

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 6(191) / Tháng 3/2011



2011



80 NĂM ĐOÀN TNC S HỒ CHÍ MINH

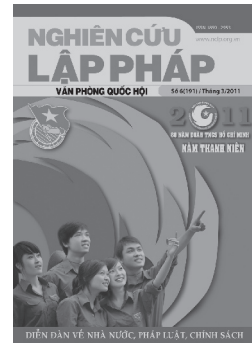
NĂM THANH NIÊN



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Điều trần ủy ban của Quốc hội và sự cần thiết tiếp nhận chế định này ở Việt Nam

TS. Ngô Huy Cương

- 11** Quy trình dân chủ và công khai để lựa chọn giới thiệu người có đủ tiêu chuẩn ứng cử đại biểu Quốc hội

Nguyễn Thanh Bình

- 14** Chế độ canh giữ, bảo vệ trong Luật Hồng Đức và những bài học kinh nghiệm lập pháp

TS. Trần Văn Luyện - CN. Nguyễn Anh Tuấn

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 21** Kiến nghị đối với các quy định về biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng dân sự

ThS. Nguyễn Văn Lin - ThS. Nguyễn Thị Hạnh

- 26** Thực trạng và giải pháp nâng cao chất lượng tranh tụng trong phiên tòa hình sự

ThS. Nguyễn Kim Chi

CHÍNH SÁCH

- 32** Vận dụng Tư tưởng Hồ Chí Minh về phòng chống tham nhũng trong giai đoạn hiện nay

TS. Nguyễn Quốc Sửu

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 41** Doanh nghiệp tư nhân Việt Nam trong cộng đồng doanh nghiệp ngoài nhà nước

ThS. Trương Vĩnh Xuân

- 47** Cơ quan quản lý cạnh tranh ở Việt Nam: Những bất cập và phương hướng hoàn thiện

Trương Hồng Quang

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 55** Án lệ trong hệ thống pháp luật dân sự các nước Pháp, Đức và việc sử dụng án lệ ở Việt Nam

ThS. Nguyễn Văn Nam

THÔNG TIN LẬP PHÁP

- 61** Nghị quyết về chương trình hoạt động giám sát của Ủy ban Thường vụ Quốc hội năm 2011

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

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

TÀI KHOẢN:

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

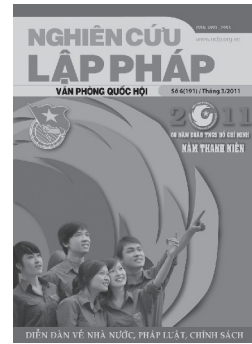
IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Hướng tới kỷ niệm 80 năm ngày thành lập Đoàn thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh
Tác giả: Hoàng Luật ([http:// uel.edu.vn](http://uel.edu.vn))

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 3/2011

STATE AND LAW

- 5** Hearings at the National Assembly's Committee and the need to integrate this mechanism to Vietnam

Dr. Ngo Huy Cuong

- 11** Democratic and public process to select and to introduce the eligible candidates to the National Assembly

Nguyen Thanh Binh

- 14** Custody and protection mode in the Hong Duc Code and the lessons learned from the legislative experience

Dr. Tran Van Luyen - BA. Nguyen Anh Tuan

DISCUSSION OF BILLS

- 21** Proposals for provisions on temporary emergency measures in civil procedures

LL.M. Nguyen Van Lin - LL.M. Nguyen Thi Hanh

- 26** Current situation and solutions to improve the quality of litigation in the criminal trial

LL.M. Nguyen Kim Chi

POLICIES

- 32** Applying Ho Chi Minh Thought about corruption prevention in the current period

Dr. Nguyễn Quốc Sửu

LEGAL PRACTICE

- 41** Vietnamese private enterprises in the community of non-state enterprises

LL.M. Truong Vinh Xuan

- 47** Competition Management Agencies in Vietnam: The inadequacies and directions to improve

Truong Hong Quang

FOREIGN EXPERIENCE

- 55** Case law in civil law system of France, Germany and its application in Vietnam

LL.M. Nguyen Van Nam

LEGISLATIVE NEWS

- 61** Resolution on surveillance program of the National Assembly Standing Committee in the year 2011

EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

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

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION:

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

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 15,000 VND

ĐIỀU TRẦN ỦY BAN CỦA QUỐC HỘI VÀ SỰ CẦN THIẾT TIẾP NHẬN CHẾ ĐỊNH NÀY Ở VIỆT NAM

■ NGÔ HUY CƯƠNG*

Khác với thời kỳ chiến tranh, Quốc hội Việt Nam ngày nay có vai trò rất lớn và có ý nghĩa quyết định trong việc xây dựng và bảo vệ đất nước. Tuy nhiên việc tìm kiếm cho Quốc hội các phương thức hoạt động có hiệu quả vẫn đang là nỗi trăn trở của không ít các vị Đại biểu Quốc hội, các học giả, các nhà chính trị và người dân. Để góp phần tìm kiếm một phương thức như vậy, bài viết này giới thiệu “Điều trần ủy ban” hiện đang được sử dụng rất hiệu quả tại nhiều nước trên thế giới, đồng thời trao đổi ý tưởng tiếp nhận chế định này tại Việt Nam hiện nay.

I. Khái niệm và phân loại điều trần ủy ban

Ngày nay, điều trần ủy ban (committee hearings) thường được hiểu là điều trần nghị viện hay điều trần quốc hội (sau đây gọi chung là nghị viện). Richard C. Sachs cho rằng, điều trần của nghị viện là một phương thức chính thức và chủ yếu mà các ủy ban sử dụng để thu thập và phân tích các thông tin trong các giai đoạn trước khi thiết lập chính sách lập pháp¹. Tại phiên điều trần, một hoặc nhiều ủy ban của nghị viện tiến hành điều tra một vấn đề thông qua việc mời mọi người cung cấp bằng chứng tại một cuộc thẩm vấn công khai. Tại đây, mọi người có cơ hội trình bày quan điểm của mình và giúp các thành viên ủy ban nắm các thông tin đầy đủ và chính xác hơn bởi có thể kiểm tra tất cả các mặt liên quan của vấn đề cần điều tra². Điều trần được nhận thức chung là một

phương thức quan trọng để tiếp cận tới việc thông qua một đạo luật mới hay sửa đổi, bổ sung một đạo luật hiện hành, cũng như để tiến hành các công việc khác thuộc chức năng của nghị viện.

Điều trần ủy ban nằm trong cơ cấu hỗ trợ lập pháp của nghị viện. Vấn đề mấu chốt của toàn bộ quá trình này là “thông tin” và “nhận thức”, có nghĩa là nếu không có thông tin và nhận thức cần thiết, chính xác và đúng đắn thì đạo luật được ban hành khó có thể đi vào cuộc sống hay khó có được tác dụng xã hội thật sự theo định hướng nhất định, và hiệu quả hoạt động của nghị viện có thể khó tìm kiếm được sự tin tưởng từ phía người dân. Thông qua điều trần, các thành viên ủy ban thu thập được các thông tin về các quan hệ xã hội đang cần điều tiết. Ở một phương diện khác có tính chuyên

(*) TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

(1) Richard C. Sachs, *Hearings in the U.S. Senate: A Guide for Preparation and Procedure* CRS Report for Congress, Updated August 19, 2003, Order Code RL30548, Congressional Research Service- The Library of Congress; Wikipedia, the free encyclopedia, United States congressional hearing, p.1.

(2) Legislative Council, *Committee Hearings- Giving evidence in person*, London.

môn cao hơn, các thành viên ủy ban đôi khi đưa ra các nhận định và thu hút các đồng nghiệp của họ vào các cuộc thảo luận liên quan³. Đây được xem là một hoạt động ở trình độ cao hơn so với việc tiếp cận nhân chứng để thu thập các thông tin đơn thuần. Như vậy có thể hiểu, điều trần ủy ban có hai chức năng cơ bản nhưng ở mức độ cao thấp khác nhau: *Thứ nhất* là chức năng thông tin (hay tiếp nhận); và *thứ hai* là chức năng nhận thức. Nhiệm vụ bắt được các thông tin cần thiết và chính xác là cơ sở cho việc phân tích, trao đổi để có được nhận thức đúng đắn về sự vật, hiện tượng, rồi trên cơ sở đó thiết lập được chính sách công thích hợp.

Điều trần ủy ban có thể được chia thành nhiều loại thích hợp với việc thực hiện các chức năng của nghị viện. Do đó, nói tới phân loại điều trần không thể không nói tới các chức năng của lập pháp. Ngay từ thừa ban đầu, nghị viện hay lập pháp đã có chức năng giới hạn quyền lực của chính phủ hay hành pháp. Các phương tiện để giới hạn hay kiềm chế hay hạn chế quyền lực đó không gì khác hơn là quyết định ngân sách và sau này là làm ra các đạo luật. Ngày nay người ta thường xem lập pháp có ba chức năng cơ bản xét trong mối quan hệ với hành pháp: (1) *Chức năng giới hạn*, mà với nó lập pháp làm ra các đạo luật ấn định khuôn khổ cho hoạt động của hành pháp, và quyết định ngân sách, có nghĩa là giới hạn chi tiêu công...; (2) *chức năng kiểm soát*, mà với nó lập pháp kiểm tra, giám sát, xem xét việc thi hành các giới hạn được ấn định trong các đạo luật và trong các quyết định ngân sách; (3) *chức năng khuyến nghị và phản biện*, mà với nó lập pháp đòi hỏi các cơ quan công quyền phải hành động vì lợi ích của nhân dân, và phản biện các chính sách của hành pháp. Từ đó và từ thực tiễn hoạt động, điều trần ủy ban có thể được chia thành bốn loại căn cứ vào mục tiêu của cuộc điều trần, bao gồm:

1. *Điều trần lập pháp (legislative hearings)*. Đây là loại điều trần thường gặp nhất. Nó được

sử dụng để thu thập thông tin về các biện pháp hay các vấn đề chính sách để làm luật. Điều trần loại này có thể được xem như một diễn đàn thu hút mọi người đưa ra các thông tin và ý kiến của mình. Trong loại điều trần này có thể phân chia thành hai tiểu phân loại nhỏ tùy theo hoàn cảnh tổ chức cuộc điều trần. Tiểu phân loại thứ nhất là điều trần được tổ chức khi đã có một đạo luật dự thảo được đệ trình. Điều trần theo tiểu phân loại này nhằm tìm kiếm thông tin liên quan đến đạo luật dự thảo. Tiểu phân loại thứ hai là điều trần được tổ chức khi chưa có đạo luật dự thảo được đệ trình. Điều trần theo tiểu phân loại này có mục đích thu thập thông tin cho việc thiết kế đạo luật dự thảo. Người ta còn chia điều trần lập pháp thành điều trần bắt buộc và điều trần lựa chọn. Điều trần bắt buộc thường được quy định rõ trong đạo luật hay trong bộ thủ tục của nghị viện. Còn điều trần lựa chọn là điều trần do ủy ban cân nhắc tiến hành.

2. *Điều trần giám sát (oversight hearings)*. Điều trần loại này gắn liền với chức năng giám sát của nghị viện đối với việc thực hiện chính sách công hay các hoạt động khác của hành pháp phải có sự cho phép của nghị viện. Nó được xem là một kỹ thuật mà ủy ban có thể sử dụng để đánh giá các hoạt động này của hành pháp⁴. Điều trần loại này, tới lượt nó, lại được chia thành hai tiểu phân loại: *thứ nhất*, điều trần thực hiện nhiệm vụ theo dõi; và *thứ hai*, điều trần đánh giá kết quả. Khi ủy ban cho rằng có vấn đề trong việc thực hiện chính sách công hay hoạt động, thì có thể sử dụng điều trần theo tiểu phân loại thứ nhất nêu trên. Điều trần theo tiểu phân loại thứ hai có thể được tiến hành đối với những hoạt động đã hết phép mà cần được cho phép tiếp.

3. *Điều trần điều tra (investigative hearings)*. Đây là một phương thức thường được sử dụng trong các trường hợp có sự nghi ngờ về hành động sai trái của chính quyền, hoặc có nhu cầu về một giải pháp lập pháp. Hoạt động điều trần

(3) Walter J. Oleszek, *Congressional Procedures and the Policy Process*, Fifth edition, CQ Press, Washington, DC, 2001, p. 91.

(4) Richard C. Sacks, *Types of Committee Hearings*, CRS Report for Congress, June 24, 2004.

này đòi hỏi phải có một thủ tục chặt chẽ và khác biệt so với các loại điều trần khác. Lưu ý rằng, điều trần điều tra có thể diễn ra độc lập với hoạt động của tư pháp về cùng một vụ việc bởi vì mục đích của điều trần và hoạt động tư pháp là khác nhau.

4. *Điều trần phê chuẩn (confirmation hearings)*. Nghị viện có thể có quyền hạn trong việc phê chuẩn các điều ước quốc tế hay các chức danh hành pháp hoặc tư pháp, hay có thể chỉ định những chức danh thực hiện các hoạt động quan trọng cần sự cho phép của nghị viện. Do đó, điều trần loại này giúp nghị viện thu thập và xem xét các thông tin để đưa ra quyết định phê chuẩn.

Việc phân loại như trên rất quan trọng trong việc thiết lập các quy chế pháp lý khác nhau, nhất là về thủ tục cho từng loại điều trần. Tuy nhiên cần hiểu, việc phân loại không có tính chất tuyệt đối. Richard C. Sachs cho rằng, tất cả các loại điều trần đều có chung một mục đích chính thức là thu thập thông tin cho hoạt động của ủy ban mà thông thường là làm luật, thậm chí ngay cả đối với loại điều trần không được gọi là điều trần lập pháp. Do đó các loại điều trần đều có chung các đặc điểm. Ông lấy ví dụ điều trần điều tra đôi khi được xem là điều trần giám sát, và điều trần lập pháp cũng có thể cung cấp cơ hội cho hoạt động giám sát⁵.

Các phân loại điều trần ủy ban đều có nền tảng lý luận từ các chức năng tổng quát của nghị viện bởi các chức năng này làm cho nghị viện có các nhiệm vụ và hoạt động cụ thể. Chẳng hạn: điều trần lập pháp giúp cho nghị viện tạo lập ra giới hạn đối với hành pháp; điều trần giám sát giúp cho nghị viện kiểm soát đối với hành pháp...

II. Ý nghĩa của điều trần

Nhận xét tổng quát về ý nghĩa của điều trần ủy ban, Walter J. Oleszek nói: bên ngoài, điều trần quan trọng trước hết được xem như

các công cụ tìm kiếm sự thật. Các nhân chứng từ ngành lập pháp, các đại biểu quốc hội liên quan, phát ngôn viên của các nhóm lợi ích, các chuyên gia nghiên cứu, và các công dân hiểu biết xuất hiện trước ủy ban để đưa ra các ý kiến về những ưu và khuyết điểm của một dự luật nhất định. Từ cuộc tiếp xúc này, các thành viên ủy ban thu thập các thông tin cần thiết để hành động như các nhà làm luật có hiểu biết. Điều trần cũng giúp các thành viên ủy ban xác định liệu có cần luật mới hay không hoặc liệu những thay đổi trong việc áp dụng luật hiện hành có đủ để giải quyết vấn đề xảy ra trong tương lai hay không⁶. Jack Davies nói một cách vắn tắt hơn rằng: “Điều trần ủy ban, thực tế, cung cấp một diễn đàn ra quyết định cực kỳ quan trọng”⁷.

Có thể thấy hoạt động điều trần ủy ban dường như không thể tách rời khỏi hoạt động của nghị viện, và ý nghĩa của nó vô cùng sâu rộng không chỉ liên quan tới hoạt động của nghị viện, mà còn liên quan tới việc xây dựng văn hóa chính trị của một đất nước. Ở trên đã nói tới mục đích chính của các cuộc điều trần là tìm kiếm hay thu thập thông tin cho quá trình ra quyết định và thiết kế chính sách công. Rộng hơn mục đích đó, điều trần có nhiều ý nghĩa chính trị và xã hội quan trọng mà có thể phân tích, tóm lược như sau:

Thứ nhất, điều trần ảnh hưởng lớn tới chất lượng của đạo luật được ban hành và là một bộ phận quan trọng của qui trình lập pháp. Khi giới thiệu cho công chúng biết “luật làm luật” và “quy trình làm luật”, Jack Davies đã nhận định, những nhà làm luật là những người không chuyên sâu nhưng bị buộc phải quyết định chính sách đối với hàng ngàn vấn đề cụ thể tại mỗi kỳ họp, và họ bị dẫn dắt bởi nền giáo dục chung, bởi nhận thức thông thường của họ, bởi khuynh hướng bẩm sinh của họ, bởi sự thành kiến của họ, và bởi thông tin và những lời khuyên đưa tới họ từ những người hỗ trợ khác về những phân đoạn của cộng

(5) Richard C. Sachs, *Types of Committee Hearings*, CRS Report for Congress, June 24, 2004.

(6) Walter J. Oleszek, *Congressional Procedures and the Policy Process*, Fifth edition, CQ Press, Washington, DC, 2001, p. 91.

(7) Jack Davies, *Legislative Law and Process in a Nutshell*, Second edition, St Paul, Minn. West Publishing Co., 1986, p. 94.

đồng⁸. Vì vậy, việc mang tới cho những nhà làm luật thông tin cần thiết và chính xác là một công việc hết sức quan trọng để họ đưa ra quyết định kịp thời và đúng đắn. Muốn có được những thông tin như vậy thì cần phải có một cơ chế hay phương thức phù hợp và đáng tin cậy. Phương thức này không gì khác hơn là tiến hành các cuộc điều trần mà đã được hầu hết các nền chính trị phương Tây lựa chọn.

Thứ hai, điều trần mang đến cho các nghị sĩ cơ hội học tập. Ở Hoa Kỳ người ta cho rằng, các nghị sĩ hay các đại biểu quốc hội là những người luôn hướng ngoại (có nghĩa là chăm lo tới người khác hơn bản thân mình), nên hoạt động của họ phù hợp với hội họp để tìm kiếm vấn đề hơn là việc buộc họ đóng kín cửa để nghiên cứu. Do đó, việc các nghị sĩ hay đại biểu quốc hội dùng nhiều thời gian hơn cho các cuộc điều trần và ít thời gian cho việc đọc tài liệu được xem là hoạt động có hiệu quả⁹. Thông qua các cuộc điều trần, các nghị sĩ có thể củng cố thêm các hiểu biết của mình.

Thứ ba, điều trần cho các nghị sĩ cơ hội thể hiện và rèn luyện mình. Khi tiếp xúc với công chúng, nghị sĩ có điều kiện thể hiện quan điểm và phong cách sống của mình. Sự gần gũi với quần chúng như vậy giúp cho các nghị sĩ rèn luyện tác phong, tư thế của mình và tạo ra uy tín chính trị trong dân chúng. Điều này gắn với với đặc thù của nghề nghiệp chính trị.

Thứ tư, điều trần là một phương thức thúc đẩy dân chủ. Có thể hiểu nghị sĩ hay đại biểu quốc hội đại diện cho cử tri, tuy nhiên không thể nghĩ và làm thay cho tất cả cử tri. Đôi khi sự suy luận ý chí và nguyện vọng của cử tri thiếu cơ sở thực tiễn. Đây là nguy cơ thể đẩy đại diện của dân xa dần với xã hội, xa dần với những người được đại diện. Vì vậy, điều trần có thể được xem là phương thức tìm tới ý chí và nguyện vọng thật của cử tri, và để cử tri tự lo cho chính bản thân mình thông qua việc làm chứng và cung cấp các thông tin, cũng như các ý kiến về các vấn đề xã hội cần có giải pháp

lập pháp đúng đắn hơn.

Thứ năm, điều trần giúp cho người dân hiểu biết hơn về các hoạt động của chính quyền và tự mình có ý thức tốt hơn trong việc ủng hộ cho chính quyền thiết kế và thực hiện các chính sách công. Văn hóa chính trị của họ được hàng ngày bồi đắp.

III. Thủ tục điều trần ủy ban và xử lý kết quả điều trần

Việc tổ chức và tiến hành điều trần ủy ban thông thường phải tuân thủ các thủ tục nhất định nằm trong bộ thủ tục nghị viện. Các thủ tục này có ý nghĩa vô cùng quan trọng bởi chúng giúp cho ủy ban và các nghị sĩ thu lượm được các kết quả đáng tin cậy và hữu dụng nhằm tới các mục tiêu cao cả của hoạt động nghị viện và không đánh mất đi những giá trị cần bảo vệ trong hoạt động điều trần.

Thủ tục điều trần ủy ban bao gồm các qui tắc ấn định và hướng dẫn quy trình và cách thức tổ chức, tiến hành điều trần và xử lý kết quả điều trần. Thông thường, người ta chia thủ tục thành ba loại căn cứ vào các giai đoạn của hoạt động điều trần, bao gồm thủ tục chuẩn bị phiên điều trần, thủ tục điều hành phiên điều trần, và thủ tục hoạt động sau phiên điều trần. *Trong thủ tục chuẩn bị phiên điều trần* các vấn đề sau thường được chú trọng: (1) lựa chọn vấn đề để mở phiên điều trần; (2) lập chương trình tiến hành điều trần; (3) yêu cầu sự trợ giúp của các cơ quan, tổ chức từ bên ngoài và tìm kiếm nhân viên bổ sung cho hoạt động điều trần; (4) phiên điều trần chung (các ủy ban phối hợp mở phiên điều trần); (5) thời gian tổ chức điều trần; (6) lựa chọn và mời nhân chứng; (7) chuẩn bị tài liệu tiến hành điều trần; (8) công khai hoạt động điều trần; (9) chuẩn bị cơ sở vật chất và chi phí cho phiên điều trần. *Thủ tục điều hành phiên điều trần* phải bao gồm ít nhất những vấn đề cơ bản như: chủ tọa, thành phần; khai mạc, tạm ngừng, chấm dứt, kết thúc phiên điều trần; chứng cứ và chứng minh; hỏi đáp và

(8) Jack Davies, *Legislative Law and Process in a Nutshell*, Second edition, St Paul, Minn. West Publishing Co., 1986, p. 91.

