĐỘNG NGÂN HÀNG

VIÊN THẾ GIANG*

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh (CTKLM) về bản chất là những hành vi trái với chuẩn mực đạo đức kinh doanh (ĐĐKD) được các chủ thể tham gia thị trường chấp nhận. Khi được sử dụng, nó có thể gây thiệt hại về vật chất hoặc tinh thần cho các chủ thể kinh doanh khác và người tiêu dùng. Xuất phát từ vai trò của hoạt động ngân hàng cũng như mức độ ảnh hưởng của hành vi CTKLM đối với đời sống kinh tế xã hội, việc kiểm soát, ngăn ngừa, phát hiện, xử lý hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng cần được tiến hành một cách chủ động, có sự phối hợp chặt chẽ giữa cơ quan quản lý và các chủ thể tham gia thị trường

Kể từ khi chuyển sang mô hình ngân hàng hai cấp và hoạt động theo nguyên tắc thị trường, thị trường ngân hàng Việt Nam đã có nhiều bước phát triển và làm tốt vai trò trung chuyển nguồn vốn trong nền kinh tế. Trước những đòi hỏi ngày càng khắt khe của thị trường, các chủ thể kinh doanh ngân hàng (KDNH) cũng phải không ngừng củng cố nhằm tạo lập sức mạnh cho mình trong quá trình cạnh tranh. Tuy nhiên, cũng xuất hiện ngày càng nhiều hành vi CTKLM, tồn tại ở nhiều lĩnh vực KDNH như: thu hút tiền gửi với mức lãi suất tiền gửi cao hơn tại một số ngân hàng khiến cho tiền gửi chuyển lòng vòng từ ngân hàng này sang ngân hàng khác; quảng cáo đưa ra không đúng hoặc gây hiểu lầm về nguồn lực tài chính, đưa ra những báo cáo kiểm toán gây hiểu lầm để hỗ trợ những quảng cáo, với quan điểm là để thu hút người gửi tiền từ những ngân hàng khác;

khoản vay lãi suất thấp hơn cho khách hàng của một lĩnh vực cụ thể so với lãi suất cho người vay các khu vực khác; cho một khách hàng vay để họ có thể sử dụng khoản vay đó như là một khoản tiền gửi tối thiểu để mở một tài khoản;...¹ Do đó, việc nghiên cứu, làm rõ những vấn đề liên quan đến hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng có ý nghĩa cả về lý luận và thực tiễn.

1. Bản chất của hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng

Hiện có nhiều quan niệm khác nhau về CTKLM. Hành vi CTKLM có thể hiểu là những hành vi cạnh tranh của các chủ thể tham gia thị trường vi phạm những chuẩn mực ĐĐKD thông thường, có thể gây thiệt hại về vật chất hoặc tinh thần cho các chủ thể kinh doanh khác và người tiêu dùng². Quan điểm khác cho rằng, CTKLM là những

* **ThS, Khoa Luật, Đại học Huế**

1 Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Tờ trình Chính phủ về việc ban hành Nghị định về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng, tháng 6/2011.

2 Tăng Văn Nghĩa (2009), Giáo trình Luật cạnh tranh, Nxb Giáo dục, Hà Nội, tr.132.

hành vi cạnh tranh đi ngược lại các nguyên tắc xã hội, tập quán và truyền thống kinh doanh, xâm phạm đến lợi ích của chủ thể kinh doanh khác, lợi ích của người tiêu dùng và lợi ích chung của xã hội³. CTKLM là những hành vi cụ thể, đơn phương, vì mục đích cạnh tranh của các chủ thể kinh doanh luôn thể hiện tính không lành mạnh (chứ không chỉ là bất hợp pháp) mà mục đích của nó là gây cho một hay một số đối thủ cạnh tranh cụ thể sự bất lợi hay gây thiệt hại trong hoạt động kinh doanh⁴.

Dưới góc độ pháp lý, hành vi CTKLM là hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh trái với các chuẩn mực thông thường về ĐĐKD, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng⁵. Nhìn chung, cách tiếp cận hành vi CTKLM theo quy định của pháp luật Việt Nam về cơ bản là phù hợp với Công ước Pari năm 1883 về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp cũng như pháp luật một số nước. Bản chất pháp lý của hành vi CTKLM chính là mọi hành vi trái với các chuẩn mực trung thực và lành mạnh trong quan hệ thương mại, gây thiệt hại chủ yếu đến doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh trên thị trường liên quan. Theo lý thuyết được thừa nhận rộng rãi ở các nước châu Âu lục địa, thì về bản chất, hành vi CTKLM là hành vi vi phạm quyền dân sự; các yếu tố cấu thành của CTKLM giống như các yếu tố cấu thành trách nhiệm dân sự truyền thống, đó là hành vi CTKLM, lỗi, thiệt hại, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi CTKLM và thiệt hại⁶.

Ở Việt Nam, pháp luật cạnh tranh trong

lĩnh vực ngân hàng ra đời muộn. Theo quy định của Luật các Tổ chức tín dụng (TCTD) năm 1997 (sửa đổi 2004), các tổ chức hoạt động ngân hàng được hợp tác và cạnh tranh hợp pháp. Nghiêm cấm các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp, gây tổn hại đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn hệ thống các TCTD và lợi ích hợp pháp của các bên. Các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp bao gồm: khuyến mại bất hợp pháp; thông tin sai sự thật làm tổn hại lợi ích của TCTD khác và của khách hàng; đầu cơ lũng đoạn thị trường tiền tệ, vàng, ngoại tệ; các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp khác.

Luật Cạnh tranh được ban hành năm 2004 đã kiểm soát hành vi cạnh tranh của các chủ thể tham gia thị trường thông qua quy định về hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi CTKLM. Do vậy, các quy định của Luật các TCTD cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp. Theo quy định tại Điều 9 Luật các TCTD số 47/2010/QH12 ngày 16/6/2010 quy định về hợp tác và cạnh tranh trong hoạt động ngân hàng, TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài được hợp tác và cạnh tranh trong hoạt động ngân hàng và hoạt động kinh doanh khác theo quy định của pháp luật; nghiêm cấm hành vi hạn chế cạnh tranh hoặc hành vi CTKLM có nguy cơ gây tổn hại hoặc gây tổn hại đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn của hệ thống các tổ chức tín dụng, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức.

Với quy định này, Luật các TCTD năm 2010 đã đặt nền móng cho việc xây dựng các quy định nhằm phát hiện, xử lý hành vi

3 Đặng Vũ Hoàn (2004), *Pháp luật về kiểm soát độc quyền và cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 30,31.

4 Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh (2001), *Tiến tới xây dựng pháp luật cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị trường ở Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 241.

5 Khoản 4 Điều 3 Luật Cạnh tranh 2004.

6 Nguyễn Hữu Huyền, *Phân biệt giữa cạnh tranh không lành mạnh và vi phạm quyền sở hữu trí tuệ*, <http://thongtinphapluatdansu.wordpress.com/2008/12/09/2069/>

CTKLM trong hoạt động ngân hàng. Từ những phân tích trên, có thể rút ra những đặc điểm cơ bản của hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng như sau:

Thứ nhất, đây là hành vi của các TCTD phát sinh trong hoạt động KDNH, trái với đạo đức thông thường trong kinh doanh. Pháp luật hiện hành chưa có quy định về đạo đức trong kinh doanh mà chỉ có quy định về đạo đức xã hội trong Bộ luật Dân sự 2005. Theo đó, đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung giữa người với người trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng. Trên cơ sở quy định của Bộ luật Dân sự 2005 về đạo đức xã hội, có thể rút ra những dấu hiệu cơ bản của ĐĐKD thông thường trong hoạt động KDNH như sau:

- Là những chuẩn mực ứng xử chung giữa các TCTD do pháp luật hoặc Hiệp hội Ngân hàng quy định trên cơ sở sự đồng thuận của các thành viên của Hiệp hội trong hoạt động kinh doanh. Những chuẩn mực ứng xử chung giữa các TCTD trong KDNH có thể là sự ổn định của thị trường tiền tệ, các biện pháp tương trợ giữa các thành viên khi thị trường gặp khó khăn, bảo đảm khả năng tiếp cận nguồn vốn tín dụng thuận lợi cho khách hàng, các cam kết về chất lượng dịch vụ...

- Được cộng đồng các TCTD thừa nhận và tôn trọng.

Thứ hai, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của TCTD khác hoặc với khách hàng. Thiệt hại ở đây được là những thiệt hại về vật chất, tức là ảnh hưởng tới doanh thu, khả năng sinh lợi trong hoạt động của đối thủ cạnh tranh và những tổn hại về uy tín của đối thủ cạnh tranh trên thị trường.

Về dấu hiệu có thể gây thiệt hại cần xem xét kỹ lưỡng, vì hoạt động ngân hàng rất nhạy cảm với những thông tin không tốt, nó sẽ ảnh hưởng tới hoạt động của các TCTD, nó cũng có thể “giết chết” một TCTD cũng như gây tác động xấu đối với xã hội, đặc biệt là trong việc bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền. Do vậy, khi có dấu hiệu có thể gây thiệt hại, đối thủ cạnh tranh cần tìm đến một giải pháp hỗ trợ từ phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền để tránh thiệt hại cho cả hai bên cũng như đối với nền kinh tế và xã hội.