(9) Jack Davies, *Legislative Law and Process in a Nutshell*, Second edition, St Paul, Minn. West Publishing Co., 1986, p. 94.

tranh luận; tài liệu tại phiên điều trần; và kết luận. *Thủ tục hoạt động sau phiên điều trần* cần lưu ý tới các vấn đề sau: văn bản hóa hay tư liệu hóa toàn bộ diễn biến của phiên điều trần và gửi tới những người có trách nhiệm; xuất bản tài liệu về phiên điều trần. Lưu ý việc xuất bản phẩm liên quan tới những phiên điều trần có tác dụng to lớn trong việc nâng cao văn hóa chính trị của nhân dân, dẫn dắt các ứng xử của xã hội bởi tính chân thật và tầm cỡ chính sách của nó.

Tiếp theo việc tiến hành phiên điều trần là một hoạt động quan trọng để thực hiện chức năng thứ hai của điều trần - đó là xử lý kết quả điều trần. Về ý nghĩa, có thể nói việc xử lý kết quả điều trần quan trọng nhất và được biết tới nhiều nhất hiện nay là hoạt động đánh giá (the markup). Thông thường sau cuộc điều trần, ủy ban điều trần họp đánh giá dự luật được đem ra điều trần. Thuật ngữ tiếng Anh “markup” (tạm dịch là hoạt động đánh giá) có lẽ bắt nguồn từ việc các nhà làm luật chấm điểm dự luật, sau đó thay đổi ngữ nghĩa và cách dùng¹⁰. Có thể hiểu, hoạt động đánh giá này là một quy trình mà ủy ban của Quốc hội Hoa Kỳ hay hội nghị lập pháp tiểu bang tranh luận, sửa chữa, và viết lại dự luật được kiến nghị¹¹.

Chức năng chủ yếu của đánh giá là giúp cho các thành viên ủy ban điều trần đưa ra quyết định về việc dự luật có nên sửa chữa lại hay không và sửa chữa lại toàn bộ hay một phần. Chủ tịch ủy ban trong trường hợp này có các nhiệm vụ sau: (1) duy trì thủ tục phiên họp đánh giá; (2) tìm kiếm sự nhất trí về các lĩnh vực nếu có thể; và (3) cố gắng tìm kiếm giải quyết các bất đồng thông qua sự thỏa hiệp.

Về mặt ý nghĩa, thông qua phiên họp đánh giá, Chủ tịch ủy ban tranh thủ sự ủng hộ của các thành viên trong ủy ban đối với dự luật mà Chủ tịch ủy ban có thể phải báo cáo trước Quốc hội bởi sự chia rẽ trong ủy ban có thể ảnh hưởng tới việc thông qua dự luật tại Quốc hội¹².

IV. Sự cần thiết tiếp nhận chế định điều trần ủy ban vào Việt Nam hiện nay

Nếu điều trần là một phương thức hoạt động có hiệu quả quan trọng của Quốc hội hay Nghị viện ở các nước trên thế giới, thì chúng ta nên có các nghiên cứu chuyên sâu và cụ thể hơn về việc tiếp nhận nó trong điều kiện tổ chức và hoạt động của Quốc hội Việt Nam hiện nay.

Có thể hiểu theo một nghĩa nào đó, Quốc hội Việt Nam trong một số năm qua đã có các hoạt động phản ánh một số khía cạnh khác nhau của điều trần. Điều đó thể hiện sự tất yếu của điều trần trong hoạt động của Quốc hội bởi Quốc hội không thể không thực hiện chức năng của mình, mà việc thực hiện chức năng đầy đủ của mình không thể không tìm kiếm đến phương thức hoạt động điều trần ở mức độ này hay ở mức độ khác. Trong bài viết “*Điều trần tại ủy ban: Nghiên cứu khả năng áp dụng ở Việt Nam*” đăng tải liên tiếp trên hai số Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp tháng 8 và tháng 9 năm 2007, Nguyễn Đức Lam đã đưa ra một số phân tích và đánh giá các khía cạnh khác nhau của điều trần đã được tiến hành ở Việt Nam. Tuy nhiên còn quá nhiều vấn đề liên quan cần phải bàn. Chẳng hạn: các hoạt động như vậy có tính chất thường xuyên với ý thức như một phương thức chủ yếu của quy trình lập pháp, ra quyết định hoặc giám sát hay không? Phải chăng kết quả của các hoạt động như vậy có thể bị lãng quên ngay sau khi kết thúc? Các hoạt động như vậy chưa có sự thống nhất cao trong Quốc hội? và Chưa có một thủ tục cần thiết cho hoạt động như vậy?...

Quốc hội chỉ có thể hoạt động có hiệu quả khi có được phương thức hoạt động thích hợp. Thật khó khăn khi tìm ra các phương thức hoạt động thích hợp cho Quốc hội Việt Nam hiện nay bởi đa phần các đại biểu Quốc hội hoạt động không chuyên trách. Số lượng đại biểu chuyên trách rất ít, hầu hết thuộc các ủy ban với bộ phận giúp việc còn nhiều hạn chế cả về

(10) Walter J. Oleszek, *Congressional Procedures and the Policy Process*, Fifth edition, CQ Press, Washington, DC, 2001, p. 95- 96.

(11) Wikipedia, *Markup (legislation)*, [http://en.wikipedia.org/wiki/Markup_\(legislation\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Markup_(legislation)), 9/18/2010.

(12) Walter J. Oleszek, *Congressional Procedures and the Policy Process*, Fifth edition, CQ Press, Washington, DC, 2001, p. 96.

số lượng và chất lượng. Vì vậy, việc tìm kiếm phương thức hoạt động có hiệu quả cho các đại biểu chuyên trách thuộc các ủy ban có ý nghĩa rất thiết thực. Phương thức hoạt động cần tìm kiếm nhất trong trường hợp này có lẽ không thể khác hơn phương thức hoạt động nằm trong giai đoạn trước các kỳ họp bởi giai đoạn này phải đưa ra được các chuẩn bị hữu ích cho việc quyết định tại kỳ họp với thời gian họp hạn chế trong khoảng non hoặc già một tháng. Các nghiên cứu ở trên đã cho thấy, điều trần là phương thức hoạt động hữu ích bậc nhất trong giai đoạn trước khi thông qua các đạo luật và tuyên bố các chính sách công. Như vậy có thể nói, đó chính là một phương thức thích hợp nhất cần phải có để nâng cao hiệu quả của các hoạt động của Quốc hội Việt Nam.

Ngoài sự cần thiết của điều trần đối với các hoạt động của Quốc hội, có lẽ cần phải nhắc tới việc xây dựng nền dân chủ do Đảng khởi xướng như một mục tiêu quan trọng của đất nước và của xã hội Việt Nam. Vì thế, tiếp nhận điều trần là một bước quan trọng trong việc thúc đẩy dân chủ bởi có thể hiểu, một trong những yếu tố của dân chủ là người dân được tham gia vào quy trình ra quyết định và thiết kế chính sách, và hoạt động điều trần có thể làm thỏa mãn được phần nào yếu tố đó.

Quốc hội Việt Nam hiện nay cũng thực hiện cả ba chức năng tổng quát của nghị viện nói chung đã được nêu trên. Tuy nhiên về mặt văn bản, Hiến pháp 1992 diễn giải các chức năng của Quốc hội có phần cụ thể hơn mà nhiều học giả cho rằng Quốc hội Việt Nam có bốn chức năng - đó là chức năng lập hiến, chức năng lập pháp, chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và chức năng giám sát tối cao. Điều đáng lưu ý là với chức năng lập hiến, Quốc hội Việt Nam có thể được xem vừa là Quốc hội lập hiến, vừa là Quốc hội lập pháp. Như vậy, điều trần ủy ban nói riêng và các phương thức hoạt động của nghị viện nói chung càng trở nên có vai trò và ý nghĩa cực kỳ quan trọng bởi chúng tác động tới toàn bộ dân tộc. Ở trên có nói tới điều trần nhằm tới việc thiết lập chính sách lập pháp. Nhưng với chức

năng lập hiến của Quốc hội Việt Nam, nếu việc sửa đổi Hiến pháp được cho phép, thì điều trần (đối với Quốc hội Việt Nam) còn được xem là một phương thức quan trọng liên quan tới việc thiết kế chính sách lập hiến. Vì vậy, tất cả các kỹ năng liên quan tới điều trần cần phải được khẩn trương tạo lập để đáp ứng nhu cầu sửa đổi Hiến pháp. Muốn có được các kỹ năng này trước tiên cần phải có tri thức về nó, và nó phải được thực thi trong thực tế.

V. Một số kiến nghị tổng quát

Để nâng cao hơn nữa vai trò của Quốc hội trong đời sống của đất nước, để Quốc hội thực hiện được tốt các chức năng của mình do Hiến pháp giao cho, và để dành được sự quý trọng hơn nữa của cử tri, Quốc hội cần phải tiến hành bổ sung phương thức điều trần ủy ban vào các đạo luật liên quan tới tổ chức và hoạt động của Quốc hội, đồng thời khẩn trương xây dựng Bộ thủ tục của Quốc hội mà trong đó có thủ tục điều trần ủy ban.

Việc tiếp nhận chế định điều trần cần chú ý tới tất cả các loại điều trần và phải xem xét chúng một cách đầy đủ, toàn diện trong hệ thống các phương thức tiếp cận thông tin để các đại biểu Quốc hội thực hiện tốt chức năng và nhiệm vụ đại biểu của mình mà không thể coi nhẹ loại điều trần nào.

Muốn có được hoạt động điều trần có hiệu quả không thể không chú ý tới việc xây dựng đội ngũ nhân viên giúp việc các ủy ban và tìm kiếm một cách chân thành và công tâm đội ngũ cộng tác viên có khả năng và trình độ từ các cơ quan, tổ chức bên ngoài Quốc hội. Thực tế hoạt động của Quốc hội trong những năm qua cho thấy, Quốc hội nếu có các nhân viên giúp việc tận tâm và nếu tận dụng được một cách đúng đắn và công tâm các chuyên gia giỏi từ bên ngoài cùng với một phương thức hoạt động tốt, thì Bộ luật Dân sự 2005, Luật Thương mại 2005, và Luật Doanh nghiệp 2005... không thể có nhiều khiếm khuyết đến như thế. Việc xây dựng đội ngũ nhân viên không phải chỉ

(Xem tiếp trang 20)

QUY TRÌNH DÂN CHỦ VÀ CÔNG KHAI

ĐỂ LỰA CHỌN GIỚI THIỆU NGƯỜI CÓ ĐỦ TIÊU CHUẨN ỨNG CỬ ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI

■ NGUYỄN THANH BÌNH *

Từ khi Ủy ban Thường vụ Quốc hội ấn định và công bố ngày bầu cử đến khi có danh sách những người ứng cử đại biểu Quốc hội (ĐBQH) - theo quy định của Luật Bầu cử ĐBQH - là một quy trình nhiều bước chọn lọc với ba lần hiệp thương dân chủ lựa chọn, giới thiệu người ứng cử ĐBQH. Trong quy trình này, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam là chủ thể tổ chức. Việc tham gia hiệp thương bầu cử có đại diện của các giai cấp, các tầng lớp xã hội, các dân tộc, các tôn giáo thể hiện bản chất Nhà nước ta là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân.

Mặt trận Tổ quốc Việt Nam - chủ thể tổ chức các Hội nghị hiệp thương - là tổ chức liên minh chính trị, liên hiệp tự nguyện của tổ chức chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội, các tổ chức xã hội và cá nhân tiêu biểu trong các giai cấp, các tầng lớp xã hội, các dân tộc, các tôn giáo... Cũng vì vậy, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam là bộ phận của hệ thống chính trị nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân, nơi thể hiện ý chí, nguyện vọng, tập hợp khối đại đoàn kết toàn dân, phát huy quyền làm chủ của nhân dân, nơi hiệp thương, phối hợp và thống nhất hành động của các thành viên. Do đó, việc Mặt trận Tổ quốc Việt Nam được Luật Bầu cử ĐBQH giao trọng trách là chủ thể tổ

chức hiệp thương, lựa chọn, giới thiệu những người ứng cử ĐBQH, tham gia các tổ chức phụ trách bầu cử, phối hợp với các cơ quan nhà nước hữu quan tổ chức hội nghị cử tri ở nơi cư trú, các cuộc tiếp xúc giữa cử tri với những người ứng cử, tham gia tuyên truyền, vận động cử tri thực hiện pháp luật về bầu cử, tham gia giám sát việc bầu cử ĐBQH là thể hiện sự dân chủ đặc sắc của quá trình nhân dân bầu ra cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan đại biểu cao nhất của mình ở nước ta.

Việc Mặt trận Tổ quốc Việt Nam tổ chức hiệp thương để lựa chọn, giới thiệu những người ứng cử ĐBQH được diễn ra theo một quy trình hết sức dân chủ và công khai như sau:

Trước hết, căn cứ vào số lượng ĐBQH được bầu trong nhiệm kỳ 2011 - 2016 theo quy định của Luật Bầu cử ĐBQH (sửa đổi), căn cứ vào quyền và trách nhiệm của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, để bảo đảm tỷ lệ đại diện hợp lý của các tầng lớp nhân dân, Ban Thường trực Đoàn chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và đại diện các tổ chức chính trị - xã hội là thành viên của Mặt trận Tổ quốc đã tham gia xây dựng cơ cấu thành phần ĐBQH khóa XIII, đảm bảo Quốc hội phải là hình ảnh của khối đại đoàn kết toàn dân, đề xuất việc phân bổ số lượng cho các cơ cấu được hợp lý với số người được bầu làm ĐBQH của cơ quan, tổ

(* ThS. Trường phòng Dân nguyện, Ban Dân chủ - Pháp luật, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam.

chức, đơn vị ở trung ương và địa phương.

Hai là, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam triệu tập và chủ trì Hội nghị hiệp thương lần thứ nhất để thỏa thuận về cơ cấu, thành phần và số lượng người ứng cử của từng cơ quan, tổ chức, đơn vị với cơ cấu hợp lý thể hiện cho khối đại đoàn kết toàn dân. Số lượng người được dự kiến giới thiệu ra ứng cử phải nhiều hơn số lượng ĐBQH được bầu để lựa chọn dần, đến Hội nghị hiệp thương lần thứ ba sẽ quyết định danh sách chính thức. Vấn đề nào chưa thỏa thuận được thì Hội nghị hiệp thương sẽ biểu quyết, bằng cách giơ tay hoặc bỏ phiếu kín.

Ba là, những người ứng cử ĐBQH do cơ quan, tổ chức, đơn vị giới thiệu phải qua ba bước nhỏ: Lãnh đạo cơ quan, tổ chức dự kiến nhân sự để đưa lấy ý kiến cử tri nơi công tác, sau đó họp lãnh đạo mở rộng để quyết định người ra ứng cử. Tại Hội nghị cử tri nơi công tác, cử tri đối chiếu với tiêu chuẩn ĐBQH, có ý kiến bày tỏ tín nhiệm đối với người ứng cử ĐBQH. Hình thức biểu quyết bằng cách giơ tay hoặc bỏ phiếu kín sẽ do hội nghị quyết định. Đây là quyền lựa chọn trực tiếp của cử tri.

Bốn là, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam triệu tập và chủ trì Hội nghị hiệp thương lần thứ hai để thống nhất việc lập danh sách sơ bộ những người ứng cử ĐBQH và gửi lấy ý kiến cử tri nơi cư trú. Hội nghị hiệp thương lần thứ hai căn cứ vào ý kiến nhận xét và tín nhiệm của cử tri nơi công tác để làm cơ sở lập danh sách sơ bộ người ứng cử ĐBQH.

Năm là, tổ chức hội nghị lấy ý kiến nhận xét và tín nhiệm của cử tri nơi cư trú đối với người ứng cử ĐBQH. Việc tổ chức lấy ý kiến nhận xét và tín nhiệm của cử tri nơi cư trú thường xuyên tại thôn, xóm, buôn, bản, ấp, tổ dân phố hoặc tương đương do Mặt trận Tổ quốc xã, phường, thị trấn chủ trì phối hợp với UBND cùng cấp. Cử tri ở hội nghị này bày tỏ sự tín nhiệm của mình bằng cách biểu quyết giơ tay, hoặc bằng cách bỏ phiếu kín (do hội nghị cử tri quyết định). Đây cũng là quyền lựa chọn trực tiếp của cử tri. Bước lựa chọn của cử tri nơi công tác và nơi cư trú rất quan trọng, vì cử tri những nơi này là những người sâu sát nhất, có

đầy đủ thông tin nhất về đạo đức, phẩm chất chính trị cũng như năng lực và trình độ của người ứng cử. Vì vậy, người ứng cử sẽ không thể trở thành người đại biểu của nhân dân cả nước, một khi chưa được sự tín nhiệm của cử tri nơi công tác và nơi cư trú. Bằng sự tín nhiệm của cử tri những nơi này, những người được giới thiệu ra ứng cử đều là những người đủ tiêu chuẩn ứng cử ĐBQH.

Sáu là, những vụ việc mà cử tri nêu lên đối với người ứng cử phải được xác minh và trả lời. Các văn bản trả lời về các vụ việc phải lưu vào hồ sơ của người ứng cử.

Bảy là, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam triệu tập và chủ trì Hội nghị hiệp thương lần thứ ba để lựa chọn và lập danh sách chính thức những người ứng cử ĐBQH (bao gồm cả những người tự ứng cử). Hội nghị hiệp thương lần thứ ba dựa trên kết quả việc lấy ý kiến và sự tín nhiệm của cử tri nơi công tác, nơi cư trú, trả lời về các vụ việc phải xác minh của cơ quan, tổ chức, đơn vị, coi đó là những căn cứ quan trọng để lựa chọn và lập danh sách chính thức những người ứng cử ĐBQH. Những người không còn tên trong danh sách ứng cử - do không giành được sự tín nhiệm của cử tri nơi công tác, nơi cư trú hoặc có các vụ việc mà cơ quan, tổ chức, đơn vị đã xác minh làm rõ là thiếu tiêu chuẩn hoặc xác minh chưa rõ ràng, minh bạch - cũng được lập thành danh sách). Sau đó Mặt trận Tổ quốc gửi danh sách chính thức đến Hội đồng bầu cử để công bố danh sách những người ứng cử theo từng đơn vị bầu cử trong cả nước. Số người trong danh sách ứng cử ở mỗi đơn vị bầu cử phải nhiều hơn số đại biểu được bầu ở đơn vị đó. Không chấp nhận cơ chế “bầu tròn” (không có số dư) là một bước tiến quan trọng trong tư duy về quyền lựa chọn của cử tri và của pháp luật về bầu cử.

Tám là, kể từ ngày công bố danh sách những người ứng cử, công dân có quyền khiếu nại, tố cáo về người ứng cử, khiếu nại, kiến nghị về những sai sót trong việc lập danh sách những người ứng cử với Ban bầu cử, Ủy ban bầu cử, Hội đồng bầu cử. Ban bầu cử, Ủy ban bầu cử, Hội đồng bầu cử phải ghi vào sổ và giải quyết

khiếu nại, tố cáo, kiến nghị theo thẩm quyền. Trong trường hợp người khiếu nại, tố cáo, kiến nghị không đồng ý với kết quả giải quyết của Ban bầu cử, Ủy ban bầu cử thì có quyền khiếu nại với Hội đồng bầu cử. Quyết định của Hội đồng bầu cử là quyết định cuối cùng. Sau nữa, Hội đồng bầu cử chuyển toàn bộ hồ sơ về khiếu nại, tố cáo chưa được giải quyết đến Ủy ban Thường vụ Quốc hội khoá mới để giải quyết theo thẩm quyền.

Chín là, người có tên trong danh sách ứng cử ĐBQH sẽ tiến hành vận động bầu cử thông qua việc gặp gỡ, tiếp xúc với cử tri và các phương tiện thông tin đại chúng để báo cáo với cử tri dự kiến thực hiện trách nhiệm của người đại biểu nếu được bầu làm ĐBQH. Việc vận động bầu cử được tiến hành công khai, dân chủ, bình đẳng, đúng luật và bảo đảm trật tự, an toàn xã hội.

Việc tổ chức các Hội nghị đề cử tri gặp gỡ, tiếp xúc với người ứng cử ĐBQH tiến hành vận động bầu cử do Ban Thường trực Ủy ban Mặt trận Tổ quốc từng địa phương chủ trì phối hợp với Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân tổ chức sẽ tạo điều kiện cho cử tri hiểu thêm về người ứng cử để lựa chọn người đủ tiêu chuẩn, có đức, có tài làm ĐBQH.