Người phải chứng minh mức độ thiệt hại là đối thủ cạnh tranh của TCTD; cơ quan quản lý nhà nước trong quá trình thực thi công vụ nếu phát hiện ra hành vi CTKLM thì phải báo cáo kịp thời đến Ngân hàng Nhà nước (NHNN), Cục Quản lý cạnh tranh Bộ Công thương để có biện pháp phối hợp xử lý. Vấn đề đặt ra là, hành vi CTKLM có mức độ ảnh hưởng tiêu cực trên thị trường hẹp, thường chỉ tác động đến lên một số chủ thể nhất định mà không ảnh hưởng đến một khu vực thị trường rộng như hành vi hạn chế cạnh tranh, ngay cả khi hành vi đó do tính chất mức độ nguy hại của nó xâm phạm đến các đối tượng được Luật Hình sự bảo vệ⁷. Tuy nhiên, đối với lĩnh vực ngân hàng, do sự khác biệt trong hoạt động, chúng tôi cho rằng, việc xác định mức độ ảnh hưởng của hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng cần được hiểu là trên phạm vi rộng, trên toàn bộ thị trường ngân hàng, bởi lẽ:

- Trong thực tiễn hoạt động, xu hướng hợp tác giữa các TCTD với nhau để cùng tồn tại và phát triển là tất yếu, vấn đề đặt ra là sự hợp tác của các TCTD được thực hiện đến đâu và đến mức nào là nội dung cần phải được quan tâm giải quyết triệt để. Chúng ta vẫn còn nhớ sự kiện Ngân hàng Thương mại

7 Tăng Văn Nghĩa (2009), *Giáo trình luật cạnh tranh*, Nxb Giáo dục, Hà Nội, tr.136.

cổ phần Á Châu do tin đồn thất thiệt đã bị lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán các khoản nợ, nếu không có sự cam kết của Thống đốc NHNN và sự hỗ trợ của NHNN và các ngân hàng thương mại trên địa bàn thì nguy cơ phá sản ngân hàng này là điều có thể xảy ra. Bên cạnh đó, trong hoạt động, các TCTD hỗ trợ cho nhau. Sự hợp tác giữa các TCTD chỉ thật sự bình đẳng, thân thiện và minh bạch nếu việc hợp tác này diễn ra công khai, rõ ràng và có thể kiểm soát được.

- Hoạt động KDNH là hoạt động rủi ro rất cao, thường xuyên chịu sự tác động của các yếu tố kinh tế vĩ mô như tình trạng lạm phát, thay đổi trong chính sách của Ngân hàng Nhà nước và dựa trên niềm tin của người gửi tiền, nên nếu ngân hàng “gặp sự cố” thì sẽ ảnh hưởng đến nguồn cung cấp vốn cho nền kinh tế.

- Trong quá trình hội nhập và phát triển hiện nay, các TCTD tiếp nhận kỹ thuật, công nghệ, sản phẩm kinh doanh và dịch vụ ngân hàng; đặc biệt trong những năm gần đây, số lượng sản phẩm kinh doanh và dịch vụ ngân hàng mới tăng lên nhanh chóng về quy mô và đa dạng về loại hình càng làm cho vấn đề kiểm soát hành vi CTKLM trở nên khó khăn và phức tạp hơn.

Từ những phân tích trên, có thể rút ra định nghĩa hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng như sau: Hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng là hành vi của các tổ chức, cá nhân có liên quan trong hoạt động ngân hàng trái với những chuẩn mực thông thường về ĐĐKD, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp khác của TCTD, đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn của hệ thống các TCTD.

2. Thẩm quyền và biện pháp xử lý hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực ngân hàng

Khi đề cập đến hành vi CTKLM, người ta thường nhấn mạnh đến tính “không lành mạnh” của hành vi cạnh tranh, tức là những hành vi cạnh tranh không đẹp, không phù hợp với ĐĐKD, mà hệ quả của những hành vi này có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng, làm thay đổi tương quan cạnh tranh trên thị trường. Vấn đề đặt ra là làm thế nào để kiểm soát, phát hiện, ngăn chặn và xử lý kịp thời hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng trên thị trường? Chúng ta có thể nhận thấy các biện pháp kiểm soát hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng ở nước ta hiện nay như sau:

Một là, thẩm quyền xử lý hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng của NHNN Việt Nam. KDNH là lĩnh vực kinh doanh có điều kiện, cơ quan các thẩm quyền quản lý hoạt động ngân hàng thuộc về NHNN Việt Nam. NHNN Việt Nam thực hiện việc thanh tra, giám sát hoạt động ngân hàng thông qua Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng. Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng là đơn vị thuộc cơ cấu tổ chức của NHNN, thực hiện nhiệm vụ thanh tra, giám sát ngân hàng, phòng, chống rửa tiền⁸; cụ thể Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng thực hiện chức năng thanh tra hành chính, thanh tra chuyên ngành và giám sát chuyên ngành về ngân hàng trong các lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý nhà nước của NHNN; tham mưu, giúp Thống đốc NHNN quản lý nhà nước đối với các tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính quy mô nhỏ, hoạt động ngân hàng của

8 Khoản 1 Điều 49 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam 2010.

các tổ chức khác. Trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình, cơ quan thanh tra giám sát ngân hàng thực hiện hoạt động giám sát chuyên ngành về ngân hàng theo quy định của pháp luật và phân công của Thống đốc NHNN⁹. Như vậy, NHNN có quyền xử phạt hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng được thực hiện thông qua các quyết định xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính.

Hai là, thẩm quyền xử lý hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng của cơ quan quản lý cạnh tranh. Theo quy định của Luật Cạnh tranh 2004, Nghị định số 05/2006/NĐ-CP ngày 09/01/2006 về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Hội đồng cạnh tranh; Nghị định số 06/2006/NĐ-CP ngày 09/01/2006 về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Quản lý cạnh tranh; Nghị định số 116/2005/NĐ-CP ngày 15/09/2005 về việc Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh; Nghị định số 120/2005/NĐ-CP ngày 30/9/2005 về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh, thì Cục Quản lý cạnh tranh tiến hành thụ lý, tổ chức điều tra các vụ việc liên quan đến các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh, đồng thời triển khai các chương trình phổ biến pháp luật, tham vấn và giải đáp các vướng mắc liên quan đến Luật Cạnh tranh, giúp các doanh nghiệp định hình chiến lược kinh doanh phù hợp với các quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, thẩm quyền và thủ tục xử lý hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng của Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng

trực thuộc NHNN và Cục Quản lý cạnh tranh Bộ Công thương lại không thống nhất với nhau. Cụ thể:

Thứ nhất, thủ tục xử lý đối với hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng của Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng trực thuộc NHNN được tiến hành theo thủ tục hành chính, trong khi đó, việc xử lý đối với hành vi CTKLM được tiến hành theo thủ tục tố tụng cạnh tranh¹⁰ được tiến hành trên cơ sở thủ tục tố tụng chặt chẽ.

Thứ hai, khi phát hiện ra hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng thì thẩm quyền xử lý sẽ thuộc cơ quan nào? Theo quy định của Luật Cạnh tranh, Cơ quan Quản lý cạnh tranh có thẩm quyền điều tra các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh và hành vi CTKLM; xử lý, xử phạt hành vi CTKLM. Việc điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh được tiến hành khi tổ chức, cá nhân cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại do hành vi vi phạm quy định của Luật Cạnh tranh (sau đây gọi chung là bên khiếu nại) có đơn khiếu nại đến cơ quan quản lý cạnh tranh. Đối tượng bị điều tra vụ việc cạnh tranh bao gồm¹¹: i) tổ chức, cá nhân khiếu nại theo quy định tại Điều 58 của Luật Cạnh tranh; ii) tổ chức, cá nhân bị cơ quan quản lý cạnh tranh phát hiện là đang hoặc đã thực hiện hành vi có dấu hiệu vi phạm pháp luật về cạnh tranh trong thời hạn hai năm, kể từ ngày hành vi có dấu hiệu vi phạm pháp luật về cạnh tranh được thực hiện. Từ các quy định hiện hành cho thấy, chỉ có Cơ quan quản lý cạnh tranh mới có quyền điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh.

Ngoài ra, hoạt động ngân hàng là hoạt động mang tính rủi ro cao, mức độ và phạm

9 Quyết định số 83/2009/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ Quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của cơ quan thanh tra, giám sát ngân hàng trực thuộc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

10 Tố tụng cạnh tranh là hoạt động của cơ quan, tổ chức, cá nhân theo trình tự, thủ tục giải quyết, xử lý vụ việc cạnh tranh theo quy định của Luật này.