Trong danh sách chính thức giới thiệu người ra ứng cử, ai cũng đủ tiêu chuẩn làm ĐBQH, vì đã qua một quy trình hiệp thương lựa chọn, giới thiệu mà Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các cơ quan, tổ chức, đơn vị và cử tri nơi công tác, cư trú tiến hành. Qua các hội nghị gặp gỡ, tiếp xúc cử tri với người ứng cử để người ứng cử tiến hành vận động bầu cử, cử tri căn cứ vào quy trình hành động của từng ứng cử viên để bầu ra những ĐBQH xứng đáng nhất, được tin nhiệm nhất trong số những người ứng cử có tên trong danh sách chính thức.

Hiện nay, trình độ dân trí nước ta đã được nâng cao một bước đáng kể, sinh hoạt dân chủ trong xã hội đã có những tiến bộ rõ rệt, việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân đã có những chuyển biến tích cực. Hơn nữa, mỗi lần toàn dân ta tiến hành bầu cử

ĐBQH là một lần nhân dân ta thể hiện quyền dân chủ của mình, sử dụng quyền đó để lựa chọn và bầu ra những đại biểu xứng đáng thay mặt cho mình gánh vác trọng trách đối với sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, làm nhiệm vụ lập hiến, lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và thực hiện quyền giám sát tối cao của Quốc hội. Đó là vinh dự to lớn và trách nhiệm nặng nề của mỗi cử tri mà trong quy trình để lựa chọn, giới thiệu người có đủ tiêu chuẩn ứng cử ĐBQH đã quy định vai trò quyết định của cử tri, của nhân dân trong việc lựa chọn, giới thiệu danh sách người ứng cử và quy trình này chính là để thực hiện ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân trong việc bầu ra cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan đại biểu cao nhất của mình. Thể chế hiệp thương lựa chọn, giới thiệu người ra ứng cử ĐBQH có thể coi là một trong những cơ chế dân chủ và công khai để phát huy vai trò, lực lượng và sức sáng tạo của các tầng lớp nhân dân trong việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Cho nên, dân chủ là nội dung, phương thức, đồng thời cũng là mục đích của thể chế hiệp thương.

Như vậy, danh sách những người ứng cử ĐBQH khoá XIII do Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên của Mặt trận Tổ quốc hiệp thương với một quy trình lựa chọn, giới thiệu thực sự dân chủ, công khai và chặt chẽ dựa trên ý kiến, nguyện vọng của cử tri, của nhân dân đối với những người ứng cử ĐBQH. Quy trình lựa chọn, giới thiệu đó với sự sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện dần theo thời gian mà linh hồn của nó là quyền phúc quyết của cử tri, của nhân dân thì không bao giờ thay đổi, là con đường duy nhất bảo đảm cho thành công của các cuộc bầu cử Quốc hội ở nước ta nói chung, và thành công của Quốc hội khoá XIII nói riêng - Quốc hội của thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới theo tinh thần Nghị quyết Đại hội XI của Đảng và chủ động hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng hơn về mọi mặt của nước ta hiện nay. ■

CHẾ ĐỘ CANH GIỮ, BẢO VỆ TRONG LUẬT HỒNG ĐỨC

VÀ NHỮNG BÀI HỌC KINH NGHIỆM LẬP PHÁP

■ TRẦN VĂN LUYỆN *
■ NGUYỄN ANH TUẤN **

Trong các văn bản pháp luật của các triều đại phong kiến Việt Nam, Bộ luật Hồng Đức là một bộ luật điển hình, hoàn thiện nhất. Qua việc nghiên cứu chế độ canh giữ, bảo vệ (chương Vệ cấm) trong Bộ luật Hồng Đức, nhất là phân tích các quy định cụ thể, bài viết góp phần làm sáng tỏ “tinh thần pháp luật” của luật Việt cổ, cái hay, cái đặc sắc trong cách làm luật của cha ông ta, từ đó rút ra những bài học kinh nghiệm cho việc giải quyết các vấn đề pháp luật hôm nay.

1. Vài nét về lịch sử ra đời Luật Hồng Đức triều Lê

Theo *Lịch triều hiến chương loại chí* của Phan Huy Chú, bộ luật thành văn đầu tiên của người Việt được biết đến là bộ *Hình thư* ban hành năm Minh Đạo thứ nhất (1042) dưới triều vua Lý Thái Tông. Đến thời nhà Trần, Trần Thái Tông ban hành bộ *Quốc triều hình luật*, Trần Dụ Tông ban hành *Hoàng triều đại điển* và *Hình luật thư*¹. Triều nhà Lê cũng ban hành nhiều luật (bộ luật) quan trọng như: *Quốc triều hình luật*, *Luật thư*, *Quốc triều luật lệnh*, *Quốc triều thư khế thể thức*, *Lê triều quan chế*, *Thiên Nam dư hạ tập*, *Hồng Đức thiện chính thư*, *Sĩ hoạn châm quy*, *Quốc triều chiếu lệnh thiện*

chính, *Quốc triều điều luật*, *Cảnh Hưng điều luật*²... trong đó, bộ *Quốc triều hình luật* (hay *Lê triều hình luật*, *Luật Hồng Đức*) là bộ luật có quy mô lớn và quan trọng nhất. Về sau, khi soạn thảo bộ *Hoàng Việt luật lệ*, nhà Nguyễn cũng tham khảo bộ luật này. Tên “Luật Hồng Đức” được nhắc đến trong *Lời tựa* của vua Gia Long mở đầu cho *Hoàng Việt luật lệ* của nhà Nguyễn³.

Có nhiều ý kiến khác nhau về lịch sử ra đời của Luật Hồng Đức. Có quan điểm cho rằng Luật này được ban hành dưới triều vua Lê Thánh Tông, bởi tên của luật gắn với niên hiệu thứ hai của vị vua này⁴. Tuy nhiên, quan điểm chung của giới khoa học Việt Nam hiện

(*) *Thượng tá, TS. Tổng cục Cảnh sát Quản lý hành chính về trật tự an toàn xã hội - Bộ Công an.*

(**) *GV Khoa Luật, Học viện An ninh nhân dân - Bộ Công an.*

(1) Phan Huy Chú (2008), *Lịch triều hiến chương loại chí*, Nxb. Giáo dục, tr.171.

(2) Viện Sử học Việt Nam (2003), *Lời nói đầu trong cuốn Quốc triều hình luật*, Nxb. TP.Hồ Chí Minh, tr.10; Về các văn bản luật được ban hành vào thời Lê nêu trên, có thể nghiên cứu cuốn *Một số văn bản pháp luật Việt Nam thế kỷ XV-thế kỷ XVIII*, Nxb. KHXH, 1994 và cuốn *Một số văn bản điển chế và pháp luật Việt Nam từ thế kỷ XV đến XVIII*, tập II, NXB KHXH, 2009.

(3) Xem Nguyễn Văn Thành và các tác giả khác (1995), *Hoàng Việt luật lệ* (Nguyễn Q. Thắng và Nguyễn Văn Tài dịch), Nxb. Văn hoá thông tin, tr.2.

(4) Vua Lê Thánh Tông có hai niên hiệu là Quang Thuận (1460-1469) và Hồng Đức (1470-1497).

nay cho rằng “Quốc triều hình luật (Luật Hồng Đức) là kết quả của quá trình lập pháp liên tục của các triều vua hậu Lê, trong đó có vai trò đặc biệt quan trọng của Thái Tổ và đóng góp lớn lao của Thánh Tông - những vị vua anh minh vào bậc nhất của chế độ phong kiến Việt Nam”⁵. Theo các tài liệu chính sử, sau cuộc kháng chiến chống quân Minh xâm lược (1418-1428), Lê Lợi lên ngôi vua (Lê Thái Tổ), lấy niên hiệu Thuận Thiên, đặt quan chế, xây dựng bộ máy quan lại, ban hành pháp luật cai trị đất nước. Lê Thái Tổ cho rằng: “Từ xưa đến nay, trị nước phải có pháp luật, người mà không có pháp để trị thì loạn. Cho nên, bắt chước đời xưa đặt ra pháp luật để dạy các quan, dưới đến nhân dân cho biết thế nào là thiện, ác, điều thiện thì làm, điều ác thì lánh, chớ có phạm pháp”⁶. Từ Lê Thái Tổ đến Lê Thái Tông, Lê Nhân Tông, Lê Thánh Tông, các triều vua đã dày công xây dựng hệ thống pháp luật phong kiến Việt Nam ngày càng phong phú và hoàn thiện, thể hiện trong hàng loạt các luật (bộ luật) được ban hành và thi hành.

Luật Hồng Đức, ngoài phân quy định về “Đồ giải năm hạng để tang”, “Biểu đồ để tang chín bậc họ nội”, “Đồ hình cụ”, “Mục lục”, được chia thành sáu quyển với 722 điều luật điều chỉnh một phạm vi các quan hệ xã hội tương đối rộng, từ Vệ cấm (chế độ canh giữ, bảo vệ), Quân chính (tội phạm trong quân đội) cho đến Hộ hôn (quan hệ hôn nhân, gia đình), Điền sản (ruộng đất), Đạo tặc (trộm cướp), Đấu tụng (đánh nhau, kiện cáo) cho đến Bội vong (bắt tội phạm chạy trốn) và Đoán ngục (xử án)... Như vậy, Luật Hồng Đức có phạm vi đối tượng điều chỉnh rộng, phương pháp điều chỉnh mang đậm truyền thống pháp luật phương Đông - điều chỉnh các quan hệ xã hội thông qua việc quy định tội phạm và xác định hình phạt cho các tội phạm đó.

Trong Luật Hồng Đức, *Vệ cấm chương* (chế độ canh giữ, bảo vệ) được xếp ở Quyển

1, ngay sau chương các quy định chung của luật (chương Danh lệ) và trước 11 chương khác. Thứ tự sắp đặt các chương trong một đạo luật ít nhiều phản ánh tầm quan trọng của các chương đó theo quan niệm của nhà làm luật. Sự quan tâm của nhà làm luật đối với vấn đề được điều chỉnh trong chương này còn thể hiện ở số lượng điều luật của chương (47 điều).

2. Khái quát nội dung các quy định về canh giữ, bảo vệ trong Chương Vệ cấm của Luật Hồng Đức

Chương Vệ cấm với 47 điều luật, từ Điều 50 đến Điều 96 không phải là một chương có nhiều điều luật nhất nếu so với các chương khác của Luật Hồng Đức. Tên gọi của chương - *Vệ cấm*, được dịch là “canh giữ bảo vệ”⁷; “Canh giữ ngăn cấm, bảo vệ”⁸. Nghiên cứu nội dung của chương này, cần phải phân biệt “canh giữ, bảo vệ” với “bảo vệ”, bởi thực chất đây là hai hoạt động khác nhau, hướng đến những đối tượng hoàn toàn khác nhau. Nói cách khác, khái niệm “bảo vệ” trong Chương Vệ cấm cần được hiểu theo nghĩa rộng, đối tượng được bảo vệ vừa là cung điện, thành quách, cửa ải, lăng mộ hoàng tộc..., vừa bao gồm cả con người. Con người - đối tượng của sự bảo vệ, không chỉ là nhà vua mà còn là những người xung quanh vua (như cung nữ, thái giám, nội thị) và cả sứ thần Việt đi sứ nước ngoài. Tuỳ thuộc vào đối tượng được bảo vệ, Luật Hồng Đức đưa ra những cách thức (phương pháp) bảo vệ khác nhau. Để bảo vệ tính mạng, sức khoẻ, danh dự, uy quyền của nhà vua, Luật quy định tất cả những hành vi nào xâm phạm đến khách thể này đều là tội phạm. Đối với những đối tượng khác như cung nữ, thái giám, nội thị, sứ thần Việt đi sứ nước ngoài, Luật bảo vệ theo cách ngược lại, Luật quy định ngăn cấm họ thực hiện những hành vi trái phép. Cách bảo vệ này, theo cách diễn đạt hiện nay, là “bảo vệ nội bộ”, “bảo vệ sự thuần khiết, trong sạch”

(5) Lê Thị Sơn (chủ biên) (2004), *Quốc triều hình luật - Lịch sử hình thành, nội dung và giá trị*, Nxb. KHXH, tr.55.

(6) Cao Huy Giu (dịch), *Đại Việt sử ký toàn thư, của Ngô Sĩ Liên, tập II, tr.88*. Nxb. Văn hoá Thông tin, năm 2004.

(7) Xem *Quốc triều hình luật*, Nguyễn Ngọc Nhuận và Nguyễn Tá Nhí dịch, Nxb. TP Hồ Chí Minh, 2003.

(8) Xem *Lê triều hình luật*, Nguyễn Q. Thắng dịch, Nxb. Văn hoá thông tin, 1997.

của những người xung quanh nhà vua. Điều đáng nói ở đây là, nhà làm luật xưa đã khéo léo lồng cả hai phương pháp bảo vệ, lồng quy chế bảo vệ các đối tượng khác nhau vào trong cùng một chương, Chương *Vệ cấm*, để tập trung điều chỉnh.

Chương *Vệ cấm* không chỉ hàm chứa các quy định về vấn đề canh giữ, bảo vệ mà còn các quy định khác có liên quan. Có thể tạm phân loại các điều luật trong Chương này thành ba nhóm:

- Nhóm thứ nhất, quy định về chế độ canh giữ, bảo vệ các khu vực, công trình quan trọng (như kinh thành, hoàng thành, cung cấm, quan ải...).

- Nhóm thứ hai, các quy định liên quan trực tiếp đến việc bảo vệ tính mạng và sự an toàn của nhà vua trong và ngoài cung điện (chế độ bảo vệ yếu nhân trực tiếp).

- Nhóm thứ ba, quy định về chế độ sinh hoạt của những người xung quanh nhà vua và của sứ thần Việt đi sứ nước ngoài (chế độ bảo vệ gián tiếp những người có quan hệ tới sự an toàn, uy tín của nhà vua cũng như thể diện và lợi ích quốc gia).

Do sự liên quan giữa các quan hệ xã hội được điều chỉnh bởi ba nhóm quy định nói trên với các quan hệ xã hội khác, nên đối với vấn đề bảo vệ sự an toàn của nhà vua, bảo vệ quan ải cũng như chế độ sinh hoạt của sứ thần Việt đi sứ nước ngoài còn được quy định trong các chương khác (Chương *Vì chế*, *Quân chính*, *Tạp luật*...) của *Luật Hồng Đức*.

Đối tượng được nhà làm luật đặc biệt quan tâm bảo vệ là khu vực Kinh thành (Điều 67 - 69; Điều 78; Điều 93), Hoàng thành Thăng Long và Cung điện của nhà vua (Điều 51 - 56; Điều 59 - 64; Điều 66; Điều 70; Điều 80 - 82; Điều 84; Điều 90; Điều 92; Điều 94; Điều 96), khu Thái miếu và mộ các vua trước (Điều 50; Điều 85 - 87) và quan ải, đặc biệt là quan ải

nơi biên giới (Điều 71 - 73; Điều 77; Điều 88). Nhìn vào số lượng cũng như tỷ lệ các điều luật trong nhóm này so với hai nhóm còn lại, có thể thấy chế độ canh giữ, bảo vệ các khu vực, công trình quan trọng là nội dung chính của Chương *Vệ cấm*, bởi bảo vệ các khu vực, công trình quan trọng, nhất là Hoàng thành và Cung điện của nhà vua cũng chính là bảo vệ sự an toàn cho vua cùng toàn thể hoàng tộc.

Nội dung chế độ canh giữ, bảo vệ Hoàng thành, Cung điện nhà vua được quy định cụ thể như sau:

- Mọi người chỉ được ra, vào Hoàng thành, Cung điện của nhà vua khi được phép ra, vào những nơi đó và phải có tên trong sổ quản lý. “Những người đã bị xoá tên trong sổ, phải ra khỏi cung điện, mà lưu lại không ra... (bị) xử tội tự tiện vào cung” (Điều 60); chỉ được phép ra vào cung điện nhà vua vào ban ngày, “người có chức phận được ra vào cửa cung điện, đều không được ra vào ban đêm, mà nếu ra vào trong ban đêm thì xử tội đồ. Người không được phép ra vào mà tự tiện ra vào thì phải xử tử” (Điều 63). Việc mở cửa hoàng thành, cấm cung đón vua và đông cung thái tử vào buổi đêm hoặc có việc quân khẩn cấp phi báo phải theo đúng quy định, “nếu xa giá còn ở xa, mới trông thấy nghi trượng đã vội mở cửa thì phải tội biếm, bãi, đồ. Có việc quân khẩn cấp phi báo... không đệ tâu lên thì xử nhẹ hơn tội tự tiện mở cửa một bậc” (Điều 94).

- Cấm tự tiện ra vào hoàng thành, cung điện; cấm bắn cung nỏ, bắn đạn và ném gạch đá vào trong cung, “người nào đem cung nỏ bắn vào trong cung điện thì bị tội đồ làm chủng điền binh...; bắn đạn và ném gạch đá thì tội giảm hai bậc” (Điều 64); cấm trèo lên cao nhìn vào cung điện nhà vua, “nếu người không phận sự gì mà trèo lên cao trông ngang vào trong cung điện nhà vua thì xử tội đồ” (Điều 59);

- Cấm mở cửa hàng buôn bán, cấm chặn thả

(9) Về hệ thống hình phạt phong kiến, theo Điều 1 *Luật Hồng Đức*, Nhà nước phong kiến Việt Nam đương thời quy định chế độ ngũ hình: xuy (đánh bằng roi làm từ cây song mây, róc bỏ máu mắt), trượng (đánh bằng gậy làm bằng cây song mây không róc bỏ máu mắt có kích thước lớn hơn roi), đồ (lao động khổ sai); lưu (lưu đầy ở những nơi xa, bắt lao động khổ sai) và tử (giết chết). Ngoài ra, người phạm tội còn có thể bị thích chữ vào mặt, bãi quan, biếm tước, phạt tiền... Các hình phạt ngoài ngũ hình, có thể được xem như những “hình phạt bổ sung” để hỗ trợ cho chế độ ngũ hình.

súc vật trong hoàng thành, người vi phạm sẽ bị phạt 80 trượng (Điều 81); cấm làm đàn chay hay cư trú ở các chùa trong cấm nội, “làm đàn chay và cư trú ở các chùa chiền trong cấm nội thì phải biếm một tư” (Điều 90).

- Những người có trách nhiệm canh giữ, bảo vệ hoàng thành, cung điện phải thực hiện đúng chức trách được giao. “Những quân canh gác cửa hoàng thành và cấm điện mà không cẩn thận, để quan tuần tra bắt được đem trình thì bị xử tội biếm hay đồ. Quan đương trực chủ ty được giảm tội hai bậc” (Điều 96); “Những quan phụng sắc ban đêm khoá các cửa hoàng thành, cung điện và trong nội cấm khi đóng cửa rồi phải dâng lại chìa khoá; nếu không dâng hay để chậm, xử tội biếm và trượng. Nếu không phụng sắc mà tự tiện mở cửa thì bị xử lưu đi châu xa, tội nặng phải xử tử” (Điều 62).

Đối với khu vực Thái miếu (nơi thờ các vua trước) và khu mộ các vua trước, Chương Vệ cấm của Luật Hồng Đức quy định: cấm tự tiện ra vào, “người nào không có chức phận gì mà tự tiện vào xung quanh thái miếu và vào cửa sơn lăng triệu vực thì phải tội đồ làm khao đình” (Điều 50); cấm chặt tre, cây gỗ, đào đất, hái củi, cắt cỏ ở khu vực này, “trong lăng mộ vua mà người nào đánh cháy thì phải tội lưu đi châu gần, cháy lan ra cây cối thì xử nặng hơn một bậc, và phải bồi thường sự thiệt hại...” (Điều 87). Những người có chức trách để cho người khác thực hiện một trong những hành vi trên đều bị phạt.

Điểm chú ý là, thành Thăng Long thời Lý - Trần - Lê có cấu trúc ba lớp: lớp ngoài gọi là thành Đại La, lớp thứ hai gọi là Hoàng thành, lớp thứ ba là Cấm thành. Cấm thành có các cung điện là nơi vua sinh hoạt và làm việc; “Hoàng thành có cấu trúc đặc biệt, ngoài Cấm thành, Đông cung, Thái miếu, còn bao bọc cả một khu dân cư cung cấp dịch vụ cho nhà vua và khu luyện tập võ nghệ gọi là khu Giảng

Võ”¹⁰. Chế độ pháp lý khu vực Kinh thành ngoài phạm vi Hoàng thành được điều chỉnh bởi các Điều 67 - 69, Điều 78, 93 của Luật Hồng Đức. Theo các điều luật này, người dân trong thành không được đánh trống hò la, đi lại vào ban đêm, trừ trường hợp khẩn cấp; có việc phải đi vào ban đêm thì phải mang theo đèn đuốc, không mang đèn đuốc “nếu quan lục phẩm trở lên phải phạt tiền 5 quan, quan thất phẩm trở xuống phải tội xuy đánh 50 roi, người dân phải đánh 60 trượng” (Điều 68). Việc canh giữ, tuần phòng phải theo đúng quy định, nếu vi phạm thì “quan chủ ty thường trực bị phạt tiền 5 quan, người lính thường trực bị đánh 80 trượng” (Điều 67).