11 Điều 65 Luật Cạnh tranh 2004.

vi ảnh hưởng của hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng rất lớn, do vậy, yêu cầu đối với người tiến hành điều tra, xử lý hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng không chỉ am hiểu pháp luật mà còn cần có những hiểu biết nhất định về hoạt động ngân hàng thì mới có thể xử lý có hiệu quả. Pháp luật hiện hành chưa có quy định về nghĩa vụ chuyển giao vụ việc cạnh tranh từ Cơ quan Thanh tra, giám sát Ngân hàng thuộc NHNN sang cho Cục quản lý cạnh tranh Bộ Công thương trong trường hợp phát hiện ra hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng khi thực hiện nhiệm vụ thanh tra, giám sát ngân hàng. Nói khác đi, pháp luật hiện hành chưa có quy định cụ thể nhằm xác định thẩm quyền của Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng và Cục Quản lý cạnh tranh Bộ Công thương cũng như mức độ tham gia của Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng trong điều tra, xử lý hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng.

3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng

Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 2011 - 2020 vừa được Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI thông qua đã xác định rõ: “Tạo lập đồng bộ và vận hành thông suốt các loại thị trường... Phát triển thị trường tài chính với cơ cấu hoàn chỉnh, quy mô tăng nhanh, phạm vi hoạt động mở rộng, vận hành an toàn, được quản lý và giám sát hiệu quả”; “Tiếp tục hoàn thiện pháp luật về cạnh tranh và kiểm soát độc quyền trong kinh doanh, bảo vệ người tiêu dùng”. Chiến lược phát triển ngành ngân hàng đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020 kèm theo Quyết định số 112/2006/QĐ-TTg ngày 24/05/2006 đã xác định định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật về tiền tệ và hoạt động ngân hàng đến năm 2010 như sau: “Xây dựng môi trường pháp luật trong lĩnh vực tiền tệ, hoạt động ngân hàng minh bạch và công bằng



nhằm thúc đẩy cạnh tranh và bảo đảm an toàn hệ thống tiền tệ, ngân hàng. Các chính sách và quy định pháp luật về tiền tệ, hoạt động ngân hàng góp phần tạo môi trường lành mạnh và động lực cho các TCTD, doanh nghiệp và người dân phát triển sản xuất kinh doanh. Loại bỏ các hình thức bảo hộ, bao cấp, ưu đãi trong lĩnh vực ngân hàng và phân biệt đối xử giữa các TCTD”.

Tuy nhiên, có thể nhận thấy, các quy định hiện hành về hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng còn chung chung, chưa phản ánh được những nét đặc thù trong việc điều chỉnh hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng. Bên cạnh đó, thực tiễn thi hành pháp luật về hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng đã phát sinh những khó khăn, bất cập nhất định, bản thân hành vi CTKLM, tiêu chí xác định mang tính trừu tượng, khó xác định và cũng khó chứng minh. Để bảo đảm ngăn ngừa, xử lý có hiệu quả hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng, theo chúng tôi, Nhà nước cần thực hiện các giải pháp sau:

Thứ nhất, nghiên cứu, xây dựng và sớm ban hành bộ chuẩn quy tắc về đạo đức trong hoạt động KDNH. Việc xác định thế nào là chuẩn mực ĐĐKD, các nguyên tắc xã hội, tập quán và truyền thống kinh doanh cũng rất khó khăn. Không những thế, trong Luật các TCTD hiện hành cũng mới chỉ quan tâm

đến quy định phẩm chất đạo đức của những người nắm giữ các chức danh quản lý điều hành của TCTD; vấn đề rủi ro đạo đức của cán bộ ngân hàng khi tác nghiệp mới được đề cập trong thời gian gần đây. Do vậy, chỉ khi ban hành được bộ chuẩn ĐĐKD ngân hàng thì mới có được cơ sở để xác định “tính không lành mạnh” trong hành vi cạnh tranh của các TCTD làm căn cứ để điều tra, xử lý.

Thứ hai, làm rõ quan niệm “hợp tác” và “cạnh tranh” trong hoạt động ngân hàng, làm cơ sở cho việc xác định hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng. Theo Từ điển Tiếng Việt, cạnh tranh là “đua tranh với nhau giữa những người theo đuổi cùng một mục đích, nhằm đánh bại đối thủ và giành cho mình thế có lợi nhất”¹², hợp tác là “cùng chung sức, giúp đỡ lẫn nhau trong một công việc, một lĩnh vực nào đó nhằm một mục đích chung”¹³ đã phân tích, trong hoạt động, các TCTD có mối liên hệ khá chặt chẽ với nhau, tuy nhiên, có những chủ thể lợi dụng việc hợp tác giữa các chủ thể kinh doanh để trục lợi bất hợp pháp hoặc gây khó khăn cho đối tác. Do vậy, theo chúng tôi, hành vi lợi dụng “chính sách hợp tác” trong kinh doanh hoặc theo yêu cầu của NHNN của TCTD phải được coi là hành vi CTKLM.

Thứ ba, về khái niệm hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng, có quan điểm cho rằng¹⁴ “Hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng là hành vi cạnh tranh của tổ chức và cá nhân có liên quan đến hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng vì quá chạy theo mục tiêu lợi nhuận mà trái với các chuẩn mực thông thường về ĐĐKD, có nguy cơ gây tổn hại hoặc gây tổn hại đến việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia, an toàn của

hệ thống các tổ chức tín dụng, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và cá nhân khác”. Với quan niệm này, dấu hiệu quan trọng để xác định hành vi CTKLM là “vì quá chạy theo mục tiêu lợi nhuận” mà thực hiện các hành vi vi phạm “chuẩn mực thông thường về ĐĐKD”, chúng tôi cho rằng, với cách tiếp cận này, hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng đã thu hẹp quá nhiều hành vi CTKLM theo quy định của Luật Cạnh tranh. Thực tế cho thấy, việc thực hiện hành vi CTKLM của các chủ thể trên thị trường không phải lúc nào cũng vì mục tiêu lợi nhuận, trong thực tế, để gây khó khăn cho đối thủ cạnh tranh, các chủ thể kinh doanh đã “hy sinh mục tiêu lợi nhuận” sử dụng các hành vi CTKLM thì hành vi này phải được coi là CTKLM.

Thứ tư, thống nhất thẩm quyền và thủ tục xử lý hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng theo thủ tục tố tụng cạnh tranh do Hội đồng Cạnh tranh tiến hành, không nên quy định song song hai thủ tục xử lý hành vi CTKLM tương ứng với thẩm quyền của Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng và Cục Quản lý Cạnh tranh. Theo đó, Cơ quan Thanh tra, giám sát ngân hàng có trách nhiệm phát hiện, chuyển giao và phối hợp với Hội đồng Cạnh tranh trong việc điều tra, xử lý hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng. Thực hiện kiến nghị này sẽ bảo đảm tính thống nhất của pháp luật trong việc điều tra, xử lý hành vi CTKLM trong hoạt động ngân hàng, bởi lẽ, Hội đồng Cạnh tranh có nhiệm vụ tổ chức xử lý, giải quyết khiếu nại đối với các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh theo quy định của Luật Cạnh tranh¹⁵ ■

12 Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội 1989, tr. 129.

13 Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội 1989, tr.489.

14 Dự thảo Nghị định quy định về hành vi CTKLM trong lĩnh vực ngân hàng và hình thức xử lý đối với những hành vi này (Dự thảo lần 2, tháng 6/2011).

15 Khoản 2 Điều 53 Luật Cạnh tranh 2004.

HỆ THỐNG TIỂU BAN

THUỘC ỦY BAN NGHỊ VIỆN TRÊN THẾ GIỚI

VÀ MỘT SỐ KINH NGHIỆM CHO QUỐC HỘI VIỆT NAM

ĐỖ TIẾN DŨNG*

1. Tiểu ban, sản phẩm của quá trình chuyên môn hóa trong hoạt động Nghị viện

Xuất phát từ mô hình “Ủy ban” (UB) đầu tiên được thành lập ở Hạ viện Vương quốc Anh vào tháng 10/1553 dưới thời Nữ hoàng Mary I (1553-1558)¹, lần lượt Nghị viện các nước đã thành lập các UB sau đó như: Nghị viện Bang Maryland của Mỹ thành lập vào năm 1692², Nghị viện Anh vào năm 1786³ Nghị viện Mỹ vào năm 1789⁴... Để rồi, đến thế kỷ XX, các UB đã phát triển vượt bậc trở thành hệ thống ở nhiều Nghị viện trên thế giới⁵. Tuy nhiên, khi mà các UB đã thật sự lớn mạnh đến mức như Wilson, Tổng thống thứ hai mươi tám của Hoa Kỳ đã nói “Nghị viện phiên toàn thể là phiên trình diễn, Nghị viện trong UB là Nghị viện làm việc”⁶ thì một số vấn đề mới lại xuất hiện làm tiền đề cho việc ra đời các tiểu ban (TB) thuộc UB.

Đầu tiên là nhu cầu tiếp tục phân công, phân nhiệm theo hướng chuyên môn hóa trong hoạt động của các UB để giải quyết được nhiều việc hơn với chất lượng tốt hơn. Cụ thể, vào khóa 66 (1919-1921) của Hạ viện Mỹ, trước tình hình mất cân đối ngân sách nhà nước và không thể kiểm soát hoạt động chi tiêu của Chính phủ, Hạ viện đã ban hành Luật Ngân sách năm 1921 với nhiều cải cách, trong đó có việc tổ chức lại UB Ngân sách Hạ viện bằng cách lần đầu tiên thành lập các TB trực thuộc để xem xét dự án luật phân bổ ngân sách dựa trên tổ chức hành chính của ngành hành pháp⁷. Theo đó, Ban Tài chính và Văn phòng Tổng kiểm toán⁸ thuộc UB này đã được thành lập để chuyên đảm nhiệm nhóm công việc tương ứng là phân bổ ngân sách và xem xét các báo cáo ngân sách từ phía Chính phủ gửi sang. Đến năm 1922, Thượng viện Mỹ cũng đã thành lập các TB thuộc UB của mình một cách tương ứng với Hạ viện. Có thể nói, đây là những TB đầu tiên thuộc UB.

* **ThS, Trưởng phòng, Viện Nghiên cứu Lập pháp**

- 1 *The parliamentary or constitutional history of England”, tập 23, trang 331. Nghị viện Anh. Nxb J. and R. Tonson, and A. Millar, ... and W. Sandby, 1763. Nguyên bản từ Đại học Oxford: “Ngày 12/10/1553, 6 thành viên Hạ viện đã được chọn ra để kiểm tra tư cách đại biểu của Alexander Newell (đại biểu dân cử của Tây Lọ ở Cornwall) để xem có thể trở thành thành viên của Hạ viện hay không. UB này làm việc độc lập và vài ngày sau, đã trình trước Hạ viện bản báo cáo kết quả làm việc với nội dung là “Alexander Newell hiện đang là giáo sỹ của Westminster và có liên quan tới Hội nghị tôn giáo (thuộc Giáo hội Anh) nên không thể trở thành thành viên của Hạ viện”. Sau đó, Hạ viện đã chấp thuận trên cơ sở báo cáo của UB này và Nữ hoàng đã cử một đại diện khác thay thế”
- 2 Committee on Aggrievance: <http://www.msa.md.gov/msa/mdmanual/06hse/html/com/05judf.html>
- 3 Committees for Repeal of the Test and Corporation Acts (<http://www.british-history.ac.uk/subject.aspx?subject=5>)
- 4 Hạ viện Mỹ thành lập UB đầu tiên vào ngày 2/4/1789. Thượng viện Mỹ thành lập UB đầu tiên của mình vào ngày 7/4/1789 để phục vụ xây dựng luật về thủ tục. (http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_congressional_committee)
- 5 Được cho là trở thành hệ thống từ năm 1979. “Hệ thống UB của Nghị viện: Làm thế nào để hiệu quả hơn?” The Lawyers&Jurists (<http://resources.lawyersjurists.com>)
- 6 Dẫn theo PGS, TS. Bùi Xuân Đức, “Một số vấn đề đặt ra về tổ chức và hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các UB của Quốc hội”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 17, T9/2010.
- 7 Jessica Tollestrup, Chuyên gia phân tích Quốc hội và quy trình lập pháp. “Appropriations Subcommittee Structure: History of Changes from 1920-2011”
- 8 Bureau of the Budget and the General Accounting Office

Tiếp đến là nhu cầu bảo đảm tính khách quan, minh bạch và dân chủ trong hoạt động của Nghị viện. Việc phân công, phân quyền thông qua thành lập các TB sẽ hạn chế sự “tập trung quyền lực” và xác lập được “chủ quyền” của TB để giảm thiểu sự tác động, can thiệp từ bên ngoài; tạo cơ chế giám sát lẫn nhau giữa các TB và thiết lập cơ chế kiểm soát hai lần ở cấp TB và cấp UB. Công cuộc cải cách lớn của Hạ viện Mỹ được thực hiện vào những năm 1970 đã được thực hiện theo hướng này. Theo đó, để giảm quyền lực của thành viên cao cấp - một số ít các thành viên là các Chủ tịch UB có thể cản trở các dự luật mà họ không thích, các TB đã được thành lập nhiều hơn ở các UB và được tăng thêm quyền lực. Từ đó, tầm quan trọng của các TB đối với hoạt động của Nghị viện đã dần được thừa nhận và khẳng định đến mức “Nghị viện cận đại đã chuyển thành một nhà nước của “chính phủ TB””⁹. Tức là, nếu ví Nghị viện như một Nhà nước thu nhỏ thì ở đó, TB là cơ quan hành pháp - Chính phủ.

Cho đến nay, TB đã trở thành một thuật ngữ pháp lý nghị viện phổ biến được hiểu là nhóm người được chọn từ UB để nghiên cứu và báo cáo về một chủ đề cụ thể¹⁰; là sự chia nhỏ của một UB đã được thiết lập vì mục đích phân chia công việc của UB¹¹; hay là bộ phận chia nhỏ của UB để chuyên môn hóa theo phạm vi thẩm quyền cụ thể, tạo ra sự phân công công việc của UB và những kiến nghị của TB phải được toàn thể UB phê chuẩn trước khi trình Thượng viện¹². Đồng thời, TB cũng đã trở thành một bộ phận cố định trong cơ cấu UB, một phương thức hoạt động chủ yếu, quan trọng và hiệu quả của hệ thống UB ở khá nhiều Nghị viện mạnh và lâu đời trên thế giới như ở Mỹ, Canada, Hồng Kông, Úc, Anh, Pháp, Đức...

2. Cơ cấu nhỏ nhất nhưng số lượng nhiều nhất, phương thức hoạt động linh động, trực tiếp và hiệu quả nhất của hệ thống Ủy ban

a) Vị trí và việc thành lập TB

- Vị trí, cấu trúc của TB: TB là bộ phận trực thuộc UB và là đơn vị nhỏ nhất trong cơ cấu tổ chức của UB nói riêng và của Nghị viện nói chung. Đề khẳng định vị trí này của TB, một số nước hoặc quy định rõ TB là đơn vị nhỏ nhất hoặc nghiêm cấm các UB thành lập đơn vị nhỏ hơn TB. Ví dụ như ở Mỹ¹³. Tuy nhiên, ở đây cần lưu ý để phân biệt TB thuộc UB với nhóm đại biểu và TB do Nghị viện thành lập. Ở một số nước tồn tại các nhóm đại biểu (có thể cùng quan tâm tới một vấn đề hoặc cùng đảng phái hoặc cùng đơn vị bầu cử...) nhưng đây không phải là một bộ phận thuộc cơ cấu luật định, vì thường thành lập một cách tự phát, không có cấu trúc tổ chức và thẩm quyền cụ thể. Bên cạnh đó, cá biệt, một số Nghị viện có quyền thành lập các TB trực thuộc Nghị viện trong trường hợp cần thiết, nhưng trên thực tế hiếm khi xảy ra. Ví dụ ở Canada, Malaysia¹⁴.

Cấu trúc của TB thường khá đơn giản, gọn nhẹ gồm Trưởng TB, Thư ký và các thành viên. Ở một số Nghị viện còn có Phó Trưởng TB và bộ phận giúp việc. Nguyên tắc chung, danh sách các ứng viên sẽ được trình UB quyết định tại phiên họp toàn thể. Tổng số lượng thành viên của một TB ở các nước là nhiều ít khác nhau, trung bình từ 5 đến 10 người. Không ít nước quy định số lượng thành viên tối thiểu và tối đa trong một TB. Ví dụ: Theo quy định của Điều 115A Quy chế Nghị viện Srilanka năm 1993, số lượng TB tối thiểu phải là 3 thành viên¹⁵; còn theo quy định của Hạ viện Úc, số lượng tối thiểu phải

9 Richard L. Hall and C. Lawrence Evans, "The power of Subcommittees" *Journal of politic*, Vol. 52, No. 2, may 1990, © 1990 by the University of Texas Press: "Since the reforms of the 1970s, congressional scholars and critics have widely acknowledged the political importance of subcommittees, suggesting that the modern Congress has been transformed to a state of "subcommittee government""

10 Subcommittee (a number of people chosen from a committee (= a small group of people who represent a larger organization and make decisions for it) to study and report on a particular subject).

11 "Danh sách thuật ngữ lập pháp", Barbara Lee Hạ nghị sĩ Hoa Kỳ; <http://lee.house.gov> (A subdivision of a committee established for the purpose of dividing the committee's workload)

12 <http://www.senate.gov>: "Subcommittees are a subunit of a larger committee. Subcommittees specialize in specific areas and help to divide a committee's workload. A subcommittee's recommendations must be approved by the entire committee before being reported to the Senate".