Đối với khu vực quan ải, cấm mọi hành vi chặt tre, đốn gỗ (Điều 88); cấm vượt qua quan ải đi sang nước ngoài; cấm bán ruộng đất ở bờ cõi cho người nước ngoài (Điều 74); cấm bán các đồ binh khí, các đồ da trâu, gân, sừng thú làm binh khí cho người nước ngoài; cấm bán mắm muối cùng các thứ hàng cấm cho người nước ngoài (Điều 72, 76); cấm lấy vợ, chồng là người nước ngoài, “nếu kết vợ chồng với người nước ngoài thì phải lưu châu xa, đôi vợ chồng ấy phải ly dị và bắt trở về nước” (Điều 71). Việc phòng bị ở nơi quan ải phải nghiêm ngặt, “các tướng sĩ phòng giữ nơi quan ải, nếu phòng bị không cẩn thận, dò la không đích thực để quân giặc đến bất ngờ đánh úp thì đều phải chém” (Điều 243)¹¹.

3. Một số nhận xét về cách thức điều chỉnh pháp luật qua nghiên cứu các quy định về canh giữ, bảo vệ trong Luật Hồng Đức

Một là, cha ông ta đã có ý thức rất rõ ràng về phạm vi, mức độ của sự điều chỉnh cũng như kỹ thuật xử lý nhiệm vụ điều chỉnh trong quy định của pháp luật. Điều chỉnh pháp luật là lý thuyết pháp luật hiện đại có nguồn gốc từ các nước phương Tây. Các sách báo, tài liệu pháp lý chuyên khảo hiện nay bàn nhiều về

(10) Phạm Hân (2003), *Tìm lại dấu vết thành Thăng Long*, Nxb. Văn hoá Thông tin, tr.68.

(11) Điều luật này không nằm trong Chương Vệ cấm mà được quy định ở Chương Quân chính, quyển II Luật Hồng Đức vì liên quan đến quân đội.

đối tượng điều chỉnh, phương pháp và cơ chế điều chỉnh pháp luật. Tuy nhiên, vào thế kỷ thứ XV ở nước ta, chưa thể có khái niệm về sự điều chỉnh pháp luật, song trong tư duy pháp luật của những người soạn thảo Luật Hồng Đức, vấn đề mức độ và kỹ thuật xử lý nhiệm vụ của sự điều chỉnh luật được giải quyết khá thành công. Trước yêu cầu bảo vệ trật tự xã hội đương thời, nhà lập pháp có vô

số những nhiệm vụ phải giải quyết, từ việc xử lý những vụ tranh chấp, xâm phạm tính mạng, tài sản trong dân, phát triển sản xuất, duy trì sức chiến đấu của quân đội đến việc bảo vệ quyền lợi của tầng lớp quan lại thống trị, đặc biệt là quyền lợi của giới địa chủ - quý tộc mà đứng đầu là nhà vua. Trong số những nhiệm vụ này, vấn đề bảo vệ quyền lợi của nhà vua tất yếu phải được đưa lên hàng đầu. Cần phải bảo vệ sự an toàn tuyệt đối cũng như quyền uy của vị quân chủ trước các thần dân. Vấn đề ưu tiên điều chỉnh đã được xác định, song mức độ của sự điều chỉnh như thế nào và thể hiện sự điều chỉnh đó về phương diện ngôn ngữ pháp lý cụ thể sẽ ra sao đã được nhà làm luật tập trung xử lý trong Chương Vệ cấm, chương thứ hai, ngay sau chương Danh lệ quy định các vấn đề chung của Luật. Trong Chương Vệ cấm, để thực hiện nhiệm vụ bảo vệ nhà vua, nhà làm luật đã khéo léo tách nhiệm vụ thành ba phần, phần thứ nhất xây dựng nên chế độ canh giữ, bảo vệ Kinh thành, Hoàng thành, Cấm thành để bảo vệ nhà vua cả nơi ở và nơi làm việc; phần khác xây dựng nên các quy định bảo vệ nhà vua bên ngoài khu vực “cư trú” thông qua việc quy định những hành vi dám xâm phạm hoặc có khả năng xâm phạm đến xa giá là tội phạm. Phần nhiệm vụ còn lại, nhà làm luật xây



dựng chế độ sinh hoạt của những người gần gũi, xung quanh nhà vua như cung nữ, thái giám, thị vệ... để ràng buộc họ và thông qua sự ràng buộc đó, bảo vệ một cách gián tiếp cho nhà vua. Ba phần này tương ứng với ba nhóm quy phạm pháp luật trong Chương Vệ cấm đã được trình bày ở phần trên. Tiếp nữa, trong phần các quy định về chế độ canh giữ, bảo vệ Kinh thành, Hoàng thành, Cấm thành, nhà làm luật tập trung nhiều nhất các quy định vào bảo vệ Hoàng thành. Đây cũng là một cách xử lý rất khéo léo trong nghệ thuật điều chỉnh pháp luật bởi tập trung bảo vệ Hoàng thành là bảo vệ có hiệu quả nhất đối với sự an toàn của nhà vua và hoàng tộc - và lớn hơn là xã tắc. Nếu đẩy ranh giới của sự bảo vệ qua bức tường của Hoàng thành vào Cấm thành hoặc ra ngoài Kinh thành thì hiệu quả của sự bảo vệ sẽ bị hạn chế hơn nhiều.

Hai là, cha ông ta đã có sự tính toán hết sức chu đáo về mô hình điều chỉnh luật đối với các vấn đề cần xử lý bằng pháp luật và điều này có thể được thấy rõ qua các quy định trong Chương Vệ cấm của Luật Hồng Đức. Trong xây dựng pháp luật, trước hết phải có chính sách. Chính sách là nội dung, là “linh hồn” của pháp luật. Chính sách là “ý chí của giai cấp thống trị

được đề lên thành luật” (K.Marx). Tuy nhiên, sau khi đã có chính sách rồi, vấn đề thiết kế mô hình điều chỉnh luật cũng có ý nghĩa hết sức quan trọng bởi thiết kế tốt sẽ cho ra đời những quy định pháp luật tốt và ngược lại. Trong Chương Vệ cấm của Luật Hồng Đức, để thực hiện nhiệm vụ bảo vệ sự an toàn và quyền lợi về mọi mặt của nhà vua, nhà làm luật trước hết đã liệt kê toàn bộ những hành vi có khả năng, trực tiếp hoặc gián tiếp, có thể gây thiệt hại cho vua, sau đó sắp xếp, bố trí, lồng ghép các hành vi đó vào trong những tình huống điều chỉnh luật khác nhau. Tương ứng với mỗi tình huống đó, lại tính toán đến trách nhiệm của tất cả các bên chủ thể và những người có liên quan, vừa trừng phạt người có hành vi vi phạm đồng thời trừng phạt cả những người có trách nhiệm liên quan như quan chức, quân lính làm nhiệm vụ canh giữ, bảo vệ vua và hoàng thành, cấm thành. Trong quy định về trừng trị, lại phân ra thành các mức độ, thang bậc của sự trừng trị; tính toán đến yêu cầu phân hoá các đối tượng bị trừng trị bằng cách lấy hình phạt của người chính phạm (người có hành vi vi phạm chính) làm căn cứ để quy định mức hình phạt của những người liên quan. Cách quy định tội phạm và hình phạt trong Chương Vệ cấm nói riêng, trong toàn bộ Luật Hồng Đức nói chung đó thể hiện Luật mang tính chi tiết, cụ thể, toàn diện song không rườm rà, dễ hiểu, dễ áp dụng và không bỏ lọt tội phạm.

Ba là, cha ông ta đã đạt đến trình độ nghệ thuật trong việc điều chỉnh những vấn đề liên quan đến bí mật nhà nước, bí mật hệ trọng nhất của quốc gia. Xử lý vấn đề bí mật quốc gia trong điều chỉnh pháp luật là một “bài toán” khó đối với nhà làm luật. Một mặt, bí mật quốc gia là những thông tin quan trọng của đất nước mà chỉ có một số rất ít những người có trách nhiệm được phép biết, khai thác và sử dụng vì nhiệm vụ và lợi ích chung. Mặt khác, việc giải quyết những tình huống liên quan đến bí mật quốc gia lại không thể tùy tiện mà phải trong khuôn khổ luật pháp. Vấn đề quan trọng là, đưa những hoạt động có liên quan đến bí mật quốc gia, các thông tin bí mật bí mật quốc gia vào

luật như thế nào để vừa tạo ra hành lang pháp lý cho các hoạt động hợp pháp, trừng trị người vi phạm trên cơ sở pháp luật, vừa không làm lộ, lọt bí mật quốc gia, không làm ảnh hưởng, gây hại đến sự ổn định, phát triển chung của đất nước. Thực tế là, những người xây dựng Luật Hồng Đức đã giải một cách xuất sắc bài toán về bí mật quốc gia. Đọc Chương Vệ cấm của Luật Hồng Đức, chúng ta có thể thấy quy định của luật rất rõ ràng, cụ thể, song qua sự rõ ràng, cụ thể đó, không thể tìm kiếm, khai thác được thông tin gì về bí mật của Hoàng cung, về cách bố trí lực lượng, tuần tra, kiểm soát hay về các hoạt động cụ thể khác của thị vệ đại nội. Phía sau sự rõ ràng về mặt pháp lý vẫn là một màn sương dày đặc của những bí mật cung đình. Đây thực sự là một nghệ thuật trong cách làm luật của người xưa.

4. Những bài học rút ra qua việc nghiên cứu kinh nghiệm lập pháp Luật Hồng Đức

Một là, tính toàn diện, hệ thống và logic của văn bản luật. Đối với công tác xây dựng pháp luật, trước khi soạn thảo các dự thảo luật, cần phải làm rõ và chứng minh được nhu cầu điều chỉnh pháp luật. Nhu cầu điều chỉnh luật là những đòi hỏi mang tính khách quan, là những yêu cầu bức thiết của cuộc sống cần phải ban hành một văn bản pháp luật nhất định. Trên cơ sở làm rõ nhu cầu điều chỉnh luật, cần xác định các mục tiêu, yêu cầu, nhiệm vụ điều chỉnh luật cụ thể. Các mục tiêu, yêu cầu, nhiệm vụ điều chỉnh luật cụ thể phải được xác định một cách toàn diện để không bỏ sót đối tượng điều chỉnh cũng như để đảm bảo tính logic, hệ thống, tính thống nhất chung của hệ thống văn bản pháp luật.

Hai là, quy định tỷ mỉ, chi tiết hành vi phạm tội và hình thức xử lý để dễ dàng áp dụng trong thực tiễn. Nhà làm luật cần tính toán mô hình điều chỉnh hợp lý trên cơ sở xử lý các nhiệm vụ điều chỉnh luật cụ thể đã xác định khi soạn thảo văn bản. Mô hình điều chỉnh là mô hình mang tính chất tổng thể về hành vi pháp lý dự kiến của các bên chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật mà Nhà nước mong muốn thể hiện

trong văn bản luật. Mô hình điều chỉnh còn là mô hình động thái của Nhà nước, về cách thức và mức độ can thiệp của Nhà nước vào các quan hệ xã hội, là đối tượng điều chỉnh của văn bản luật đang được soạn thảo. Mô hình điều chỉnh là sự cụ thể hoá chính sách ở giai đoạn tiền văn bản luật, là cách thức xử lý nhiệm vụ điều chỉnh luật trước khi soạn thảo văn bản luật. Việc hình dung mô hình điều chỉnh luật đòi hỏi phải chuẩn xác, vừa mang tính bao quát để luật không rườm rà, vừa mang tính cụ thể để không biến văn bản luật thành “luật khung”, “luật ống”, để khi luật ban hành là có thể đi ngay vào cuộc sống, không cần chờ văn bản hướng dẫn.

Ba là, chú ý đến kỹ thuật lập pháp, văn phong, cách diễn đạt của văn bản luật. Ngôn ngữ luật vừa phải chính xác, đảm bảo tính khoa học, vừa phải trong sáng, rõ ràng, đại chúng, dễ hiểu để thực hiện đối với mọi người dân. Tránh dùng những thuật ngữ quá trừu tượng, từ có nhiều nghĩa trong luật, dẫn đến việc phải ban hành một văn bản luật khác giải thích cho văn bản luật đã ban hành. Các quy phạm định nghĩa trong văn bản luật cần chính xác về nội dung chuyên môn, rõ ràng về ý nghĩa ngôn ngữ học, phù hợp với các quy tắc ngữ pháp tiếng Việt. Việc tiếp nhận pháp luật nước ngoài cũng như quốc tế cần chuyển ngữ phù hợp với cách diễn đạt, cách tư duy, suy nghĩ của người

Việt Nam, tránh tình trạng “dịch luật” trong các văn bản luật.

Bốn là, thể hiện hình thức điều chỉnh hợp lý những đối tượng liên quan đến bí mật quốc gia. Đối với những vấn đề “nhạy cảm” hoặc vấn đề liên quan đến bí mật nhà nước, cần có hình thức xây dựng luật cho phù hợp. Đặc tính cơ bản của pháp luật là mang tính quyền lực nhà nước và công khai đối với mọi chủ thể trong xã hội. Theo suy nghĩ của chúng tôi, những nội dung, vấn đề nào quan trọng, thực sự là bí mật nhà nước thì không nên đưa vào luật, còn những hoạt động liên quan đến nội dung, vấn đề đó cần thiết phải được điều chỉnh bằng luật thì nên tính toán khéo léo lồng ghép vào các văn bản luật để công bố công khai, vừa bảo đảm cho tính hợp pháp cho các hoạt động thi hành công vụ của cán bộ, công chức, vừa bảo vệ được một cách có hiệu quả bí mật nhà nước, tránh được nguy cơ lộ, lọt bí mật nhà nước.

Năm là, cần quy định hình phạt đối với người có hành vi trực tiếp phạm tội và quy định trách nhiệm của người có liên quan với mức xử lý nhẹ hơn. Việc quy định hình phạt đối với người có hành vi trực tiếp phạm tội, sau đó quy định trách nhiệm của người có liên quan với mức xử lý nhẹ hơn, thể hiện tính toàn diện và triệt để trong đấu tranh chống tội phạm, có tác dụng phòng ngừa, ngăn chặn cao và đề cao vai trò trách nhiệm của những người quản lý. ■

ĐIỀU TRẦN ỦY BAN CỦA QUỐC HỘI...

(Tiếp theo trang 10)

là khâu tuyển dụng, mà cốt lõi là ở vấn đề cố gắng giữ lấy người làm được việc và khuyến khích họ nghiên cứu, phổ biến kiến thức và thực hành công việc. Còn việc tìm kiếm đội ngũ cộng tác viên cốt yếu ở chỗ đừng lấy thân quen, cùng quan điểm sống mà mời hợp tác.

Trước tiên cần có danh sách những chuyên gia có khả năng thực, không kể đến thân hữu, địa vị, bằng cấp xếp theo lĩnh vực chuyên môn. Bất cứ dự luật nào hay dự kiến chính sách nào đều phải được các chuyên gia trong lĩnh vực chuyên môn tương ứng cho ý kiến. Tất nhiên, các chuyên gia cần phải được cọ xát với nhau trước khi đưa ra ý kiến chính thức.

Trước khi hoàn tất các công việc trên, các ủy ban nên chủ động trong phạm vi quyền hạn của mình tiến hành các khía cạnh của hoạt động điều trần nhằm một số mục tiêu cụ thể. ■

KIẾN NGHỊ ĐỐI VỚI CÁC QUY ĐỊNH VỀ BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ

■ NGUYỄN VĂN LIN *

■ NGUYỄN THỊ HẠNH **

Các quy định về biện pháp khẩn cấp tạm thời trong Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) đã là một bước tiến mới phản ánh một nền tố tụng dân chủ, đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn giải quyết tranh chấp dân sự là tính nhanh chóng và sự bảo đảm an toàn pháp lý cho các bên đương sự trong việc bảo vệ quyền lợi của họ. Trên cơ sở quy định của Bộ luật TTDS, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP ngày 27/4/2005 hướng dẫn thi hành một số quy định tại Chương VIII “Các biện pháp khẩn cấp tạm thời” của Bộ luật TTDS. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng đã cho thấy các quy định về biện pháp khẩn cấp tạm thời trong Bộ luật TTDS - bên cạnh những ưu việt - đã bộc lộ một số hạn chế, chưa tương thích và bao quát hết được thực tiễn. Từ đó đòi hỏi cần phải tiếp tục nghiên cứu, hướng dẫn, bổ sung. Bài viết này tiến hành đánh giá một số quy định của pháp luật tố tụng dân sự về BPKCTT và bước đầu đưa ra những đề xuất, kiến nghị để hoàn thiện.

1. Về các biện pháp khẩn cấp tạm thời

Điều 102 Bộ luật Tố tụng dân sự quy định có 12 biện pháp khẩn cấp tạm thời (BPKCTT). Ngoài ra, Khoản 13 của điều luật này còn một quy định mở, đó là các BPKCTT khác (ngoài 12 BPKCTT này) mà pháp luật có quy định. Tại Khoản 1 Điều 102 Bộ luật TTDS có quy định về BPKCTT: “giao người chưa thành niên cho cá nhân hoặc tổ chức trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục”. Đây là một quy định chưa đầy đủ, bởi ngoài đối tượng được áp dụng biện pháp này là người chưa thành niên, thì người mắc bệnh tâm thần, người không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình (mất năng lực hành vi dân sự) cũng rất cần được áp dụng biện pháp này. Vì vậy, việc bổ sung vào

Khoản 1 Điều 102 Bộ luật TTDS, quy định giao người mất năng lực hành vi dân sự cho cá nhân hoặc tổ chức trông nom, nuôi dưỡng, nếu việc giải quyết vụ án có liên quan đến họ mà chưa có người giám hộ, là rất cần thiết, đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn. Đồng thời, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng cần phải có hướng dẫn cụ thể như: tổ chức được giao trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự là các tổ chức nào, điều kiện cần có của tổ chức để được Tòa án giao trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục những đối tượng này.

Mục đích của việc áp dụng BPKCTT được quy định tại Điều 99 Bộ luật TTDS là nhằm

(*) ThS. Trưởng khoa Giáo dục cơ bản - trường Cao đẳng Du lịch Hà Nội.

(**) ThS. Giảng viên khoa đào tạo Thẩm phán - Học viện Tư pháp.

giải quyết nhu cầu cấp bách của đương sự, bảo vệ chứng cứ, bảo toàn tình trạng hiện có, tránh gây thiệt hại không thể khắc phục được hoặc để đảm bảo thi hành án. Điều này đòi hỏi pháp luật tố tụng phải trao cho Tòa án thẩm quyền ban hành lệnh áp dụng BPKCTT một cách “kịp thời và có hiệu quả”. Tuy nhiên, theo quy định tại các Điều 108, 109 và 110 Bộ luật TTDS thì các biện pháp kê biên tài sản, cấm chuyển dịch quyền về tài sản đang tranh chấp, cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp chỉ được Tòa án ra quyết định áp dụng BPKCTT nếu có căn cứ cho thấy người đang nắm giữ tài sản này “có hành vi” tẩu tán hủy hoại tài sản, chuyển dịch quyền tài sản hoặc làm thay đổi hiện trạng tài sản. Điều này có nghĩa là, khi Tòa án ra quyết định áp dụng BPKCTT thì những hành vi đó đã được thực hiện. Sự chậm trễ trong việc ra quyết định áp dụng BPKCTT - dù chỉ là một khoảng thời gian rất ngắn - cũng đủ để cho người bị yêu cầu áp dụng BPKCTT tẩu tán tài sản, thay đổi hiện trạng tài sản hoặc rút tiền từ tài khoản nhằm trốn tránh việc thi hành nghĩa vụ. Trong khi đó, Bộ luật TTDS lại không quy định về trách nhiệm của người có thẩm quyền áp dụng biện pháp này đối với những thiệt hại mà người yêu cầu phải gánh chịu do việc áp dụng chậm trễ các BPKCTT. Và như vậy, việc Tòa án ra quyết định áp dụng BPKCTT khi “người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản” (Khoản 1 Điều 108), “người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi chuyển dịch quyền về tài sản” (Điều 109), “người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tháo dỡ, lấp ghép, xây dựng thêm hoặc có hành vi khác làm thay đổi hiện trạng tài sản đó” (Điều 110) là đã quá muộn, không còn giá trị, nên không đạt được mục đích của việc áp dụng BPKCTT. Theo chúng tôi, để khắc phục hạn chế này, các Điều 108, 109, 110 Bộ luật TTDS nên được bổ sung cụm từ “cản ngăn chặn”, cụ thể là: “nếu có căn cứ cho thấy người đang nắm giữ về tài sản có hành vi” bằng cụm từ “nếu có căn cứ cho thấy *cản ngăn chặn* người đang nắm giữ về tài sản có hành vi...”.

2. Thẩm quyền ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, căn cứ hủy bỏ các biện pháp khẩn cấp tạm thời

Liên quan đến thẩm quyền của Tòa án các cấp trong việc ra quyết định áp dụng BPKCTT cũng có vấn đề cần bàn, đó là: trong trường hợp sau khi xét xử sơ thẩm, đương sự kháng cáo bản án đồng thời có đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT. Giai đoạn này, Tòa án cấp sơ thẩm đang làm các thủ tục liên quan đến kháng cáo theo quy định của pháp luật mà chưa chuyên hồ sơ cho Tòa án cấp phúc thẩm. Vậy, Tòa án cấp nào có thẩm quyền ra quyết định áp dụng BPKCTT nếu yêu cầu của đương sự là có căn cứ, đúng pháp luật và thuộc trường hợp cần phải được áp dụng BPKCTT? Ngược lại, nếu yêu cầu của đương sự không đúng pháp luật và không thuộc trường hợp cần phải áp dụng BPKCTT thì Tòa án nào sẽ không chấp nhận yêu cầu áp dụng BPKCTT? Tòa án cấp nào có thẩm quyền ban hành văn bản trả lời đương sự? Đây là những vấn đề Bộ luật TTDS chưa có quy định cụ thể.