13 Điều X Quy tắc Hạ viện Mỹ nghiêm cấm mọi UB thành lập và duy trì các tiểu đơn vị (không phải là TB) quá 6 tháng, nếu vi phạm thì tiểu đơn vị đó được coi là một TB để tính giới hạn số lượng TB tối đa ở UB đó (Hạ viện Mỹ quy định số lượng TB tối đa trong một UB là 5, nếu có TB giám sát thì là 6). Quy tắc Thượng viện Mỹ còn quy định ngặt nghèo hơn khi "nghiêm cấm các UB thiết lập bất kỳ đơn vị nhỏ nào khác ngoài TB, trừ trường hợp đặc biệt nhưng phải được sự đồng ý của toàn thể Thượng viện"

14 Ở Canada chưa thấy Quốc hội thành lập loại TB này. Còn ở Hạ viện Malaysia đã thành lập 4 TB bao gồm TB Ngân sách, TB về những quy định của Quốc hội, TB hai viện và TB đặc quyền của Nghị sĩ.

15 Tham khảo: http://www.parliament.lk/about_us/standing_orders.js

là 2 thành viên. Trong khi đó, ở Hạ viện Mỹ, Quy tắc 26 của Nhóm đảng Dân chủ có quy định “khi Đảng Dân chủ chiếm đa số, không một TB nào có số lượng thành viên vượt quá 60% tổng số thành viên của UB”. Hay trong Điều 95 Quy tắc Thượng viện Canada năm 2010 có quy định “UB lựa chọn có quyền thành lập các TB nhưng số lượng thành viên tối đa không được quá 50% tổng số thành viên UB đó”... Tuy nhiên, dù chính thức hoặc không chính thức quy định trong luật, việc lựa chọn các chức danh lãnh đạo và tỷ lệ cơ cấu thành viên trong TB thường chịu ảnh hưởng và phản ánh tương quan lực lượng giữa các đảng phái trong UB¹⁶. Theo đó, đảng chiếm đa số trong UB luôn chiếm ưu thế về số lượng thành viên TB và cử người giữ cương vị Trưởng TB.

- *Thẩm quyền, thời điểm, quy trình thành lập và số lượng TB*: Nghị viện các nước đều trao thẩm quyền thành lập TB cho UB trên nguyên tắc tùy nghi và có sự kiểm soát. Về cơ bản, có hai loại hình TB là TB thường trực và TB lâm thời. TB thường trực hoạt động thường xuyên trong cả nhiệm kỳ, được thành lập bởi UB thường trực vào đầu nhiệm kỳ¹⁷ và phụ trách một mảng công việc có tính ổn định của UB. Còn TB lâm thời hoạt động trong một khoảng thời gian nhất định (được ấn định ngay khi thành lập hoặc tự giải tán khi hoàn thành nhiệm vụ); được thành lập bất cứ lúc nào và thường để giải quyết những công việc phát sinh đột xuất, phức tạp hoặc nhạy cảm. Sự kiểm soát từ phía Nghị viện có thể được thực hiện qua cơ chế như (i) giới hạn tối đa, tối thiểu số lượng TB trong một UB¹⁸; (ii) thiết lập quy trình thành lập với sự thống nhất từ phía Văn phòng Nghị viện (để quản lý về biên chế, lương...) và sau đó là phê chuẩn của Nghị viện¹⁹; (iii) giới hạn loại hình UB có thẩm quyền thành lập TB²⁰. Số lượng TB trong một UB là nhiều ít khác nhau ở từng Nghị viện, từng UB và từng thời điểm. Ví dụ, trong năm 2011, Thượng viện Mỹ có 12/16

UB thành lập TB, với tổng số 61 TB; trong đó UB Phân bổ Ngân sách có số lượng TB nhiều nhất là 12, còn UB Y tế, Giáo dục, Lao động và Lương hưu có số lượng TB ít nhất là 3. Nhìn chung, đại đa số các nước không quy định giới hạn số lượng TB tối đa và tối thiểu trong một UB, ngoại trừ Luật Hạ viện X của Mỹ quy định “mỗi UB thường trực không được thành lập quá 5 TB, không tính TB giám sát, trừ một số ít UB ngoại lệ; nếu UB có từ 20 đại biểu trở lên thì bắt buộc phải thành lập TB giám sát”.

b) Chức năng, thẩm quyền và cơ chế hoạt động của TB

Chức năng cơ bản, khái quát và tiêu biểu nhất của TB thuộc UB của Nghị viện là giúp UB giải quyết một hoặc một số công việc thuộc phạm vi thẩm quyền của UB đã được Nghị viện trao cho. Chức năng này quyết định tới phạm vi thẩm quyền và cơ chế hoạt động của TB.

Phạm vi thẩm quyền của TB được thiết lập trên cơ sở kết hợp giữa hai yếu tố là phạm vi công việc (phân công) và mức độ trao quyền giải quyết công việc (phân quyền). (i) Phạm vi công việc là giới hạn những công việc cụ thể mà UB phân công cho từng TB. Đây là cách thức phân chia theo chiều ngang hoặc chiều rộng. Theo đó, mỗi TB sẽ phụ trách một hoặc một nhóm công việc nhất định và khi phát sinh công việc liên quan đến mảng đó thì TB tương ứng mặc nhiên có quyền thực hiện. Thông thường, những công việc có tính ổn định, thường xuyên sẽ được trao cho TB thường trực, còn những công việc đột xuất sẽ được giao cho TB lâm thời... Theo cách thức phân quyền này, về lý thuyết, toàn bộ các mảng công việc của UB có thể được chia về hết cho các TB. Tuy nhiên, trên thực tế, các UB thường giữ lại cho mình một hoặc một số mảng công việc nhất định để giải quyết tại phiên họp toàn thể của UB. Ví dụ, UB Tài chính và Thuế vụ của Hạ viện Mỹ sau khi

16 Ở Úc, theo Quy tắc Thượng viện Úc, tại Chương 5 (UB thường trực và UB lựa chọn), khi quy định về thành viên của các UB (Điều 27) đã ghi nhận “khi UB thành lập TB, mỗi TB phải có tối thiểu một thành viên từ UB được Lãnh đạo của Chính phủ trong Thượng viện giới thiệu và tối thiểu một thành viên từ UB được Lãnh đạo phe đối lập giới thiệu”.

17 Ví dụ, ở Hạ viện Mỹ, các vấn đề liên quan đến thành lập TB sẽ được thảo luận ngay sau khi cuộc bầu cử tháng Mười Một và thường được hoàn thành trong tháng Mười Một hoặc tháng Mười Hai.

18 Luật Hạ viện X của Mỹ lại quy định, mỗi UB thường trực không được thành lập quá 5 TB không kể TB giám sát, trừ một số ít UB ngoại lệ; nếu UB có từ 20 đại biểu trở lên thì bắt buộc phải thành lập TB giám sát.

19 Ví dụ: Theo quy định của Điều 12.5 Quy tắc Nghị viện Scotlen, các UB có thể thành lập một hoặc nhiều TB với sự phê chuẩn của Nghị viện trên cơ sở đề nghị của Văn phòng Nghị viện và việc thay đổi thành viên của TB cũng theo thủ tục tương tự.

20 Ví dụ: Điều 108 Luật Nghị viện Canada quy định chỉ có UB thường trực mới được mặc nhiên thành lập các TB, UB lập pháp chỉ được thành lập loại TB về Chương trình, nghị sự và Thủ tục; UB đặc biệt chỉ được thành lập TB khi được sự đồng ý của Hạ viện/Thượng viện (hoặc cả hai, nếu là UB đặc biệt hỗn hợp). Điều 57 Luật Nghị viện Hàn Quốc 1991 quy định “các UB được thành lập TB để xem xét các vấn đề cụ thể. Các UB thường trực (trừ UB thường trực về tình báo) được thành lập TB thường trực theo các mảng công việc thuộc thẩm quyền”.

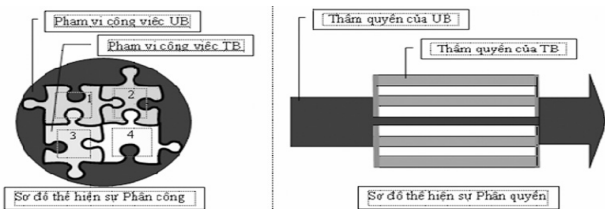
chia một số mảng công việc về các TB thì vẫn giữ lại mảng công việc về sửa đổi thuế thu nhập trong Bộ luật Thuế vụ. Hay UB Tài nguyên giữ lại các vấn đề liên quan đến người Mỹ bản địa... (ii) Còn mức độ phân quyền là giới hạn về thẩm quyền mà UB trao cho TB để giải quyết một công việc cụ thể. Đây là cách thức phân chia theo chiều dọc. Theo đó, UB có thể trao cho TB quyền giải quyết một mảng thẩm quyền hoặc một hoặc một số công việc trong chuỗi quá trình giải quyết công việc... Tuy nhiên, ở góc độ phân quyền cân lưu ý rằng, trong mọi trường hợp, UB không bao giờ và không thể phân quyền tuyệt đối cho TB. Tức là, TB không làm thay công việc của UB, không chịu trách nhiệm thay UB trước Nghị viện. UB luôn phải giữ lại những thẩm quyền trọng yếu nhất như phân công công việc, giải quyết tranh chấp thẩm quyền giữa các TB; một số mảng công việc và quyền quyết định giải quyết công việc cuối cùng. Ví dụ, UB tại phiên toàn thể phải là chủ thể thông qua quyết định cuối cùng về kết quả thẩm tra đối với một dự án luật, mặc dù kết quả đó có thể là tương tự với kết quả làm việc trước đó của TB được thể hiện trong báo cáo trình UB tại phiên họp toàn thể.