Theo quan điểm của chúng tôi, để xác định rõ vấn đề thẩm quyền của Tòa án cấp nào trong việc xem xét yêu cầu áp dụng BPKCTT, Bộ luật TTDS cần thiết bổ sung quy định: “Tòa án cấp sơ thẩm phải chuyên đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT và hồ sơ vụ án để Tòa án cấp phúc thẩm xem xét chấp nhận hay không chấp nhận yêu cầu áp dụng BPKCTT, còn các thủ tục về kháng cáo, Tòa án cấp sơ thẩm sẽ bổ sung sau”.

Tính chất của BPKCTT là *tính khẩn cấp* và *tính tạm thời*. Tính tạm thời thể hiện ở chỗ quyết định áp dụng BPKCTT không phải là quyết định cuối cùng về giải quyết vụ việc dân sự, nó chỉ tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định. Khoản 1 Điều 122 Bộ luật TTDS quy định cụ thể các trường hợp Tòa án ra quyết định hủy bỏ BPKCTT. Việc áp dụng Khoản 1 Điều 122 trong thực tiễn cũng đặt ra vấn đề cần phải tiếp tục có sự nghiên cứu, hướng dẫn. Trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án đã ra quyết định áp dụng BPKCTT song nếu có căn

cứ hủy bỏ việc áp dụng BPKCTT quy định tại Khoản 1 Điều 122 thì Tòa án ra quyết định hủy bỏ BPKCTT. Nhưng trong thực tế có trường hợp, khi Tòa án đã ra quyết định áp dụng BPKCTT và sau đó đã có quyết định giải quyết vụ án bằng bản án; bản án có hiệu lực pháp luật, chuyển sang giai đoạn thi hành án nhưng chưa có căn cứ hủy bỏ quyết định áp dụng BPKCTT nên quyết định này vẫn tồn tại. Đến giai đoạn thi hành bản án thì có căn cứ hủy bỏ BPKCTT, chẳng hạn như người phải thi hành quyết định áp dụng BPKCTT nộp tài sản hoặc có người khác thực hiện biện pháp bảo đảm thi hành nghĩa vụ đối với bên có quyền theo điểm b, Khoản 1 Điều 122 Bộ luật TTDS. Vấn đề đặt ra là trong trường hợp này, khi có căn cứ hủy bỏ việc áp dụng BPKCTT, thì Tòa án có thẩm quyền hủy bỏ BPKCTT không? Theo chúng tôi, khi đã chuyển sang giai đoạn thi hành bản án thì Tòa án không còn quyền ban hành các văn bản tố tụng, trong đó có quyết định hủy bỏ BPKCTT (trừ thông báo sửa chữa, bổ sung bản án). Trong khi đó, theo quy định tại Điều 122 thì chỉ Tòa án là cơ quan duy nhất có thẩm quyền hủy bỏ BPKCTT. Bộ luật TTDS cũng như Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP ngày 27/4/2005 Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (Nghị quyết 02) cũng chưa có quy định xử lý như thế nào đối với quyết định áp dụng BPKCTT đối với trường hợp này. Hiện nay, trong thực tiễn, áp dụng Khoản 1 Điều 122, có Tòa án đã ghi trong phần quyết định của bản án: *Giữ nguyên quyết định áp dụng BPKCTT số... của Tòa án nhân dân... cho đến khi đương sự có nghĩa vụ thi hành xong nghĩa vụ đối với đương sự có quyền*. Viết như vậy có thể giải quyết được vấn đề. Tuy nhiên, cách làm này lại nảy sinh một bất cập là: đối với việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ BPKCTT thì đương sự chỉ được quyền khiếu nại, Viện kiểm sát chỉ có quyền kiến nghị; còn đối với bản án, đương sự có quyền kháng cáo, Viện kiểm sát có quyền kháng nghị nên khi bản án chưa có hiệu lực, đương sự có quyền kháng cáo, Viện kiểm sát có quyền kháng nghị cả về BPKCTT. Để thống nhất cách làm trong thực tiễn, thiết

ngiht Tòa án nhân dân tối cao cần nghiên cứu và có hướng dẫn cụ thể.

3. Về biện pháp bảo đảm

Khi yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT quy định tại Khoản 12 Điều 102 Bộ luật TTDS “Cấm hoặc buộc đương sự thực hiện hành vi nhất định” thì người yêu cầu không phải thực hiện biện pháp bảo đảm. Nhưng nếu yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT quy định tại Khoản 11 Điều 102 “Phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ” thì người yêu cầu buộc phải nộp tài sản bảo đảm. Khi giải quyết các tranh chấp hợp đồng vay tài sản hoặc các tranh chấp khác, đương sự có thể yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT quy định tại Khoản 11 Điều 102, hoặc có thể yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT quy định tại Khoản 12 Điều 102 “Cấm hoặc buộc đương sự thực hiện hành vi nhất định”, ở đây là cấm đương sự thực hiện hành vi chuyển dịch quyền sở hữu đối với tài sản. Chúng tôi cho rằng, hai BPKCTT này đều có mục đích giống nhau là bảo đảm thi hành nghĩa vụ và khi áp dụng không đúng đều có thể gây thiệt hại cho người bị áp dụng hoặc cho người thứ ba, nhưng theo quy định của Bộ luật TTDS thì thủ tục, điều kiện áp dụng lại khác nhau. Chính vì vậy, trong thực tiễn, khi có yêu cầu và có căn cứ áp dụng, các Tòa án đã không áp dụng BPKCTT được quy định tại khoản 11 Điều 102 mà áp dụng BPKCTT quy định tại khoản 12 Điều 102 nhằm mục đích để người có yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT không phải thực hiện biện pháp bảo đảm. Trường hợp này, nếu đương sự yêu cầu áp dụng BPKCTT không đúng, gây thiệt hại cho người bị áp dụng hoặc người thứ ba thì quyền lợi của người bị thiệt hại sẽ không được bảo đảm. Từ đó, chúng tôi cho rằng, Bộ luật TTDS cần bổ sung quy định về buộc thực hiện biện pháp bảo đảm đối với BPKCTT quy định tại Khoản 12 Điều 102 Bộ luật TTDS.

Để đảm bảo lợi ích hợp pháp của người bị áp dụng BPKCTT và ngăn ngừa sự lạm dụng từ phía người yêu cầu, Bộ luật TTDS đã quy định về biện pháp bảo đảm. Theo Khoản 1

Điều 120 thì người yêu cầu Tòa án áp dụng một trong các BPKCTT như kê biên; cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp; cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp; phong tỏa tài sản, tài khoản của người có nghĩa vụ, sẽ phải gửi một khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá “do Tòa án ấn định tương đương với nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện” vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng. Cụ thể hơn, theo hướng dẫn tại Nghị quyết 02 thì “nghĩa vụ tài sản” là nghĩa vụ phải bồi thường thiệt hại thực tế có thể xảy ra cho người bị áp dụng BPKCTT hoặc cho người thứ ba.

Như vậy, đối chiếu quy định tại Khoản 1 Điều 120 và hướng dẫn của Nghị quyết số 02 về giá trị của khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá mà người yêu cầu áp dụng BPKCTT phải nộp thì rõ ràng là có sự “vênh” nhau. Xét về logic ngôn ngữ, quy định tại Khoản 1 Điều 120 Bộ luật TTDS cho thấy: khoản tiền, kim khí quý, đá quý, giấy tờ có giá được hiểu là phải có giá trị ngang bằng với nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện và “người có nghĩa vụ phải thực hiện” ở đây cũng phải được hiểu là người bị yêu cầu áp dụng BPKCTT. Nếu hiểu, vận dụng theo tinh thần của Điều 120 thì sẽ rất khó khăn cho người yêu cầu áp dụng BPKCTT và điều kiện này sẽ dẫn đến hạn chế quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT. Thực tiễn cho thấy, đã có trường hợp Tòa án áp dụng Khoản 1 Điều 120 ra quyết định buộc thực hiện biện pháp bảo đảm trong đó buộc người yêu cầu phải nộp tài sản bảo đảm tương đương với giá trị tài sản tranh chấp. Song, theo hướng dẫn tại điểm a, tiểu mục 8.1 Mục 8 Nghị quyết số 02 thì “nghĩa vụ tài sản là nghĩa vụ phải bồi thường thiệt hại thực tế có thể xảy ra cho người bị áp dụng BPKCTT hoặc cho người thứ ba do việc yêu cầu áp dụng BPKCTT không đúng”. Ngoài ra, cũng theo hướng dẫn tại điểm b, tiểu mục 8.1 Mục 8 của Nghị quyết này thì “người có nghĩa vụ phải thực hiện” là người có yêu cầu áp dụng BPKCTT không đúng. Về nội dung hướng dẫn trên của Nghị quyết 02,

chúng tôi đồng ý với một quan điểm cho rằng, cách giải thích của Nghị quyết số 02 “phù hợp với bản chất của biện pháp bảo đảm theo pháp luật tố tụng dân sự của nhiều nước trên thế giới và phù hợp với thực tiễn áp dụng. Tuy nhiên, xét về logic ngôn ngữ thì cách giải thích này lại không đúng với tinh thần của Điều 120 Bộ luật TTDS”. Để khắc phục sự “vênh” nhau này, Điều 120 Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật TTDS đã sửa đổi theo tinh thần hướng dẫn của Nghị quyết số 02 là người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT quy định tại các khoản 6, 7, 8, 10, 11 Điều 102 phải nộp tài sản bảo đảm “tương đương với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh do việc yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không đúng...”. Sửa đổi như vậy là hoàn toàn phù hợp cả về lý luận và thực tiễn.

Tuy nhiên, việc xác định mức tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh như thế nào là rất khó đối với Tòa án cũng như với người yêu cầu, mặc dù Nghị quyết số 02 cũng đã hướng dẫn cách dự kiến và tạm tính thiệt hại thực tế có thể xảy ra. Đã có nhiều trường hợp, việc dự kiến và tạm tính thiệt hại phát sinh không chính xác, không tương xứng với hậu quả xảy ra. Theo quy định của Bộ luật TTDS thì người yêu cầu áp dụng hay Tòa án áp dụng BPKCTT không đúng mà gây thiệt hại thì phải bồi thường, vậy trong trường hợp tài sản bảo đảm không đủ để bù đắp những thiệt hại đã xảy ra do việc áp dụng BPKCTT không đúng thì có phải bồi thường thiệt hại không và ai phải bồi thường cũng là vấn đề cần được quy định rõ trong Bộ luật TTDS. Đồng thời, khi có tranh chấp xảy ra thì yêu cầu bồi thường thiệt hại này được xem xét trong cùng một vụ án hay giải quyết thành một vụ án riêng cũng là vấn đề cần phải xác định. Chúng tôi cho rằng, yêu cầu bồi thường thiệt hại do áp dụng không đúng BPKCTT không thể giải quyết trong cùng vụ án đang giải quyết.

Về quy định bổ sung biện pháp bảo đảm tại Khoản 1 Điều 120 Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật TTDS là người yêu cầu áp dụng BPKCTT phải nộp cho Tòa án

“...chứng từ bảo lãnh của ngân hàng, tổ chức tín dụng khác hoặc của cá nhân, cơ quan tổ chức khác nhưng phải tương đương với tồn thất hoặc thiệt hại cụ thể phát sinh do hậu quả của việc yêu cầu áp dụng BPKCTT không đúng, trừ trường hợp đối tượng tranh chấp là tài sản của Nhà nước hoặc các trường hợp khác do pháp luật quy định”. Quy định như vậy là một giải pháp đảm bảo quyền lợi cho người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT trong trường hợp người yêu cầu áp dụng BPKCTT chưa có tài sản bảo đảm hoặc không có, không đủ tài sản bảo đảm. Đối với biện pháp bảo đảm tài chính cho yêu cầu bắt giữ tàu biển, tàu bay, Pháp lệnh Thủ tục bắt giữ tàu biển (Điều 5), Pháp lệnh Thủ tục bắt giữ tàu bay (Điều 6) cũng đã có quy định người yêu cầu bắt giữ tàu biển, tàu bay phải thực hiện biện pháp bảo đảm tài chính “...nộp cho Tòa án chứng từ bảo lãnh bằng tài sản của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác”. Tuy nhiên, nếu so chiếu quy định tại Khoản 1 Điều 120 Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật TTDS; Điều 5 Pháp lệnh Thủ tục bắt giữ tàu biển, Điều 6 Pháp lệnh Thủ tục bắt giữ tàu bay với nội dung Điều 361 Bộ luật Dân sự 2005 thì lại có mâu thuẫn. Bởi lẽ, khi ngân hàng, tổ chức tín dụng hoặc cơ quan tổ chức khác bảo lãnh cho người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT bằng việc phát hành chứng từ bảo lãnh thì sẽ phát sinh quan hệ bảo lãnh giữa ngân hàng, tổ chức tín dụng, cơ quan, tổ chức, cá nhân (người bảo lãnh) với người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT (người được bảo lãnh) và người bị áp dụng BPKCTT (người nhận bảo lãnh). Quan hệ bảo lãnh này đòi hỏi phải có sự thỏa thuận, thống nhất ý chí của ba bên. Về mặt lý luận, do tính chất khẩn cấp của việc áp dụng BPKCTT nên trước khi ra quyết định áp dụng không thể báo trước để nhận được sự đồng ý của người bị áp dụng BPKCTT, bởi vì người bị yêu cầu áp dụng BPKCTT có thể có hành vi tẩu tán tài sản, thay đổi hiện trạng tài sản, hoặc rút tiền từ tài khoản. Và như vậy, việc áp dụng BPKCTT sẽ trở nên vô nghĩa, chỉ còn là

hình thức. Mặt khác, trong thực tế khi người được bảo lãnh và người bảo lãnh cam kết cũng không thể có trường hợp người bị yêu cầu áp dụng BPKCTT đồng ý. Như vậy, quan hệ bảo lãnh này không thiết lập theo quy định của Bộ luật Dân sự nên bị coi là vô hiệu, không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa người bảo lãnh, người được bảo lãnh và người nhận bảo lãnh. Chính vì vậy, nếu có tranh chấp về quan hệ bảo lãnh xảy ra thì không thể có cơ sở pháp lý để buộc người bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Từ đó, quyền và lợi ích hợp pháp của người bị áp dụng BPKCTT hoặc người thứ ba không được bảo vệ khi họ bị thiệt hại do việc áp dụng BPKCTT không đúng gây ra.

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng, các biện pháp bảo đảm cần giữ nguyên như quy định của Bộ luật TTDS.

4. Về áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời tại phiên tòa

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 117 Bộ luật TTDS thì tại phiên tòa, nếu Hội đồng xét xử chấp nhận đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT mà thuộc trường hợp bắt buộc phải thực hiện biện pháp bảo đảm, thì HĐXX chỉ ra quyết định áp dụng BPKCTT khi người yêu cầu xuất trình chứng cứ đã thực hiện xong biện pháp bảo đảm. Nhưng việc dự kiến và tạm tính thiệt hại có thể phát sinh không hề đơn giản như đã nói trên. Mặt khác, để đương sự thực hiện biện pháp bảo đảm thì cũng cần đòi hỏi phải có một khoảng thời gian nhất định nên không thể tiếp tục việc xét xử được. Bộ luật TTDS không có quy định trong trường hợp này, Tòa án được quyền hoãn phiên tòa hay ngừng việc xét xử. Chúng tôi cho rằng, trong trường hợp này ngừng việc xét xử theo Điều 197 Bộ luật TTDS là hợp lý nhất, thời hạn tạm ngừng việc xét xử đảm bảo cho việc dự kiến, tạm tính thiệt hại có thể phát sinh được chính xác, đảm bảo cho đương sự đủ điều kiện chuẩn bị tài sản bảo đảm, thực hiện thủ tục nộp tài sản bảo đảm cũng như việc giải quyết vụ án không bị kéo

(Xem tiếp trang 31)

THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP

NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG TRANH TỤNG TRONG PHIÊN TÒA HÌNH SỰ

■ NGUYỄN KIM CHI *

Tranh tụng tại phiên tòa có vai trò hết sức quan trọng, nó không chỉ là sự đánh giá kết quả hoạt động của các giai đoạn điều tra, truy tố mà còn có tác dụng to lớn đối với chính giai đoạn xét xử. Đây chính là cơ chế tối ưu nhất để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của bị cáo, đảm bảo việc truy tố, xét xử là đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Chính vì tầm quan trọng như vậy nên Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 2/1/2002 của Bộ Chính trị “Về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới” đã đề cập đến việc nâng cao chất lượng xét xử của Tòa án là khâu trung tâm đột phá, quyết định của hoạt động tư pháp, phán quyết của Tòa án phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa.

1. Thực trạng tranh tụng tại phiên tòa hình sự

Từ khi Nghị quyết số 08/NQ-TW được quán triệt, hầu hết các vụ án đã được đưa ra xét xử với sự đối mới thủ tục xét hỏi và tranh luận tại phiên tòa trên cơ sở những quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự mới và theo tinh thần cải cách tư pháp của Bộ Chính trị. Tại phiên tòa, Hội đồng xét xử đã thể hiện được tính khách quan, tôn trọng, lắng nghe ý kiến của cả kiểm sát viên, luật sư, bị cáo và những người tham gia tố tụng khác. Phiên tòa đã thể hiện được tính dân chủ, bình đẳng giữa những người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng trong việc đưa ra chứng cứ, bày tỏ quan điểm khác nhau, cùng tranh luận xác định sự thật khách quan. Cùng với việc xét hỏi, Hội đồng xét xử còn chấp nhận luật sư, bị cáo và những người tham gia tố tụng xuất trình chứng cứ mới. Hội đồng xét xử xem xét đầy đủ, toàn diện các chứng

cứ mới, chứng cứ có trong hồ sơ, chứng cứ đã được kiểm sát viên phân tích, đánh giá khi luận tội bảo vệ cáo trạng, phát biểu tại phiên tòa, quan điểm của kiểm sát viên, của người bào chữa và những người tham gia tố tụng để ra phán quyết cuối cùng.

Mặc dù đã có nhiều nỗ lực, nhưng bên cạnh những phiên tòa xét xử đúng với tinh thần tranh tụng còn có những phiên tòa không đạt yêu cầu.

Có những phiên tòa, thẩm phán thiếu trách nhiệm, không nghiên cứu kỹ hồ sơ vụ án, câu hỏi trong công tác chuẩn bị phiên tòa, trong phiên tòa cũng như trong viết bản án; đánh giá chứng cứ không đầy đủ, không chính xác nên xét xử oan người không có tội, vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng hình sự, không áp dụng đầy đủ các quy định của pháp luật hoặc các hướng dẫn phải áp dụng trong công tác xét xử... Ngược lại, có những trường hợp do

(*) *ThS, Giảng viên Học viện Tư pháp.*

đánh giá chứng cứ không chính xác, nhận thức không đầy đủ về quy định của pháp luật nên lẽ ra phải kết án đối với bị cáo lại tuyên bị cáo không có tội.

Việc bị cáo và đại diện hợp pháp cho bị cáo có mặt tại phiên tòa là những quy định bắt buộc của pháp luật tố tụng hình sự, đó không chỉ là tuân thủ quy định tố tụng mà còn đảm bảo cho bị cáo được bào chữa, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình qua quá trình tranh tụng. Nhưng trên thực tế vẫn còn có những vụ án khi xét xử vắng mặt bị cáo nhưng không có lệnh truy nã và kết quả truy nã; xét xử bị cáo chưa thành niên mà không có người đại diện hợp pháp của bị cáo hoặc nhà trường tham gia; xét xử vắng mặt những người tham gia tố tụng khác - những người mà pháp luật cho phép tham gia vào quá trình tranh tụng để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình.

Hồ sơ, chứng cứ được xác lập trong giai đoạn điều tra là rất quan trọng cho việc xét xử tại phiên tòa. Tuy nhiên, các chứng cứ có trong hồ sơ là do các cơ quan tiến hành tố tụng thu thập, nhiều trường hợp chưa thể đầy đủ và không loại trừ việc thiếu khách quan. Đặc biệt đối với những vụ án hình sự, trách nhiệm chứng minh thuộc về các cơ quan tố tụng, cho nên đa số các trường hợp Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát chỉ thu thập chứng cứ buộc tội, không chú trọng thu thập chứng cứ gỡ tội, trong khi đó bên bào chữa không được quyền chủ động thu thập chứng cứ làm hạn chế khả năng tranh tụng của họ tại phiên tòa.

Luật đã quy định người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan hoặc người đại diện hợp pháp của họ được quyền trình bày ý kiến để bảo vệ quyền và lợi ích của mình, nếu những người này có luật sư bảo vệ quyền lợi thì luật sư trình bày trước, những người đó bổ sung sau. Tuy nhiên trên thực tế, nhiều vụ án do hạn chế về thời gian mà thủ tục này bị vi phạm, đương sự không được trình bày hoặc trình bày không hết ý kiến của mình. Thậm chí có trường hợp họ cũng không được xét hỏi ở giai đoạn trước đó. Đây là những vi phạm thủ tục

tố tụng nghiêm trọng và vi phạm tinh thần của tranh tụng tại phiên tòa.

Thực tiễn xét xử hiện nay còn tồn tại thiếu sót của thẩm phán - chủ tọa phiên tòa là khi xét hỏi bị cáo thường thẩm vấn theo hướng buộc tội như cáo trạng của Viện kiểm sát, giúp Viện kiểm sát bảo vệ cáo trạng. Không ít trường hợp kiểm sát viên tham gia phiên tòa trong suốt thời gian xét hỏi không hỏi một câu nào mà chỉ đọc bản cáo trạng rồi ngồi xem Hội đồng xét hỏi khi nào kết thúc phần xét hỏi thì đọc bản luận tội. Vai trò của kiểm sát viên tại phiên tòa chỉ như người chứng kiến, rõ ràng là kiểm sát viên đã không ý thức được mình là một bên không thể thiếu của quá trình tranh luận tại phiên tòa, dường như việc xét hỏi và tranh luận là của Hội đồng xét xử.

Trong phiên tòa, luật sư là một bên của quá trình tranh tụng nhưng nhiều trường hợp, bài bào chữa chỉ mang nặng việc khai thác các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ hoặc bắt bẻ về câu chữ, hay những lỗi tố tụng nhỏ mà không đi vào những tình tiết của vụ án một cách toàn diện, để khai thác bảo vệ quyền lợi chính đáng của bị cáo.

2. Nguyên nhân của những hạn chế trong tranh tụng tại phiên tòa hình sự

2.1. Quy định pháp luật chưa đầy đủ, chưa phù hợp

Mặc dù pháp luật TTHS hiện hành của chúng ta đã có những quy định khá tiến bộ về tranh tụng tại phiên tòa, như: quy định về bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo tại phiên tòa; quy định về nguyên tắc bình đẳng giữa kiểm sát viên với người bào chữa, bị cáo trong việc đưa ra chứng cứ, đưa ra yêu cầu và tranh luận trước Tòa án, nhằm bảo đảm tính khách quan của hoạt động xét xử... Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) cũng quy định khi xét hỏi và tranh luận, chủ tọa phiên tòa không hạn chế thời gian để xét hỏi cũng như để tranh luận... Những quy định này tạo điều kiện cho những người tham gia tố tụng có điều kiện về thời gian để tranh luận bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Tuy nhiên, Bộ luật TTHS hiện hành chưa quy định tranh tụng là một nguyên tắc của hoạt động xét xử, vì vậy, trong từng điều luật tại các chương về xét xử cũng chưa thể hiện hết toàn bộ tinh thần của tranh tụng và như thế việc đảm bảo cho tranh tụng tại phiên tòa chưa đạt hiệu quả cao nhất.

Bảo đảm sự bình đẳng giữa các chủ thể tham gia tranh tụng là một điều kiện cơ bản của hoạt động tranh tụng tại phiên tòa. Nó là cơ sở để xác định tư cách tố tụng của người bào chữa, bị cáo không chỉ là một chủ thể mà còn là một bên tham gia tranh tụng bình đẳng với bên buộc tội. Tuy nhiên, việc thể hiện nội dung này tại các điều luật cụ thể vẫn chưa được quy định tại Bộ luật TTHS năm 2003. Ví dụ: tại các điều 187, 189, 190, 245, 280 Bộ luật TTHS quy định, trong mọi trường hợp kiểm sát viên vắng mặt phải hoãn phiên tòa, trong khi đó người bào chữa hoặc bị cáo và các chủ thể khác vắng mặt thì vẫn có thể tiến hành xét xử vụ án. Chúng tôi cho rằng, quy định như vậy là chưa đảm bảo sự bình đẳng giữa các bên trong tranh tụng, sự vắng mặt của luật sư và của bị cáo ở phiên tòa sẽ làm cho quá trình tranh tụng mất đi ý nghĩa của nó, bởi thiếu một bên tham gia và một chức năng quan trọng là bào chữa không được thực hiện.

Tại phiên tòa, phán quyết của Tòa án phải dựa trên việc xem xét đánh giá những chứng cứ được đưa ra và tranh luận giữa các bên. Thế nhưng khi qua thẩm tra và đánh giá chứng cứ, nếu xét thấy bị cáo phạm tội khác nặng hơn thì Hội đồng xét xử cũng không có quyền ra phán quyết về tội nặng hơn đó theo quy định tại Điều 196 Bộ luật TTHS. Vì vậy, khi xét thấy bị cáo phạm tội nặng hơn thì Hội đồng xét xử chỉ có thể căn cứ vào Điều 179 Bộ luật TTHS trả hồ sơ cho Viện kiểm sát để điều tra bổ sung. Từ đó cho thấy, tranh tụng tại phiên tòa chưa phải là căn cứ có tính quyết định với phán quyết của Tòa án.

Viện kiểm sát là cơ quan đại diện cho Nhà nước thực hành quyền công tố, nói một cách khác, Viện kiểm sát là bên buộc tội, thế nhưng Viện kiểm sát lại kiêm luôn cả chức năng kiểm

sát việc xét xử, như vậy rõ ràng là không thể khách quan. Cần phải xác định Viện kiểm sát chỉ thực hành quyền công tố, vì như vậy mới tránh tình trạng vừa đá bóng vừa thổi còi, đồng thời, Viện kiểm sát sẽ chuyên sâu hơn về nhiệm vụ của mình.

2.2. *Đội ngũ thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư chưa đáp ứng được yêu cầu nhiệm vụ*

Đội ngũ thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư hiện nay còn nhiều hạn chế, ảnh hưởng đến chất lượng tranh tụng nói chung, chất lượng xét xử vụ án hình sự nói riêng.

Năng lực, trình độ chuyên môn: năng lực của thẩm phán, kiểm sát viên có ảnh hưởng rất lớn đến chất lượng của quá trình tranh tụng tại phiên tòa, được thể hiện ở hai khía cạnh là trình độ chuyên môn nghiệp vụ và kinh nghiệm khi tham gia phiên tòa, đối với thẩm phán là kỹ năng điều khiển phiên tòa và kiểm sát viên là kỹ năng tranh tụng. Trong đó trình độ chuyên môn, nghiệp vụ có ảnh hưởng rất lớn vì chủ yếu các trường hợp án bị sửa, hủy là do việc nắm và vận dụng pháp luật của thẩm phán và kiểm sát viên còn hạn chế.

Trong những năm gần đây, luật sư đã tham gia nhiều vào tranh tụng trong vụ án hình sự. Tuy nhiên ở nhiều vụ án mà có sự tham gia của luật sư thì việc tranh cãi chỉ xoay quanh quan điểm định tội danh hoặc tìm ra những chỗ chưa hoàn chỉnh của công tác điều tra để “bắt bẻ” chứ rất hiếm khi đưa ra được những bằng chứng phản bác đắt giá... chưa kể sự mâu thuẫn, căng thẳng trong khi tranh cãi thay vì phải xuất phát từ sự cọ xát về chứng cứ, luận điểm thì đôi lúc chỉ vì thái độ, ngôn ngữ mang tính hình thức. Nhiều lúc công đoạn tranh luận chỉ là sự công kích giữa hai phía buộc tội và gỡ tội, tuy là có kịch tính nhưng nhiều khi lại làm mất đi vẻ uy nghiêm của một phiên tòa. Điều này có một phần nguyên nhân từ năng lực của luật sư. Thực tế hiện nay, do điều kiện kinh tế, bị cáo và người nhà bị cáo không thuê luật sư, cho nên nhiều khi luật sư phải làm thêm các dịch vụ pháp lý khác, chưa kể có người còn có những công việc khác bên cạnh nghề luật sư, nhiều luật sư là cán bộ hưu trí... Những điều

này làm cho kinh nghiệm và kỹ năng của luật sư bị dàn trải, hạn chế năng lực chuyên sâu của luật sư.

Đạo đức, ý thức nghề nghiệp: hiện nay còn có một số bộ phận cán bộ tư pháp thoái hóa, biến chất, vi phạm pháp luật, làm trái với lương tâm và đạo đức nghề nghiệp để kiếm tiền.

Một số luật sư khi tham gia bào chữa vụ án hình sự không quan tâm đến công việc chuyên môn, tới việc làm rõ các tình tiết của vụ án một cách đầy đủ, toàn diện mà quá coi trọng vật chất, việc làm không trong sáng, làm lộ bí mật điều tra hòng chạy tội cho bị can, bị cáo. Thậm chí có những luật sư tìm cách “chạy án” nhằm gỡ tội cho thân chủ. Chính những biểu hiện, việc làm của luật sư đã tự cản trở việc thực hiện quy định người bào chữa tham gia tố tụng kể từ khi khởi tố vụ án và tiếng nói của luật sư bào chữa trong một vài vụ án chưa được người dân đồng tình, coi trọng.

2.3. Nguyên nhân khác

Cơ chế đảm bảo cho việc tranh tụng tại phiên tòa chưa hợp lý: hiện nay cơ chế đề đảm bảo cho việc thực hiện tranh tụng tại phiên tòa còn nhiều vấn đề. Từ việc tạo hành lang pháp lý để tạo ra cơ chế, ý thức của người tham gia tranh tụng đến những quy chế kiểm tra giám sát để đảm bảo thực hiện, với những chế tài nghiêm khắc khi phát hiện vi phạm và kịp thời khen thưởng những trường hợp hoàn thành tốt nhiệm vụ vẫn chưa hoàn thiện. Chẳng hạn, tại phiên tòa, nếu Viện kiểm sát không chủ động xét hỏi làm rõ những tình tiết buộc tội, không đối đáp trực tiếp đúng vấn đề mà luật sư đưa ra; việc ghi lại diễn biến của toàn bộ vụ án tại phiên tòa không chính xác, khách quan thì sẽ xử lý như thế nào? Thu thập tài liệu chứng cứ là việc rất quan trọng để luật sư có thể tham gia tranh luận một cách bình đẳng tại phiên tòa, nhưng nếu Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát gây khó khăn trong việc cấp giấy phép bào chữa cho luật sư thì chế tài nào xử lý? Và rất nhiều vấn đề cần phải có sự quy định cụ thể để tạo ra một cơ chế đồng bộ chuẩn xác cho việc thực hiện tranh tụng.

Cơ sở vật chất chưa đáp ứng được yêu cầu:

Một nguyên nhân cũng không kém phần quan trọng ảnh hưởng đến quá trình tranh tụng tại phiên tòa, đảm bảo tính trang nghiêm của Tòa án là cơ sở vật chất, trang thiết bị của ngành Tòa án phần lớn đã xuống cấp, lạc hậu, không phù hợp với yêu cầu của công tác xét xử trong tình hình mới. Một số Tòa án quá chật hẹp, nhiều khi phải xử án tại phòng làm việc, xử án xong lại kê bàn ghế như cũ. Phòng xử như vậy không đảm bảo tính trang nghiêm của Tòa án; chỗ ngồi cho luật sư chật hẹp, không có phòng cách ly người làm chứng và các bên tham gia tố tụng, ảnh hưởng nhiều đến quá trình tranh tụng tại phiên tòa.

Ý thức pháp luật trong một bộ phận nhân dân vẫn còn hạn chế: tham gia vào quá trình tranh tụng còn có bị cáo, người bị hại, người liên quan v.v.. nhưng nhận thức, ý thức pháp luật trong một bộ phận nhân dân vẫn còn hạn chế. Họ tham gia vào các giai đoạn tố tụng còn chưa nắm vững được luật để bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho mình, nên chưa thể ý thức được rằng họ tham gia vào quá trình tố tụng ấy cũng là để bảo vệ pháp luật, giám sát việc thực thi pháp luật của các cơ quan tư pháp, nhất là hiện nay công tác hướng dẫn, tuyên truyền phổ biến giáo dục pháp luật về lĩnh vực tư pháp chưa sâu rộng.

3. Giải pháp nâng cao chất lượng tranh tụng tại phiên tòa hình sự

3.1. Hoàn thiện pháp luật

Để nâng cao hiệu quả hoạt động tranh tụng tại phiên tòa thì điều tiên quyết và quan trọng nhất trong Bộ luật TTHS phải thể hiện rõ tranh tụng là một nguyên tắc cơ bản trong hoạt động xét xử, từ đó cụ thể hóa hơn nữa những quy định về tranh tụng tại phiên tòa, tạo ra cơ chế thích hợp và hiệu quả cho quá trình tranh tụng. Từ việc thừa nhận là một nguyên tắc thì tất cả các cơ quan bảo vệ pháp luật và các chủ thể khác tham gia vào quá trình tố tụng đều phải ý thức và hướng mọi hoạt động của họ theo nguyên tắc ấy.

Khi đã coi tranh tụng là vấn đề có tính xuyên suốt trong việc xét xử tại phiên tòa, tức

là tại phiên tòa, quyết định của Tòa án chỉ có thể căn cứ vào quá trình tranh tụng, trên cơ sở xem xét, thẩm tra, đánh giá chứng cứ được đưa ra từ các bên một cách khách quan, toàn diện thì vấn đề giới hạn xét xử đối với Tòa án không nên đặt ra nữa. Bởi vì nếu như vậy, dù Tòa án có ra phán quyết vẫn phải dựa trên cơ sở khung, tội mà Viện kiểm sát đưa ra chứ không phải là căn cứ vào kết quả tranh luận công khai tại phiên tòa.

Trong quá trình tranh tụng tại phiên tòa, Tòa án nên có vai trò là trọng tài phán quyết vụ án, để việc xét hỏi theo hướng buộc tội là của đại diện Viện kiểm sát và việc xét hỏi theo hướng gỡ tội là của luật sư bào chữa. Tuy nhiên, Bộ luật TTHS hiện nay vẫn có những quy định chưa phù hợp, điều đó làm cho các chủ thể tham gia tranh tụng không nhận thức đúng và đầy đủ về vai trò của mình trong tranh tụng nên không tích cực, chủ động trong việc thực hiện chức năng của mình mà ỷ lại và phụ thuộc vào Tòa án. Mặc dù đã có sự sửa đổi, nhưng quy định tại các điều từ Điều 207 đến Điều 215 như hiện nay vẫn còn đặt quá nặng trách nhiệm chứng minh lên vai Hội đồng xét xử. Theo chúng tôi, các quy định về trình tự thủ tục xét hỏi tại phiên tòa trong Bộ luật TTHS cần phải sửa đổi theo hướng để cho các bên tranh tụng thực hiện trách nhiệm chứng minh và tiến hành xét hỏi là chủ yếu, còn Tòa án thực hiện việc giám sát, duy trì trình tự xét hỏi và có quyền tham gia vào quá trình đó ở bất kỳ thời điểm nào khi thấy cần thiết phải làm sáng tỏ các tình tiết nào đó về vụ án chưa được các bên làm rõ trong quá trình xét hỏi.

Hiện nay, Viện kiểm sát vẫn đồng thời có chức năng thực hành quyền công tố và chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp, trong đó có kiểm sát hoạt động xét xử của Tòa án. Một cơ quan vừa có thẩm quyền buộc tội, vừa có thẩm quyền giám sát hoạt động của cơ quan khác ra phán quyết về hoạt động buộc tội của mình thì sao có thể bình đẳng và độc lập được. Vì vậy, chức năng giám sát việc tuân theo pháp luật của Viện kiểm sát đối với Tòa án cần phải loại bỏ. Sửa đổi như vậy vừa đảm bảo nhất quán

về mặt pháp luật, tạo ra sự độc lập trong quá trình thực hiện nhiệm vụ của Tòa án vừa tạo điều kiện để Viện kiểm sát tập trung hơn, hoàn thành tốt hơn nhiệm vụ công tố của mình.

Theo các quy định tại các điều 187, 189, 190, 245, 280 Bộ luật TTHS, trong mọi trường hợp kiểm sát viên vắng mặt phải hoãn phiên tòa trong khi đó người bào chữa hoặc bị cáo và các chủ thể khác vắng mặt thì vẫn có thể tiến hành xét xử vụ án. Chúng tôi cho rằng, quy định như vậy là chưa đảm bảo sự bình đẳng giữa các bên trong tranh tụng, nhất là đảm bảo quyền lợi của bị cáo. Sự vắng mặt của luật sư và của bị cáo ở phiên tòa sẽ làm cho quá trình tranh tụng mất đi ý nghĩa của nó bởi thiếu một bên tham gia và một chức năng quan trọng là bào chữa không được thực hiện. Vì vậy cần bổ sung: trong những trường hợp luật sư vắng mặt vì trường hợp bất khả kháng không gửi được bản bào chữa thì Tòa án phải hoãn phiên tòa. Trong trường hợp đó bị cáo có thể mời luật sư khác. Nếu Tòa án đã hoãn phiên tòa theo thời hạn luật định mà luật sư vẫn không thể có mặt và bị cáo không mời luật sư khác thì Tòa án sẽ vẫn tiến hành xét xử.

3.2. Xây dựng cơ chế đảm bảo cho việc thực hiện tranh tụng tại phiên tòa

Nâng cao chất lượng tranh tụng tại phiên tòa xét xử vụ án hình sự không thể không đề cập đến cơ chế để đảm bảo thực hiện nó, trong đó có vấn đề tổ chức phiên tòa. Việc tổ chức phiên tòa làm sao phải thể hiện rõ địa vị pháp lý (quyền và nghĩa vụ tố tụng) của các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng. Phiên tòa phải đảm bảo để không những nghĩa vụ tố tụng mà các quyền tố tụng của những người tham gia tố tụng, nhất là của bị cáo được thực hiện đầy đủ. Các cơ quan tiến hành tố tụng như Viện kiểm sát, Tòa án (Hội đồng xét xử) thực hiện đúng chức năng của mình được pháp luật quy định.

Để đảm bảo cho việc tranh luận tại phiên tòa phát huy được tác dụng đích thực của nó, theo chúng tôi:

- Thẩm phán, kiểm sát viên phải nhận thức hồ sơ vụ án chỉ là tài liệu do Cơ quan

điều tra thu thập, chưa chắc đã là chính xác, lúc này nguyên tắc giả định bị cáo vô tội phải được quán triệt. Cần thực hiện đúng nguyên tắc “bản án chỉ căn cứ vào những chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa”. Và thực hiện đúng tinh thần chỉ đạo của Nghị quyết số 08/NQ-TW việc giải quyết của Tòa án phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện các chứng cứ, ý kiến của kiểm sát viên, của người bào chữa, bị cáo, nhân chứng, nguyên đơn, bị đơn và những người có quyền, lợi ích hợp pháp để đưa ra những bản án, quyết định đúng pháp luật có sức thuyết phục.

- Bị cáo, các đương sự và người bào chữa cho bị cáo, bảo vệ quyền lợi cho đương sự phải chủ động và tích cực đưa ra những chứng cứ, lý lẽ, cơ sở pháp luật để tranh luận với kiểm sát viên cũng như giữa các đương sự trong vụ án. Để tạo điều kiện cho bị cáo tranh luận với kiểm sát viên tại phiên tòa, các cơ quan tiến hành tố tụng phải tạo điều kiện cho bị cáo biết được cụ thể, đầy đủ những chứng cứ, cơ sở pháp lý

buộc tội bị cáo có thời gian chuẩn bị hoặc nhờ luật sư tìm ra chứng cứ, lý lẽ, cơ sở pháp lý để thực hiện việc tranh luận tại phiên tòa.

Diễn biến phiên tòa phải bám sát vào quy định của Bộ luật TTHS để không bỏ sót quy trình và đảm bảo quyền lợi cho các bên tham gia tranh tụng, nhưng để thực hiện như vậy cần có cơ chế giám sát và biên bản phiên tòa là nơi thể hiện rõ nhất diễn biến của phiên tòa.

Ngoài ra, cùng với việc tăng về số lượng thì cũng cần nâng cao về chất lượng chuyên môn nghiệp vụ, phẩm chất chính trị, đạo đức của đội ngũ thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư.

Đây là vấn đề liên quan đến quá trình đào tạo bậc đại học, sau đó là đào tạo về nghiệp vụ xét xử, kiểm sát, hành nghề luật sư, sự tự rèn luyện, nâng cao trình độ của cá nhân thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư. Bởi vì công tác đào tạo thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư có chất lượng mới tạo điều kiện thuận lợi cho việc xây dựng đội ngũ thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư giỏi về chuyên môn nghiệp vụ, vững vàng về bản lĩnh chính trị, đạo đức trong sáng. ■

KIẾN NGHỊ ĐỐI VỚI CÁC QUY ĐỊNH...

(Tiếp theo trang 25)

dài, bảo đảm được quyền lợi của các đương sự. Điều 197 Bộ luật TTDS quy định: “Trong trường hợp đặc biệt do Bộ luật này quy định thì việc xét xử có thể tạm ngừng không quá năm ngày làm việc. Hết thời hạn tạm ngừng, việc xét xử vụ án được tiếp tục”. Song, nghiên cứu các quy định của Bộ luật TTDS, chúng tôi không thấy có quy định trường hợp nào thì việc xét xử có thể tạm ngừng. Do đó, chúng tôi đề nghị cần quy định cụ thể các căn cứ để ngừng việc xét xử, trong đó có căn cứ để Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu áp dụng BPKCTT tại phiên tòa.