Phương thức, hình thức làm việc của TB:

Hoạt động của TB được bảo đảm thông qua phiên họp toàn thể TB, hoạt động của lãnh đạo TB và các thành viên của TB. Hình thức hoạt động của TB có thể là giao cho một hoặc một số thành viên TB nghiên cứu nhóm vấn đề, tổ chức các cuộc họp nội bộ, các cuộc khảo sát, các phiên điều trần... Thông thường, để thực hiện một nhiệm vụ nhất định, các TB sử dụng linh động, phối hợp nhiều hình thức khác nhau để đạt hiệu quả cao nhất. Thực tế hoạt động TB ở Nghị viện một số nước cho thấy, điều trần và tổ chức các cuộc họp toàn thể là tiêu biểu và phổ biến nhất. Nhìn chung, phương thức và hình thức hoạt động của TB ở Nghị viện các nước là tương đồng với UB. Ví dụ: Điều 97a Quy chế Thượng viện Cộng hòa Séc quy định “Các quy định cho cuộc họp của UB được áp dụng

cho các cuộc họp của TB cho phù hợp”. Mục đích của việc tổ chức các cuộc họp hoặc phiên điều trần là lấy lời khai, thu thập thêm chứng cứ mới từ nhân chứng hoặc đối tượng liên quan để bổ sung, làm rõ, thảo luận, đưa ra những đề xuất, kiến nghị của TB về vấn đề được giao. Các cuộc họp, điều trần của TB được tiến hành định kỳ theo lịch hoặc bất thường (theo triệu tập của Chủ tịch hoặc theo yêu cầu của tỷ lệ nhất định thành viên TB (thường là 1/3 tổng số thành viên TB), nhưng không được diễn ra vào thời điểm Nghị viện hoặc UB mẹ đang tiến hành họp. Ở một số Nghị viện hoạt động thường xuyên như Mỹ, Canada, Scotlen thì các cuộc họp, điều trần của UB cũng như của TB còn không được diễn ra trong thời gian Nghị viện nghỉ. Tất cả Nghị viện các nước đều quy định về sự hợp lệ đối với cuộc họp hoặc điều trần của TB bằng tỷ lệ tối thiểu thành viên của TB tham dự. Cuộc họp, điều trần của TB chỉ được tiến hành khi và chỉ khi đạt được tỷ lệ thành viên tối thiểu theo luật định. Tỷ lệ này được quy định khác nhau, tùy từng nước và tính chất nội dung làm việc. Ví dụ, theo quy định tại Khoản 7 Điều XXVI Luật Thượng viện Mỹ, cuộc họp thông thường của TB được coi là hợp lệ nếu đủ từ 1/3 thành viên trở lên; có thể dưới 1/3 đối với nội dung là công bố, nhậm chức; từ 1/2 khi cân bỏ phiếu.

Nguyên tắc làm việc của TB là làm việc tập thể, quyết định theo đa số và thường là công khai. Hầu hết các cuộc họp, phiên điều trần của TB phải được thông báo trước, công khai (mở cửa, đăng tải hoặc truyền hình trực tiếp) và theo quy trình, thủ tục chặt chẽ. Ví dụ: Quy chế về quy trình, thủ tục làm việc của TB ở Hội đồng lập pháp Hồng Kông mới được sửa đổi tháng 5 năm 2011 quy định việc tổ chức phiên điều trần được chia làm 3 giai đoạn cơ bản, đó là chuẩn bị, tổ chức và sau điều trần; mỗi giai đoạn lại quy định cụ thể từng công việc và gắn với chủ thể, thời gian, trách nhiệm như: “TB phải mở cuộc điều trần chậm nhất là 60 ngày kể từ ngày TB tiếp nhận hồ sơ công việc và kết thúc phiên điều trần chậm nhất là 90 ngày kể từ ngày mở phiên điều trần. Tài liệu phiên điều trần phải được gửi tới đại biểu trước ít nhất 5 ngày. Thông báo mở phiên điều trần phải được niêm yết công khai trước ít nhất 2 ngày”. TB chỉ họp kín đối với những trường hợp đã được luật định hoặc phải được đa số thành viên TB



đồng ý. Các vấn đề cần họp kín thường có nội dung thuộc bí mật hay nhạy cảm như: liên quan đến bí mật quốc phòng, an ninh, đối ngoại; mang tính chất nội bộ hành chính, thủ tục; đời tư, danh dự, uy tín của cá nhân; có thể tiết lộ danh tính người làm chứng hoặc ảnh hưởng đến tố tụng hình sự; bí mật thương mại, thông tin tài chính...²¹

Hình thức, cách thức biểu quyết ở TB khá đa dạng và được các áp dụng linh hoạt, có thể là giờ tay, phiếu biểu quyết hoặc ngồi thành khu vực hoặc bỏ phiếu điện tử....; có thể biểu quyết từng nội dung hoặc toàn bộ. Thông thường, Chủ tọa sẽ theo quy định của pháp luật đề quyết định hình thức biểu quyết. Nếu pháp luật không quy định hình thức bỏ phiếu bắt buộc, Chủ tọa có thể quyết định hoặc thành viên tham dự quyết định ngay tại phiên đó. Trên thực tế, kết quả biểu quyết thường ở ba mức độ là (i) đồng ý với dự thảo ban đầu hoặc với sự thay đổi nhỏ. Trong trường hợp này, dự thảo báo cáo của TB sẽ được hoàn thiện sau đó trình UB mẹ; (ii) đề nghị chỉnh lý dự thảo theo ý kiến đã được thống nhất tại cuộc họp và sẽ xem xét thông qua tại phiên tiếp theo. Trong trường hợp này, Chủ tọa sẽ thông báo luôn nội dung và lịch làm việc cho phiên điều trần tiếp theo; (iii) không đồng ý và yêu cầu nghiên cứu lại. Trong trường hợp này, coi như dự án bị bác và nêu tiến hành tiếp thì các bước được thực hiện lại từ đầu.

Hình thức và giá trị pháp lý của kết quả làm việc của TB: Kết quả làm việc của TB được thể hiện qua các bản báo cáo và biên bản. Tất cả các cuộc họp hoặc điều trần phải được ghi biên bản, thực hiện lưu trữ. Báo cáo kết quả làm việc của TB phải thể hiện đầy đủ, chính xác, trung thực các nội dung; bên cạnh việc thể hiện ý kiến đa số còn phải thể hiện ý kiến thiểu số; phải được đăng tải công khai. Báo cáo này sau khi hoàn thiện sẽ được Trưởng TB ký thay mặt TB để trình lên UB mẹ. Nó phục vụ phiên họp toàn thể của UB mẹ và chỉ có giá trị tham khảo. Nếu được toàn

thể UB nhất trí thông qua, nó sẽ trở thành báo cáo của UB và trình Nghị viện theo luật định. Nếu UB còn có ý kiến khác nhau, tùy từng trường hợp, UB có thể yêu cầu TB tiếp tục bổ sung, hoàn thiện hoặc thực hiện lại từ đầu, hoặc không giao cho TB đó nữa.

Mối quan hệ công tác của TB: Với UB mẹ, TB thực hiện những công việc trong phạm vi được UB giao, chịu sự lãnh đạo của Chủ nhiệm UB; báo cáo chương trình hoạt động, kết quả công tác và chịu trách nhiệm trước UB. Với các TB khác, chủ yếu thể hiện qua hai nội dung cơ bản là phối hợp xây dựng kế hoạch công tác để tránh chồng chéo, trùng lặp về thời gian, địa điểm cũng như phạm vi hoạt động; hoặc phối hợp cùng nhau thực hiện nhiệm vụ chuyên môn như cử thành viên tham gia hoạt động của TB khác khi được mời hoặc thấy cần thiết. Đặc biệt, trong một số trường hợp, hai hoặc nhiều TB có thể phối hợp cùng nhau tổ chức các hoạt động trong trường hợp các công việc có sự liên quan với nhau. Với các cá nhân, tổ chức khác, khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, TB có thể triệu tập các cá nhân, tổ chức có liên quan đến làm việc hoặc làm chứng, hoặc yêu cầu cung cấp thông tin, tài liệu hoặc mời các chuyên gia, nhà khoa học tham gia các hoạt động²².

Kinh phí và các điều kiện bảo đảm hoạt động của TB: TB không có ngân sách độc lập, không có con dấu, tài khoản riêng. Các chi phí để thực hiện công việc chuyên môn của TB được lấy từ nguồn ngân sách của UB mẹ theo công việc tương ứng. Các chi phí hành chính, quản trị và các điều kiện đảm bảo hoạt động khác thường là do Văn phòng Nghị viện đảm nhiệm. Các nước đều quy định, hàng năm vào những thời điểm ấn định, mỗi UB sẽ xây dựng dự toán kinh phí hoạt động cho năm sau. Mỗi UB có một tài khoản với nguồn ngân sách riêng và là một phần trong ngân sách chung của Nghị viện. Chủ nhiệm UB là chủ tài khoản, ký thanh toán và chịu trách

21 Điều 92 Quy chế Thượng viện Canada quy định những trường hợp họp kín bao gồm: (i) Tiền lương, tiền công và các quyền lợi khác của nhân viên; (ii) Đàm phán hợp đồng; (iii) Quan hệ lao động khác; (iv) Những vấn đề liên quan đến cá nhân nhân viên; (v) Xem xét dự thảo các chương trình nghị sự; (vi) Xem xét dự thảo báo cáo.

22 Ngày 26/02/2011, hai TB của UB về An ninh nội địa Hạ viện Mỹ là TB chống khủng bố và tình báo và TB Giám sát, Điều tra và quản lý đã cùng nhau tổ chức một buổi điều trần chung về "hoạt động chống khủng bố của Iran trên đất Mỹ". Tại buổi điều trần này, một số nhân chứng và nhà khoa học đã được mời tham gia như: Tướng Jack Keane thuộc Quân đội Hoa Kỳ (đã về hưu); Đại tá Timothy J. Geraghty, Thủy quân lục chiến Hoa Kỳ (về hưu); TS. Matthew Levitt, Giám đốc Chương trình chống khủng bố và tình báo, Viện Chính sách Căn Đỉnh Washington; TS. Lawrence Korb, chuyên gia cao cấp của Quỹ Hành động vì sự tiến bộ của Mỹ.

nhiệm. Mức ngân sách cấp cho mỗi UB và ở mỗi năm là khác nhau, phụ thuộc vào khối lượng công việc của UB, cân đối thu chi của nguồn ngân sách quốc gia năm đó và tùy thuộc vào từng quốc gia. Mặc dù vậy, trên thực tế, khi các UB dự toán ngân sách thì vẫn thường trên cơ sở đề xuất từ các TB, bởi hơn ai hết, TB chính là chủ thể trực tiếp triển khai và nắm bắt rõ nhất nhu cầu, khối lượng công việc. Ở đây, cần lưu ý phân biệt ngân sách của UB, kinh phí hoạt động của TB với ngân sách của cá nhân nghị sĩ là thành viên UB, TB. Ở một số Nghị viện, ngân sách dành cho các nghị sĩ là rất lớn và độc lập với ngân sách dành cho UB. Nó được dùng để chi trả cho tiền lương, chi phí đi lại, thuê mua dịch vụ, tài sản... phục vụ hoạt động của cá nhân nghị sĩ.

3. Một số nhận xét và kinh nghiệm khi tổ chức Tiểu ban trong Quốc hội Việt Nam

a) Về vai trò, ý nghĩa của TB

Thứ nhất, TB giúp hoạt động của UB ổn định hơn, khoa học hơn và giải quyết được nhiều công việc hơn. Với việc chia nhỏ công việc của UB thành nhiều mảng và giao cho các TB tương ứng, tất yếu nhiều công việc của UB có thể được giải quyết cùng một lúc mà không bị chông chéo, trùng lặp. Hơn thế nữa, nếu duy trì được các TB thường trực trong cơ cấu UB qua các nhiệm kỳ thì công việc của UB sẽ được chuyển giao nên không bị gián đoạn khi bắt đầu khóa mới. Ngoài ra, một số UB ở Nghị viện các nước còn thành lập TB chuyên trách về Chương trình và Thủ tục²³. Đây cũng là một mô hình hay để giúp UB sắp xếp lịch công tác của Lãnh đạo UB và của toàn bộ UB một cách khoa học.

Thứ hai, TB giúp hoạt động của UB được chuyên sâu, chất lượng hơn. Các thành viên của TB là những người cùng chuyên ngành, lại có trình độ chuyên môn cao, kinh nghiệm nhiều năm nên việc trao đổi, thảo luận vấn đề sẽ thấu đáo, triệt để, toàn diện hơn; hơn nữa, lại có điều kiện làm việc tập trung, thường xuyên trong cả quá trình giải quyết công việc, nên chắc chắn chất lượng mang lại sẽ cao hơn.

Thứ ba, giúp thành viên UB vừa phát huy tối đa năng lực cá nhân vừa có điều kiện trau dồi kiến thức, tích lũy kinh nghiệm, kỹ năng; đồng thời, là cơ sở để xác định trách nhiệm cá nhân. Với cơ cấu TB gọn nhẹ, phạm vi nghiên cứu nhỏ, phù hợp với chuyên môn và cơ chế tham gia mở nên các thành viên có thời gian, điều kiện công hiến, thể hiện hết quan điểm cá nhân của mình cũng như trao đổi, thảo luận kỹ về những vấn đề đang quan tâm. Đây cũng là cơ hội thuận lợi để các thành viên nâng cao kiến thức chuyên môn, học hỏi kinh nghiệm và mở rộng lĩnh vực hiểu biết; đồng thời, cũng là điều kiện để lãnh đạo TB, UB xem xét, đánh giá năng lực và sự cống hiến của từng thành viên.

Thứ tư, phát huy tính dân chủ, đại diện, công khai trong hoạt động của UB, Nghị viện và huy động tối đa trí tuệ cộng đồng. Điều này được thể hiện qua nguyên tắc làm việc tập thể, quyết định theo đa số và công khai của TB. Đặc biệt, cơ chế mở cho phép sự tham gia của những người không phải là thành viên của TB hoặc của UB vào hoạt động của TB đã phát huy được tính dân chủ và huy động được nhiều chuyên gia, nhà khoa học, doanh nghiệp, đối tượng chịu sự tác động...

Thứ năm, giảm thiểu xung đột, tạo sự đồng thuận và giải quyết tốt những vấn đề nhạy cảm, phức tạp. Vai trò này khá rõ nét ở các nước có sự tham gia của nhiều đảng phái và khi giải quyết những vấn đề phức tạp, nhạy cảm. Rõ ràng là khi cần giải quyết những vấn đề hóc búa, nhạy cảm như về nhân sự, tài chính hay đời tư cá nhân liên quan đến tư cách đại biểu... thì ở TB sẽ có ưu thế, vì trong phạm vi ít người lại cùng chuyên môn nên có điều kiện nghiên cứu thấu đáo hơn, dễ chia sẻ hơn để mang lại sự đồng thuận.

Thứ sáu, tinh gọn bộ máy Nghị viện mà vẫn đảm bảo phạm vi, chất lượng hoạt động. Một thực tế là, nhu cầu, khối lượng công việc của Nghị viện ngày càng nhiều, nhất là khi nhu cầu kiểm soát đối với hoạt động của Chính phủ được đề cao. Nếu tổ chức Nghị

23 Loại hình TB này rất phổ biến ở Quốc hội Canada, được thành lập theo Khoản 6, Điều 113 Quy chế Hạ viện Canada

viện thành các UB tương ứng với tổ chức Chính phủ thì bộ máy Nghị viện sẽ “phình to”. Việc tổ chức Nghị viện theo hướng giao cho một UB phụ trách một số ngành lĩnh vực tương đồng với phía Chính phủ, sau đó các UB sẽ tổ chức thành các TB (đặc biệt các TB thường trực) là cách thức giải quyết tốt nhất vấn đề này²⁴, đặc biệt đối với những Nghị viện hoạt động không thường xuyên.

b) Về cơ sở pháp lý, cơ cấu tổ chức và hoạt động của TB

Thứ nhất, cần một cơ sở pháp lý đủ mạnh và đầy đủ: Ở các nước, cơ sở pháp lý quy định về tổ chức và hoạt động của TB hết sức đầy đủ, cụ thể. TB là một bộ phận trực thuộc UB, do UB thành lập nên đa số các nước sử dụng hình thức văn bản luật để quy định những vấn đề cơ bản và theo hướng nguyên tắc như về thẩm quyền thành lập, quy trình thành lập, chức năng của TB. Có thể là Luật Tổ chức Nghị viện (có thể từng Viện) hoặc Luật về UB Nghị viện. Còn những vấn đề cụ thể như nhiệm vụ, quyền hạn, cơ chế hoạt động, lựa chọn thành viên... thường được giao cho từng UB quy định trong nội quy, quy chế của từng UB. Trong khi đó, ở Quốc hội Việt Nam, mặc dù TB đã ra đời ngay từ Khóa I²⁵ đến các khóa gần đây, nhưng cho đến nay, cơ sở pháp lý còn hết sức chung chung. Luật Tổ chức Quốc hội, Quy chế hoạt động của HĐDT, các UB chỉ quy định một nguyên tắc²⁶. Chưa có nhiều UB ban hành Quy chế hoạt động hoặc nếu có thì cũng không đề cập đến tổ chức, hoạt động của TB.

Thứ hai, phải quy định cụ thể về việc thành lập TB để làm rõ những vấn đề sau:

(i) về thẩm quyền thành lập TB: Đa số các nước đều quy định theo hướng, UB căn cứ trên nhu cầu thực tiễn công việc của mình

để quyết định việc thành lập cũng như số lượng TB trong cơ cấu UB mình. Tuy nhiên, trên thực tiễn, UB thường trực là chủ thể hay thành lập các TB nhất. Đồng thời, pháp luật các nước cũng thường có những quy định chặt chẽ về quy trình, thủ tục thành lập TB; về số lượng thành viên TB... để giới hạn số lượng TB được thành lập, tạo sự thống nhất, cân đối về cơ cấu tổ chức các UB và tạo cơ chế kiểm soát chung của Nghị viện.

(ii) về thời điểm thành lập TB: TB lâm thời có thể được thành lập bất kỳ lúc nào trong nhiệm kỳ và thời điểm ra đời được xác định là ngày tổ chức phiên họp toàn thể của UB để thông qua. Còn đối với TB thường trực thì thời điểm thành lập là tại phiên họp đầu tiên của UB trong nhiệm kỳ mới và thường đã được chuẩn bị trước đó cùng lúc với dự kiến thành viên UB của Nghị viện;

(iii) về số lượng thành viên và cơ cấu tổ chức của TB. Số lượng thành viên của một TB phổ biến là từ 4 đến 8 người; cơ cấu khá gọn nhẹ, gồm có Lãnh đạo TB (01 Trưởng TB và có thể có 1 đến 2 Phó Trưởng TB), các thành viên (từ 3 đến 5 người) và bộ phận giúp việc TB (từ 1 đến 2 người);

(iv) về nguyên tắc lựa chọn các thành viên của TB: Đa số các nước thường lựa chọn thành viên TB trong số thành viên UB mình và căn cứ vào những tiêu chí như trình độ chuyên môn, kinh nghiệm và tương xứng với tỷ lệ đảng phái trong UB. Các nước cũng có sự phân biệt giữa thành viên TB có quyền biểu quyết và thành viên không có quyền biểu quyết (thường là những đại biểu cấp cao trong UB như Chủ tịch, Phó Chủ tịch hay lãnh đạo đảng phái - là thành viên đương nhiên của tất cả các TB của UB). Phương thức lựa chọn thành viên TB là UB bầu (bỏ phiếu hoặc biểu

24 Trong giai đoạn từ 1919-1947, Hạ viện Mỹ có khoảng 50 UB và 100 TB thường trực; Thượng viện có khoảng 45 UB và 60 TB thường trực, nhưng đến giai đoạn 1965-1981, Hạ viện chỉ còn 20 UB nhưng lại có đến gần 130 TB thường trực, còn Thượng viện còn 17 UB nhưng có đến gần 110 TB thường trực

25 Trong phiên họp ngày 4/3/1946, Ban Thường trực Quốc hội Việt Nam đã thành lập 3 TB là: TB Pháp chính; TB Kinh tế và Tài chính; TB Xã hội

Kỳ họp Quốc hội Khóa I	1	2-3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Số lượng TB của QH	1	0	5	1	7	5	3	1	3	3	3

26 Điều 42 Luật tổ chức Quốc hội năm 2002 quy định: "Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội thành lập các TB để nghiên cứu, chuẩn bị các vấn đề thuộc lĩnh vực hoạt động của Hội đồng, Ủy ban. Trưởng TB phải là thành viên của Hội đồng hoặc Ủy ban, các thành viên khác có thể không phải là thành viên của Hội đồng, Ủy ban hoặc không phải là đại biểu Quốc hội"

quyết) trên cơ sở danh sách giới thiệu của Lãnh đạo UB sau khi thống nhất với đại diện đảng phái trong UB. Trưởng TB do UB bầu và là người có uy tín, chuyên môn cao. Ở Quốc hội Việt Nam, do những vấn đề trên chưa có quy định cụ thể nên việc thành lập TB còn thiếu mạnh dạn làm cho số lượng TB ít, không duy trì đều đặn qua các khóa Quốc hội và cơ cấu tổ chức của TB thiếu thống nhất. Đặc biệt, chưa làm rõ quy chế làm việc của đại biểu hoạt động chuyên trách và không chuyên trách; đại biểu trung ương và địa phương nên trong cơ cấu TB chủ yếu mới chỉ có đại biểu chuyên trách ở trung ương.

Thứ ba, quy định rõ các vấn đề liên quan đến hoạt động của TB gồm những vấn đề sau:

(i) về chức năng, nhiệm vụ và phạm vi thẩm quyền của TB. TB có chức năng khái quát nhất là giúp việc cho UB trong việc thực hiện các nhiệm vụ theo nhóm thẩm quyền của UB đã được Nghị viện giao cho. Phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của TB được UB quyết định khi thành lập TB nhưng thường là một công việc cụ thể hoặc nhóm nhiệm vụ tương đồng; tuy nhiên, trong mọi trường hợp, không thể vượt ra ngoài thẩm quyền của UB. Việc UB thành lập các TB không có nghĩa là sự ủy quyền tuyệt đối để “làm thay” UB hay là sự phân chia cơ học thuần túy về thẩm quyền của UB. Tuy nhiên, TB với tư cách là một cơ cấu độc lập nên với sự phân công và phân quyền từ UB thì TB có “chủ quyền” riêng, độc lập với UB và các TB khác; (ii) về giá trị pháp lý và việc sử dụng kết quả hoạt động của TB: Hình thức văn bản phổ biến của TB là các Báo cáo được ký xác thực bởi Trưởng TB. Nội dung là bày tỏ quan điểm của TB về nhiệm vụ được giao, gồm cả ý kiến đa số và thiểu số. Giá trị của các văn bản thể hiện kết quả hoạt động của TB chỉ là nguồn thông tin mang tính tham khảo, UB có thể sử dụng hoặc không sử dụng khi quyết định nhiệm vụ theo thẩm quyền của mình. Các văn bản của TB được đăng tải công khai, trừ một số ngoại lệ được quy định; (iii) về phương thức hoạt động và hiệu quả hoạt động của các TB. TB thường trực hoạt động thường xuyên trong suốt nhiệm kỳ. TB lâm thời hoạt động thường

xuyên trong khoảng thời gian được ấn định khi thành lập hoặc từ khi thành lập đến khi hoàn thành nhiệm vụ. Hiệu quả hoạt động của TB được bảo đảm thông qua hình thức hoạt động cụ thể của toàn TB và các thành viên TB. Phiên họp toàn thể TB và các phiên điều trần là hình thức phổ biến và hiệu quả nhất. Các phiên họp, điều trần của TB dù định kỳ hoặc bất thường đều phải đạt tỷ lệ tham dự theo quy định bắt buộc mới hợp lệ, và được chuẩn bị kỹ lưỡng về nội dung cũng như tuân thủ theo quy trình, thủ tục chặt chẽ; (iv) về nguyên tắc làm việc: TB làm việc tập thể, quyết định theo đa số; độc lập, công khai; TB chịu trách nhiệm trước UB mẹ và các thành viên chịu trách nhiệm trước toàn thể TB. Mọi vấn đề đều phải được TB giải quyết trên cơ sở thảo luận tập thể và quyết định thông qua các hình thức biểu quyết. Trong phạm vi thẩm quyền, TB hoạt động độc lập với UB và TB khác như tổ chức phiên điều trần, ký giấy mời, giấy triệu tập nhân danh TB... ; (v) về quy trình, thủ tục: Các nước đều quy định cụ thể quy trình, thủ tục trong hoạt động của TB tương ứng với hình thức hoạt động, bao gồm các bước cụ thể với từng công việc gắn với thời hạn và trách nhiệm chủ thể thực hiện. Trong khi đó ở Quốc hội Việt Nam, do chưa có văn bản pháp lý quy định về những vấn đề này nên hoạt động rất lúng túng và thiếu hiệu quả. Chức năng của TB là “giúp việc” trên nguyên tắc phân công, chưa thực hiện phân quyền. Do đó, TB hoạt động không độc lập, không có “chủ quyền” nên chưa phân biệt được hoạt động nào là của UB, hoạt động nào là của TB. TB ở Việt Nam về thực chất là là nhóm đại biểu là thành viên UB hoạt động dưới sự lãnh đạo của một Phó Chủ nhiệm UB được giao phụ trách và vận hành dưới sự lãnh đạo, chỉ đạo của Lãnh đạo UB, Thường trực UB nên khi tiến hành các công việc thường nhân danh UB. Các vấn đề được TB giải quyết thường chỉ mang tính “chuẩn bị trước”, rất ít TB thực hiện biểu quyết về những vấn đề được giao và ký ban hành Báo cáo kết quả làm việc của TB. Kết quả làm việc của TB không được trình trước phiên họp UB toàn thể với tư cách của TB mà chỉ được coi là tài liệu được chuẩn bị trước của Thường trực UB ■