5. Về trách nhiệm bồi thường của Tòa án

Bộ luật TTDS quy định các trường hợp Tòa án có trách nhiệm bồi thường khi áp dụng không đúng BPKCTT gây thiệt hại cho người bị áp dụng BPKCTT hoặc cho người thứ ba (Khoản 2 Điều 101) nhưng lại chưa có quy định trách nhiệm bồi thường của Tòa án trong trường hợp không ra quyết định hoặc chậm ra quyết định áp dụng BPKCTT. Vì vậy, trong thực tiễn, nếu đương sự yêu cầu và có căn cứ áp dụng BPKCTT nhưng Tòa án không ra hoặc chậm ra quyết định áp dụng BPKCTT gây thiệt hại cho đương sự thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại này như thế nào? Quyền, lợi ích của đương sự yêu cầu có được bảo vệ không? Những nội dung này cần được bổ sung trong Bộ luật TTDS về trách nhiệm bồi thường của Tòa án trong việc không ra quyết định hoặc chậm ra quyết định áp dụng BPKCTT, gây thiệt hại cho người bị áp dụng BPKCTT hoặc cho người thứ ba. ■

VẬN DỤNG TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH

VỀ PHÒNG CHỐNG THAM NHŨNG TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY

■ NGUYỄN QUỐC SỬ *

Tham nhũng là quốc nạn không của riêng một quốc gia nào, một thời nào. Cuộc chiến chống tham nhũng đang hàng ngày, hàng giờ xảy ra mọi nơi, mọi lúc trên toàn thế giới.

Tư tưởng Hồ Chí Minh về chống tham nhũng là bộ phận hợp thành quan trọng của tư tưởng Hồ Chí Minh. Nét đặc sắc và nội dung cơ bản của tư tưởng Hồ Chí Minh về chống tham nhũng đã và đang được Đảng, Nhà nước và nhân dân ta vận dụng vào công cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng trong giai đoạn hiện nay.

I. Nét đặc sắc và nội dung cơ bản của tư tưởng Hồ Chí Minh về chống tham nhũng

Hồ Chí Minh là vị lãnh tụ, là chiến sĩ lỗi lạc của phong trào giải phóng dân tộc ở thế kỷ 20, đồng thời cũng là lãnh tụ, là chiến sĩ tiên phong chống tham nhũng - một vấn đề mang tính toàn cầu. Bởi vì hiếm có một lãnh tụ nào, trong suốt cuộc đời hoạt động cách mạng của mình lại kiên trì, liên tục và kiên quyết đấu tranh chống tham nhũng như Hồ Chí Minh. Người luôn lên án nạn tham nhũng ở các chế độ thực dân, đế quốc, thuộc địa, tay sai trước kia và cả trong chế độ mới của chúng ta. Sự thống nhất tuyệt đối giữa nói và làm, kiên quyết đấu tranh chống tham nhũng và tự mình nêu tấm gương sáng nhất về đạo đức cách mạng “cần kiệm liêm chính, chí công vô tư” đã làm nên nét đặc sắc trong tư tưởng Hồ Chí Minh nói chung, tư tưởng chống tham nhũng nói riêng. Tư tưởng chống tham nhũng của Người thể

hiện qua những nội dung cơ bản sau:

1. Đấu tranh, tố cáo nạn tham nhũng trong các chế độ thực dân, đế quốc, thuộc địa và chế độ tay sai bán nước để thức tỉnh quần chúng nhân dân, tiến hành vận động cách mạng

Trước Cách mạng tháng Tám năm 1945, khi còn đi tìm đường cứu nước, Nguyễn Ái Quốc đã viết rất nhiều bài báo, phóng sự tố cáo nạn tham nhũng trong các loại quan chức chính quyền thực dân ở Đông Dương, coi tham nhũng là hiện tượng bản chất của chế độ này, Người viết: “Trong cái xứ này, do thiếu sót hay nói đúng hơn do ý định của Chính phủ, nên đâu đâu từ trên xuống dưới cũng đều có nạn tham nhũng mua quan bán tước”¹. Trong “Bản án chế độ thực dân Pháp”, viết bằng tiếng Pháp, xuất bản tại Paris năm 1925, Nguyễn Ái Quốc đã dành hẳn một chương để viết về nạn tham nhũng trong bộ máy cai trị, của những

(*) TS. Học viện Hành chính

(1) Báo L'Populaire, ngày 4/9/1919; Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 1, tr.12-13.

kẻ tự xưng là “quan phụ mẫu” của dân. Người vạch ra các thủ đoạn phung phí tiền của dân cho việc tham quan, triển lãm, tiếp khách, giải trí, mua sắm biệt thự, xe cộ, các thủ đoạn rút tiền từ việc nhận thầu các công trình xây dựng, làm đường, khai man để rút tiền công quỹ, chi tiêu sử dụng cho riêng mình. Tệ tham ô cùng các thủ đoạn bóc lột làm cho gánh nặng thuế khoá đè lên vai người dân thuộc địa. Trong bài báo “Văn minh Pháp ở Đông Dương” viết bằng tiếng Đức, đăng trên tập san Inprekorr, số 17 năm 1927, với bút danh A.P, Người đã tố cáo sự thối nát của thực dân Pháp qua thú nhận của tờ L Impartial của Pháp ở Đông Dương rằng viên thống đốc Cônchắc đã phạm một loạt hành động tham nhũng. Cả người “đảng viên xã hội” Varen cũng tham gia hăng hái vào việc tham nhũng vì chỉ vài tháng sau khi tới Đông Dương, ông ta đã gửi về Pháp 74 hòm tặng phẩm có trọng lượng 4.810 kg và kích cỡ là 30 mét khối”. Trong bài báo “Phong trào nông dân tỉnh Quảng Đông” viết bằng tiếng Anh ngày 16/10/1925, với bút danh Nilôpxki, Người cũng tố cáo nạn tham nhũng trong bộ máy chính quyền cũ ở Trung Quốc. Trong tập thơ “Nhật ký trong tù” viết bằng chữ Hán, Người tố cáo nạn tham nhũng trong nhà tù của chế độ Tưởng Giới Thạch, qua bài Lai Tân: “Ban trưởng nhà lao chuyên đánh bạc. Giải người, cảnh trưởng kiểm ăn quanh. Chong đèn, huyện trưởng làm công việc. Trời đất Lai Tân vẫn thái bình”².

Sau Cách mạng tháng Tám 1945, trong bài “Công lý của Mỹ” đăng trên báo Cứu quốc, số 1877, ngày 6/8/1951, ký bút danh Đ.X. Người tố cáo chế độ xã hội Mỹ nhân danh công lý, tự do, dân chủ, nhân quyền, nhưng “Quốc hội Mỹ đã thừa nhận những tổ chức chính trị, kinh tế, tài chính, pháp luật, báo chí của Mỹ thông đồng với lũ trộm cướp để ăn hối lộ và để trị những công nhân và công chức giác ngộ. Và vì vậy nên Mỹ không trị những bọn trộm cướp

đó”³.

Trong bài “Tâm lý của binh sĩ Hoa Kỳ” đăng báo Nhân Dân, số 4384, ngày 7/4/1966, với bút danh Chiến Sĩ, Người đã nêu bức thư của một binh sĩ Mỹ ở Nam Việt Nam gửi bạn ở Hoa Kỳ biểu thị thái độ phản chiến vì phải chiến đấu để bảo vệ chế độ tham nhũng làm tay sai Mỹ. Bức thư có đoạn: “Những người lãnh đạo cái nhà nước Nam Việt Nam đều là bọn trộm cướp, hủ bại, đê hèn, hồ đồ. Họ đều ghét cộng sản nhưng tên nào cũng có rất nhiều tiền bạc gửi nhà băng nước ngoài. Số tiền đó nhiều gấp mấy lần số tiền lương của họ. Nơi tôi làm cố vấn, Chính phủ Mỹ trả lương cho 338 nhân viên, nhưng thực tế chỉ có 50, 60 người làm việc. Thế là mỗi tháng, bọn quan lại Nam Việt Nam tham ô hơn 4.000 đô-la. Tôi đã báo cáo việc đó lên cấp trên. Nhưng kết quả là tôi đã bị điều đến một đơn vị trực tiếp chiến đấu”⁴.

Đó chỉ là những ví dụ điển hình cho thấy các chế độ thực dân, đế quốc, thuộc địa, tay sai đều bị Hồ Chí Minh vạch trần bản chất tham nhũng, thối nát, nhằm mục đích thức tỉnh quần chúng nhân dân đứng lên đấu tranh đánh đổ những chế độ đó, xây dựng chế độ mới, tốt đẹp hơn.

2. Đấu tranh chống tham nhũng trong lòng chế độ mới

Sau khi cách mạng Tháng Tám năm 1945 thành công, tiếp đến kháng chiến chống Pháp, kháng chiến chống Mỹ cứu nước, rồi xây dựng chủ nghĩa xã hội, Hồ Chí Minh không lúc nào lơ lửng cuộc đấu tranh chống tệ tham nhũng ngay trong lòng chế độ mới mà Người đã sáng lập nên. Có điều, mục tiêu đấu tranh không phải là để xoá bỏ chế độ mới mà để xây dựng, củng cố, hoàn thiện nó. Bởi vì tham nhũng, thối nát không phải là bản chất của chế độ mới, nó chỉ là một tệ nạn nguy hiểm, một biểu hiện cao độ của sự thoái hoá, biến chất trong một bộ phận cán bộ, công chức trong bộ máy nhà nước.

(2) Hồ Chí Minh, *Nhật ký trong tù*, Nxb. Phổ thông, Hà Nội, 1960.

(3) Báo *Cứu quốc*, số 1877, ngày 6/8/1951.

(4) Báo *Nhân Dân*, số 4384, ngày 7/4/1966.

Chính quyền cách mạng non trẻ ra đời, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã sớm nhận diện ra căn bệnh hết sức nguy hiểm, tiềm ẩn nguy cơ làm cho những người có chức quyền dễ bị tha hoá biến chất, không còn là “đầy tớ của nhân dân”, làm cho dân mất niềm tin và bất bình. Hơn một tháng sau ngày đọc Tuyên ngôn độc lập, trong thư gửi cho Ủy ban các kỳ, tỉnh, huyện và làng, Người đã vạch ra và cảnh báo một số hành vi tham nhũng mà công chức nhà nước dễ mắc phải, đó là tham ô của công, đục khoét của dân, ăn hối lộ và một số sai phạm khác như: làm việc trái phép, cậy thế, hủ hoá, tư túng, chia rẽ, kiêu ngạo, bè phái quan liêu, địa phương chủ nghĩa, hẹp hòi, quân phiệt, v.v..

Trong các cuộc kháng chiến chống Pháp, kháng chiến chống Mỹ cứu nước cũng như xây dựng chủ nghĩa xã hội ở miền Bắc, Chủ tịch Hồ Chí Minh đều không quên nhiệm vụ đấu tranh chống tham nhũng. Tổng hợp các bài báo, bài nói chuyện tại các hội nghị, hoặc thư gửi các đoàn thể, địa phương, các ngành, giới, có thể thấy Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đề cập một cách khá cơ bản, toàn diện các vấn đề chống tham nhũng.

Về khái niệm và tính chất xấu xa, nguy hại của nạn tham nhũng

Người thường dùng từ tham ô (hoặc những lạm) và hay gắn với tệ quan liêu, lãng phí. Theo Người, “tham ô là lợi dụng quyền hành hoặc chức trách để ăn cắp của công; lãng phí là làm tốn kém hao tổn một cách vô ích. Tham ô là lấy của công làm của tư, là gian lận, tham lam, là không tôn trọng của công, là không thương tiếc tiền gạo, mồ hôi nước mắt của đồng bào kiếm ra, do xương máu của chiến sĩ làm ra. Đứng về phía cán bộ mà nói, tham ô là ăn cắp của công làm của tư, đục khoét của nhân dân, ăn bớt của bộ đội. Tiêu ít mà khai nhiều, lợi dụng của chung, của Chính phủ làm quỹ riêng cho địa phương mình, đơn vị mình cũng là tham ô. Người còn cho rằng, tham ô còn là “ăn cắp thì giờ của Chính phủ, của nhân dân, vì nhân dân đã trả lương cho mình mà không làm việc tốt”; “Tham ô là trộm cướp. Lãng phí tuy không lấy của công

đút túi, song kết quả cũng rất tai hại cho nhân dân, cho Chính phủ. Có khi tai hại hơn nạn tham ô”; Người lên án “Tham ô là hành động xấu xa nhất, tội lỗi nhất trong xã hội, nó làm hại đến sự nghiệp xây dựng nước nhà, hại đến công việc cải thiện đời sống của nhân dân, hại đến đạo đức cách mạng của cán bộ và công nhân” (Thư gửi các đồng chí Bắc bộ và Trung bộ). Một lần khác, Người lại viết: “Tham ô là hành động xấu xa nhất của con người. Nhân dân lao động ta làm lưng đổ mồ hôi sôi nước mắt để góp phần xây dựng của công - của Nhà nước và của tập thể. Của công ấy là nền tảng vật chất của chế độ xã hội chủ nghĩa, là nguồn gốc chủ yếu để nâng cao đời sống của nhân dân ta...”. Người coi bọn tham nhũng là “kẻ địch”, là “giặc nội xâm”, hoặc ngang hàng với “kẻ phản quốc”...

Về nguyên nhân, nguồn gốc và điều kiện phát sinh tham nhũng

Về khách quan, nguồn gốc xã hội, Hồ Chí Minh cho rằng, tham ô, lãng phí là căn bệnh “tứ chứng nan y” của mọi nhà nước. Dù nhà nước phong kiến, nhà nước tư bản hay nhà nước xã hội chủ nghĩa... nếu không có sự giáo dục sâu sắc và mọi hoạt động của nhà nước không được đặt dưới sự kiểm tra, giám sát của nhân dân thì khó tránh khỏi tình trạng tham ô, lãng phí. Những người có chức có quyền, dù to hay nhỏ đều có điều kiện để tham nhũng. Người viết: “Những người trong các công sở, từ làng cho đến Chính phủ trung ương đều có nhiều hoặc ít quyền hành, đều có dịp phát tài hoặc xoay tiền của Chính phủ, hoặc đục khoét nhân dân. Nếu không giữ cẩn kiem liêm chính, chí công, thì trở nên hủ hoá, biến thành sâu mọt của nhân dân”.

Về chủ quan, do cán bộ, công chức “vì thiếu đạo đức cách mạng, vì cá nhân chủ nghĩa mà sinh tham ô”, Người nói: “Chủ nghĩa cá nhân như một thứ vi trùng rất độc, nảy sinh ra các bệnh nguy hiểm như lười biếng, ngại gian khổ, khó khăn, tham lam, trục lợi, thích địa vị, quyền hành, tham ô, hủ hoá, lãng phí, xa hoa... Cũng do cá nhân chủ nghĩa mà mất đoàn kết, thiếu tính tổ chức kỷ luật, kém tinh



thần trách nhiệm, không chấp hành đúng đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước, làm hại lợi ích cách mạng, của nhân dân. Tóm lại, do chủ nghĩa cá nhân mà phạm nhiều sai lầm”. Người còn chỉ ra rằng, có tham ô, lãng phí là vì bệnh quan liêu, bệnh quan liêu là chỗ gieo hạt, vun trồng cho tham ô, lãng phí nảy nở. Tham ô, lãng phí và bệnh quan liêu là kẻ thù của nhân dân, bộ đội và Chính phủ. Nó là kẻ thù khá nguy hiểm, vì nó không mang gươm, mang súng và nằm trong các tổ chức của ta để làm hỏng công việc của ta, làm hỏng tinh thần trong sạch và ý chí vượt khó của cán bộ ta; phá hoại đạo đức cách mạng cần kiệm liêm chính... Nó là một thứ giặc trong lòng, “giặc nội xâm”... Vì vậy, “chống tham ô, lãng phí và bệnh quan liêu cũng quan trọng và cần kíp như việc đánh giặc trên mặt trận. Đây là mặt trận tư tưởng và chính trị”.

Tham ô, lãng phí còn do trình độ hiểu biết, trình độ văn hoá và trình độ tổ chức, quản lý nhà nước yếu kém. Cho nên muốn chống tham ô, lãng phí, cần phải nâng cao trình độ của cán bộ, công chức cả về phẩm chất đạo đức và văn hoá cũng như năng lực tổ chức, quản lý nhà nước.

Các biện pháp, “phương thuốc” chống tham nhũng

Từ những nguyên nhân cơ bản trên, Người

nêu ra các biện pháp, “phương thuốc” chống tham nhũng (và thường gắn với quan liêu, lãng phí) một cách toàn diện, đồng bộ, thống nhất, từ các biện pháp chính trị đến kinh tế, tư tưởng đến tổ chức, tuyên truyền, giáo dục, thuyết phục đến cưỡng chế, bắt buộc theo pháp luật, v.v..

Một là, muốn chống tham ô, lãng phí, quan liêu, trước hết và quan trọng nhất là phải chống chủ nghĩa cá nhân, vì nó là thứ vi trùng rất độc, là kẻ thù nguy hiểm gây ra mọi sai lầm, tội lỗi. Phải kiên quyết quét sạch chủ nghĩa cá nhân trong mỗi cán bộ, đảng viên, trong bộ máy của Đảng, Nhà nước thì Đảng mới thực sự trong sạch và vững mạnh. Đảng phải thực hành kỷ luật nghiêm minh, Nhà nước phải có các thể chế, luật pháp cụ thể, rõ ràng; phải biết dựa vào quần chúng đấu tranh, phê bình, giáo dục và xử lý nghiêm minh những cán bộ, đảng viên mắc bệnh cá nhân chủ nghĩa, tham ô, lãng phí gây nguy hại cho Đảng, cho Nhà nước, cho nhân dân. Như thế, Đảng, Nhà nước mới thật sự trong sạch, vững mạnh, mới giành được sự tin yêu thực sự của nhân dân.

Hai là, phải thực hành dân chủ, phát huy tối đa quyền làm chủ của nhân dân, phải biết dựa vào dân. Chủ tịch Hồ Chí Minh chỉ rõ: “Dân chủ là thế nào? Là dân làm chủ. Dân làm chủ thì Chủ tịch, Bộ trưởng, Thứ trưởng, Ủy viên

này khác là làm gì? Làm đầy tớ. Làm đầy tớ cho nhân dân chứ không phải là làm quan cách mạng. Thực hiện dân chủ là cái chìa khoá vạn năng có thể giải quyết mọi khó khăn”. Người nhấn mạnh, chỉ khi nào toàn thể nhân dân đều tham gia vào công tác quản lý, thực hiện nghiêm chỉnh và đồng bộ phương châm “dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra” mới có thể chống tham ô, lãng phí, quan liêu một cách tích cực, có hiệu quả.

Chủ tịch Hồ Chí Minh đòi hỏi người dân phải biết phát huy quyền làm chủ của mình, Người nói “Quan tham vì dân dại”, vì vậy, dân phải biết quyền hạn của mình, phải biết kiểm soát cán bộ, để giúp cán bộ thực hành chữ liêm. Nếu nhà bị mất cắp mất trộm thì hô hoán lên và cả xóm, cả làng đuổi bắt kẻ trộm. Khi của công bị mất cắp, mất trộm thì mọi người đều có trách nhiệm vạch mặt kẻ gian và đưa nó ra trước pháp luật vì mọi người đều có trách nhiệm giữ gìn của công... Của công, của Nhà nước là bất khả xâm phạm, tham ô của công tức là xâm phạm đến lợi ích của nhân dân, tức là kẻ địch. Cán bộ phải thi đua thực hành liêm khiết. Dùng cách thật thà tự phê bình và phê bình để tẩy trừ những thói tham ô, lãng phí và bệnh quan liêu để cùng nhau tiến bộ... Một dân tộc biết cần kiệm, biết liêm là một dân tộc giàu về vật chất, mạnh về tinh thần, là một dân tộc văn minh tiến bộ. Người nhiều lần nhấn mạnh “kiên quyết chống tham ô là trách nhiệm chung của toàn Đảng, toàn dân”. Thực hiện ý kiến của Người, Đảng ta đã tiến hành cuộc vận động “Ba xây ba chống” là: “Nâng cao tinh thần trách nhiệm; Tăng cường quản lý kinh tế tài chính, Cải tiến kỹ thuật, Chống tham ô, lãng phí, quan liêu” (phát động vào những năm 60 của thế kỷ trước).

Ba là, không ngừng hoàn thiện bộ máy quản lý nhà nước, đào tạo, bồi dưỡng và nâng cao trình độ đội ngũ cán bộ, công chức. Trên cơ sở đó, xây dựng được bộ máy quản lý nhà nước gọn nhẹ, có hiệu lực, thể hiện và thực hiện trên thực tế quyền lực của nhân dân (bằng đầy đủ các cơ chế, chính sách, luật pháp), chịu sự kiểm tra, giám sát của nhân dân; thực hiện

dân chủ hoá, công khai hoá và minh bạch. Sinh thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh luôn chăm lo xây dựng đội ngũ cán bộ vừa hồng vừa chuyên, thực sự là “công bộc” của nhân dân; chăm lo xây dựng nhà nước của dân, do dân, vì dân. Bản thân Người là tấm gương sáng nhất về đạo đức cách mạng “cần kiệm liêm chính, chí công vô tư”, lời nói đi đôi với việc làm.

Hồ Chủ tịch là lãnh tụ có “lòng nhân ái mênh mông” dành cho toàn Đảng, toàn dân, toàn quân, cho mỗi con người, nhưng Người cũng thể hiện tinh thần, thái độ kiên quyết đấu tranh không khoan nhượng với tệ nạn tham nhũng. Chính Chủ tịch Hồ Chí Minh, qua những “đêm trắng” suy nghĩ đã quyết định y án tử hình đối với viên Đại tá Trần Dụ Châu, Cục trưởng Cục Quân nhu vì đã tham ô lớn tiền của quân đội, ăn chơi sa đọa, trong khi toàn dân, toàn quân đang gian khổ hy sinh kháng chiến chống thực dân Pháp. Vụ án này là bài học lịch sử nhưng còn mang tính thời sự nóng hổi trong tình hình hiện nay.

II. Vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh về phòng chống tham nhũng trong giai đoạn hiện nay

1. Xác định bản chất tham nhũng và chủ trương biện pháp phòng, chống tham nhũng

Trong giai đoạn cách mạng hiện nay, tham nhũng được xác định là lực cản trở công cuộc đổi mới, tác động tiêu cực tới sự phát triển của đất nước, bóp méo các giá trị đạo đức truyền thống của dân tộc, làm gia tăng khoảng cách giàu và nghèo. Nghiêm trọng hơn, tham nhũng còn làm xói mòn lòng tin của nhân dân vào sự lãnh đạo của Đảng, sự quản lý của Nhà nước và là nguy cơ đe dọa sự tồn vong của chế độ ta. Nhận thức được những tác hại đó, Đảng và Nhà nước ta tiếp tục vận dụng, phát triển tư tưởng Hồ Chí Minh về phòng chống tham nhũng trong tình hình mới.

Từ sau Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI của Đảng (1986) tiến hành toàn diện công cuộc đổi mới đất nước, cuộc đấu tranh chống tham nhũng ngày càng được tiến hành mạnh

mẽ, toàn diện, đồng bộ. Nhiều Chỉ thị, Nghị quyết, hoặc Chuyên đề đề cập đến công tác phòng chống tham nhũng của Đảng lần lượt ra đời. Trên cơ sở đó, Nhà nước đã có các Quyết định, Pháp lệnh, Nghị định về chống tham nhũng, và nhất là Luật Phòng, chống tham nhũng được ban hành năm 2005 đã và đang đi vào thực tiễn đấu tranh chống tham nhũng của toàn dân⁵.

Thông qua những tài liệu, văn kiện và hoạt động thực tiễn chống tham nhũng, Đảng, Nhà nước và nhân dân ta đã thể hiện sự vận dụng, cụ thể hoá và phát triển tư tưởng Hồ Chí Minh về chống tham nhũng một cách rất sáng tạo, phong phú, đa dạng, đi vào mọi khía cạnh của cuộc đấu tranh phòng chống tham nhũng phù hợp với tình hình mới.

Pháp lệnh Chống tham nhũng của Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành ngày 26/2/1998, đã định nghĩa: “Tham nhũng là hành vi của những người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó để tham ô, hối lộ hoặc cố ý làm trái pháp luật vì động cơ vụ lợi, gây thiệt hại cho tài sản của Nhà nước, tập thể và cá nhân, xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức”. Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005 định nghĩa: “Tham nhũng là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó vì vụ lợi”. Như vậy, tham nhũng được mô tả dưới dạng hành vi, bao gồm ba yếu tố cơ bản: Chủ thể tham nhũng phải là đối tượng đặc biệt, người có chức vụ, quyền hạn; Hành vi tham nhũng là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao; Mục đích của hành vi tham nhũng vì vụ lợi.

Hành vi tham nhũng được cấu thành bởi ba yếu tố cơ bản trên, nếu thiếu một trong ba yếu tố đó thì không cấu thành tội tham nhũng mà

có thể cấu thành tội khác (như hành vi cố ý làm trái, lợi dụng tín nhiệm... được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 1999).

Luật Phòng, chống tham nhũng cũng quy định rõ người được coi là có chức vụ, quyền hạn; quy định rõ “các hành vi tham nhũng” gồm 12 điểm, như tham ô tài sản; nhận hối lộ; lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản... Như vậy, “tham ô” chỉ là một trong 12 hành vi tham nhũng ngày nay.

Luật Phòng, chống tham nhũng cũng quy định rất đầy đủ, chi tiết về các biện pháp phòng ngừa tham nhũng; việc phát hiện hành vi tham nhũng; việc xử lý những người có hành vi tham nhũng; trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân trong phòng, chống tham nhũng, v.v..

Có thể nói, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005 là biểu hiện tập trung của sự vận dụng, phát triển, cụ thể hoá, luật pháp hoá tư tưởng Hồ Chí Minh về phòng chống tham nhũng trong tình hình mới ở nước ta.

2. Đấu tranh phòng, chống tham nhũng trong những năm qua và định hướng của Đảng ta

Báo cáo Chính trị tại Đại hội Đảng lần thứ IX khẳng định: “Điều cần nhấn mạnh là: tình trạng tham nhũng và suy thoái về tư tưởng, chính trị, đạo đức, lối sống của một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên đang cản trở việc thực hiện đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng, gây bất bình và làm giảm lòng tin trong nhân dân”. Cho nên, Đảng chủ trương “Tăng cường tổ chức và cơ chế, tiếp tục đẩy mạnh cuộc đấu tranh chống tham nhũng trong bộ máy nhà nước và toàn bộ hệ thống chính trị, ở các cấp, các ngành, từ trung ương đến cơ sở”⁶. Đại hội X của Đảng cũng nêu thực trạng:

(5) Xin nêu một số Văn kiện chính: Nghị quyết số 4-NQ/TƯ ngày 12/9/1987 của Bộ Chính trị về tiếp tục thực hiện “Cuộc vận động làm trong sạch và nâng cao sức chiến đấu của tổ chức Đảng và bộ máy Nhà nước, làm lành mạnh các quan hệ xã hội”; Nghị quyết Hội nghị Trung ương lần thứ VIII (khóa VI) về tiến hành cuộc đấu tranh chống tiêu cực, nhất là chống tham nhũng; Năm 1990, Hội đồng Bộ trưởng có Quyết định về đấu tranh chống tham nhũng; Năm 1992, Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng Võ Văn Kiệt ký “Quyết định về bài trừ tệ tham nhũng và buôn lậu”. Năm 1998, Chủ tịch Quốc hội Nông Đức Mạnh ký ban hành “Pháp lệnh chống tham nhũng”; Ngày 29/11/2005, Quốc hội ban hành Luật phòng, chống tham nhũng. Đây là văn bản pháp luật hoàn chỉnh nhất về phòng chống tham nhũng đang có hiệu lực.

(6) Văn kiện Đại hội IX, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2001, tr.67 và tr.135.

“Thoái hoá, biến chất về chính trị, tư tưởng, về đạo đức, lối sống; tệ quan liêu, *tham nhũng, lãng phí, sách nhiễu dân trong một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên diễn ra nghiêm trọng, kéo dài, chưa được ngăn chặn, đẩy lùi*, nhất là trong các cơ quan công quyền, các lĩnh vực xây dựng cơ bản, quản lý đất đai, quản lý doanh nghiệp nhà nước và quản lý tài chính, làm giảm lòng tin của nhân dân đối với Đảng. Đó là một nguy cơ lớn liên quan đến sự sống còn của Đảng, của chế độ”⁷. Nghị quyết. Đại hội X của Đảng đã xác định “đấu tranh chống tham nhũng là nhiệm vụ trọng tâm của công tác xây dựng Đảng, là nhiệm vụ trực tiếp, thường xuyên của cả hệ thống chính trị, là nhiệm vụ của toàn xã hội”.

Dự thảo Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội trình Đại hội XI, có đánh giá tình hình hiện nay “Tham nhũng, lãng phí còn nghiêm trọng, chưa được đẩy lùi”.

Như vậy, thực trạng tham nhũng ở nước ta trong những năm qua là “*ng nghiêm trọng, chưa được đẩy lùi*”. Tính chất nghiêm trọng được thể hiện là nó diễn ra một cách phổ biến ở hầu hết mọi ngành nghề, mọi địa phương, đặc biệt trong các lĩnh vực quản lý đất đai, xây dựng, quản lý hành chính, giao thông, các ngành liên quan đến đào tạo con người hay cứu giúp con người như giáo dục, y tế, chính sách xã hội; các ngành bảo vệ pháp luật như công an, kiểm sát, toà án v.v..

Tính nghiêm trọng còn thể hiện ở số lượng (chỉ tính ở số đã được phát hiện, xử lý), và “chất lượng” các vụ án tham nhũng. Xin nêu một số vụ điển hình như: vụ tham nhũng đất công ở Đồ Sơn, Hải Phòng với 8 bị cáo phải ra hầu toà (trong đó có những cán bộ chủ chốt của ngành tài nguyên môi trường Đồ Sơn và Hải Phòng và cán bộ đảng, chính quyền thị xã Đồ Sơn; hàng loạt vụ án tham nhũng liên quan đến đất đai xảy ra ở nhiều nơi khác, như Bến Cát, Bình Dương, ở thị xã Sơn La... mà quy mô và tính chất nghiêm trọng không kém gì

vụ Đồ Sơn, Hải Phòng; vụ bê bối tại Ban điều hành Dự án tin học hoá cải cách hành chính giai đoạn 2001-2005 do nguyên Phó Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ làm Trưởng ban (Dự án 112) với 200 tỉ đồng đã bị thất thoát và làm trái, tương đương 20% tổng kinh phí đã sử dụng cho đề án; vụ “Tượng đài chiến thắng Điện Biên Phủ” với các bị cáo là Phó Giám đốc Sở Văn hoá - Thông tin tỉnh Điện Biên, Trưởng ban quản lý xây dựng tượng đài, Giám đốc Công ty mỹ thuật Trung ương; vụ Lương Cao Khải, Vụ phó Vụ thanh tra kinh tế 2, nguyên Trưởng đoàn thanh tra các dự án tại Tổng Công ty dầu khí Việt Nam, đã nhận của các đối tượng thanh tra 13.500 USD và 200 triệu đồng; vụ án Huỳnh Ngọc Sỹ, Phó Giám đốc Sở Giao thông công chính, Giám đốc Ban quản lý Dự án Đại lộ Đông - Tây và môi trường nước Thành phố Hồ Chí Minh, đã nhận hối lộ 262.000 USD của nhà thầu tư vấn thiết kế PCI của Nhật Bản; vụ ông Nguyễn Trường Tô, Phó Bí thư Tỉnh uỷ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh Hà Giang ăn chơi sa đọa, trác táng suốt 5 năm (từ 2005 đến 2010), bị lôi ra ánh sáng, bị cách mọi chức vụ Đảng, chính quyền...

Trên đây chỉ là một số vụ tiêu biểu trong hàng trăm, hàng ngàn vụ việc tham nhũng mà đã, hoặc chưa bị phát giác, chưa bị xử lý để mọi người hình dung ra tính chất “*ng nghiêm trọng, kéo dài, chưa bị đẩy lùi*” ở nước ta.

Cuối tháng 11/2010, Ban Bí thư Trung ương Đảng đã tổ chức Hội nghị toàn quốc tổng kết công tác phòng, chống tham nhũng trong nhiệm kỳ Đại hội X của Đảng⁸. Hội nghị này đã cho thấy một cách khá toàn diện cuộc đấu tranh phòng chống tham nhũng của Đảng và nhân dân ta trong những năm qua.

Trong nhiệm kỳ này (2006-2010), Đảng và Nhà nước đã coi đấu tranh phòng, chống tham nhũng là nhiệm vụ trọng tâm của công tác xây dựng Đảng, là nhiệm vụ trực tiếp, thường xuyên của cả hệ thống chính trị, là nhiệm vụ của toàn xã hội. Đảng và Nhà nước đã dành

(7) Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia, 6/2006, tr.263-264.

(8) Theo Tạp chí Cộng sản điện tử, 30/11/2010.

sự quan tâm lớn trong chỉ đạo điều hành, thể hiện quyết tâm chính trị cao, tổ chức thực hiện, triển khai đồng bộ, toàn diện các giải pháp phòng, chống tham nhũng. Tháng 7/2006, Hội nghị Trung ương 3 (khóa X) đã ban hành Nghị quyết về “Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng chống tham nhũng”; Quốc hội khoá XII đã ban hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Phòng, chống tham nhũng, trong đó quy định thành lập Ban chỉ đạo cấp tỉnh về phòng, chống tham nhũng. Hàng năm, Ban Bí thư tổ chức Hội nghị toàn quốc để quán triệt, đánh giá kết quả phòng chống tham nhũng; Quốc hội nghe báo cáo và cho ý kiến về công tác phòng chống tham nhũng; Ủy ban thường vụ Quốc hội tăng cường công tác giám sát về phòng chống tham nhũng. Công tác phòng chống tham nhũng là một nội dung chính trong các phiên họp thường kỳ của Chính phủ. Các bộ, ngành trung ương và các cấp uỷ, chính quyền địa phương đã tổ chức nghiêm túc việc quán triệt, triển khai thực hiện công tác phòng chống tham nhũng bằng những chương trình, kế hoạch cụ thể, thường xuyên kiểm tra, đánh giá kết quả thực hiện.

Trên nhiều mặt, công tác phòng chống tham nhũng đã đạt kết quả và chuyên biến rõ nét. Công tác tuyên truyền giáo dục phòng chống tham nhũng gắn với việc thực hiện Cuộc vận động “Học tập và làm theo tấm gương đạo đức Hồ Chí Minh” đã tạo được chuyển biến trong nhận thức, ý thức và trở thành hành động trong phòng, chống tham nhũng. Việc phòng ngừa tham nhũng với những giải pháp đồng bộ đang từng bước phát huy tác dụng, mang lại hiệu quả thiết thực. Việc phát hiện, xử lý các vụ án tham nhũng được tăng cường. Nhiều vụ án tham nhũng nghiêm trọng, phức tạp được phát hiện, xử lý nghiêm theo pháp luật. Ban chỉ đạo phòng, chống tham nhũng ở trung ương và cấp tỉnh, cùng các đơn vị chuyên trách về phòng, chống tham nhũng được hình thành khẩn trương đi vào hoạt động, đã giúp các

cấp uỷ, chính quyền và người đứng đầu triển khai nhiệm vụ phòng, chống tham nhũng. Sức mạnh của cả hệ thống chính trị trong công tác đã được phát huy.

Theo báo cáo, trong 4 năm (2007-2010), cả nước có 276 người đứng đầu và cấp phó của người đứng đầu bị xử lý do thiếu trách nhiệm để xảy ra tham nhũng, trong đó xử lý hình sự 39 trường hợp, xử lý hành chính 212 trường hợp. Ngành Thanh tra và Kiểm toán Nhà nước đã tăng cường các cuộc thanh tra, kiểm tra, kiểm toán tập trung vào các lĩnh vực quản lý đất đai, thu chi tài chính, ngân sách, đầu tư xây dựng cơ bản, thuế, cổ phần hoá doanh nghiệp, Ủy ban Kiểm tra trung ương Đảng đã tham mưu, giúp Ban Bí thư tổ chức kiểm tra về thực hành tiết kiệm, chống lãng phí trong quản lý, sử dụng ngân sách, đất đai, tài nguyên... Theo số liệu của 63 tỉnh, thành phố, trong nhiệm kỳ qua, có 2.494 đảng viên, cấp uỷ viên tại các đảng bộ tỉnh, thành phố bị thi hành kỷ luật do liên quan đến tham nhũng, lãng phí.

Hội nghị đã thống nhất đánh giá những cố gắng, kết quả đạt được và cả những hạn chế, yếu kém, những khó khăn trong công tác phòng chống tham nhũng. “Trong những năm qua, bên cạnh những chuyên biến tích cực, thì giữa quyết tâm chính trị với hành động thực tiễn còn khoảng cách”⁹. Khoảng cách ấy là không ít cấp uỷ, chính quyền, người đứng đầu chưa thường xuyên và thực sự quan tâm tới phòng, chống tham nhũng. Nhiều nơi mới chỉ chú ý tuyên truyền Nghị quyết Hội nghị Trung ương 3 (Khóa X), Luật Phòng, chống tham nhũng, xây dựng quy tắc đạo đức nghề nghiệp, quy tắc ứng xử và có chương trình hành động..., nhưng thực hiện thì sơ sài, hình thức. Hiệu quả phát hiện tham nhũng thông qua kiểm tra, thanh tra, kiểm toán còn hạn chế. Có 12 tỉnh, qua cả nhiệm kỳ 5 năm không phát hiện, chuyển cơ quan điều tra vụ nào để xử lý hình sự. Với những vụ đã phát hiện thì quá trình tố tụng kéo dài, hồ sơ trả lại nhiều lần;

(9) Phát biểu của đồng chí Trương Vĩnh Trọng, Ủy viên Bộ Chính trị, Phó Thủ tướng, Phó Ban chỉ đạo Trung ương về phòng, chống tham nhũng, tại Hội nghị.

một số vụ cho hoãn xử, đình chỉ quá nhiều bị can; có hiện tượng lạm dụng tình tiết đã bồi thường, khắc phục hậu quả, nhân thân tốt để xử lý hành chính hoặc cho hưởng án treo. Một số vụ có dấu hiệu tham nhũng nghiêm trọng hoặc có yếu tố nước ngoài chậm được xem xét, kết luận. Số vụ bị phát hiện, xử lý hình sự có xu hướng giảm dần, năm sau ít hơn năm trước, cho thấy hiện tượng thiếu quyết tâm đấu tranh, tâm lý ngán ngại va chạm...

Về phương hướng công tác phòng chống tham nhũng nhiệm kỳ tới (2011 – 2015) nhiều ý kiến tại Hội nghị cho rằng cần kiên quyết mục tiêu: ngăn chặn, từng bước đẩy lùi tham nhũng; loại bỏ dần cơ hội, điều kiện phát sinh tham nhũng. Để đạt mục tiêu ấy, các cấp ủy đảng phải thực sự coi phòng, chống tham nhũng là trọng tâm công tác lớn, trong đó phải bố trí cán bộ có năng lực, bản lĩnh và phẩm chất đạo đức làm công tác phòng, chống tham nhũng. Cùng với việc hoàn thiện thể chế để phòng ngừa, phải khắc phục những hạn chế phòng chống tham nhũng trong nhiệm kỳ vừa qua và triển khai các giải pháp đã được đề ra trong “Chiến lược phòng, chống tham nhũng đến năm 2020” và kế hoạch thực hiện “Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng”.

Cần có nhiều biện pháp, giải pháp cụ thể, sáng tạo hơn. Như công chức phải giải trình nguồn gốc tài sản khi có yêu cầu, và có cơ chế để xử lý hành vi làm giàu bất chính; khoan hồng đặc biệt với người đưa hối lộ nhưng tự giác khai báo; có cơ chế ngăn chặn hành vi che giấu, tẩu tán tài sản do tham nhũng mà có. Đề án đưa nội dung phòng, chống tham nhũng vào chương trình đào tạo, bồi dưỡng cán bộ cần được khẩn trương triển khai; phát huy vai trò tích cực của báo chí trong phòng chống tham nhũng. Các cấp ủy Đảng, chính quyền các ngành, các cấp cần xác định đúng vai trò, vị trí công tác phòng chống tham nhũng, coi đây là một trong các trọng tâm công tác lớn có tính chất thường xuyên, liên tục. Trước hết, phải đánh giá đúng thực trạng tham nhũng trong từng cơ quan, tổ chức, đơn vị, từ đó xây dựng chương trình, kế hoạch phòng chống tham

nhũng tại cơ quan đơn vị mình. Cán bộ, đảng viên, nhất là người đứng đầu phải là tấm gương sáng về phẩm chất đạo đức lối sống “cần kiệm liêm chính, chí công vô tư”. Công tác phòng chống tham nhũng phải là nội dung kiểm điểm định kỳ công tác của các cấp, các ngành. Kết quả thực hiện phòng chống tham nhũng là một tiêu chí không thể thiếu được trong việc bình xét thi đua, khen thưởng và phân loại chất lượng đảng viên, đề bạt cán bộ.

Hội nghị còn thảo luận, đề xuất với Ban chấp hành Trung ương, Bộ Chính trị, Ban Bí thư một số nội dung:

- Cho nghiên cứu cơ chế công khai tài sản một số chức danh chủ chốt, cao cấp của Đảng, Nhà nước; công khai tài sản của cán bộ, công chức khi được đề bạt, bổ nhiệm và ứng cử; có cơ chế để thẩm định, xác minh tài sản, thu nhập.

- Có quy chế về trách nhiệm người đứng đầu tổ chức đảng khi đề ra tham nhũng nơi mình được giao nhiệm vụ lãnh đạo, quản lý. Từ vụ Vinashin và những yếu kém trong điều tra, truy tố, xét xử án tham nhũng, cần nhắc tái lập Ban Kinh tế, Ban Nội chính của Đảng.

- Đẩy mạnh việc ký kết hiệp định tương trợ tư pháp, tạo thuận lợi cho xử lý án tham nhũng có yếu tố nước ngoài. Cần nhắc việc áp dụng biện pháp điều tra đặc biệt đối với tội phạm tham nhũng.

- Cần nhắc việc thí điểm mô hình Trường ban chỉ đạo phòng, chống tham nhũng cấp tỉnh là Bí thư Tỉnh ủy hoặc Chủ tịch Hội đồng nhân dân tỉnh, cùng song hành với mô hình Chủ tịch Ủy ban nhân dân làm Trường ban như hiện nay. Có ý kiến đề xuất Ban chỉ đạo trong cơ cấu của Quốc hội và Hội đồng nhân dân tỉnh.

*

Với những gì mà toàn Đảng, toàn dân ta đã làm được trong những năm qua trong việc vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh về chống tham nhũng; với những bài học kinh nghiệm đã được đúc kết; với những giải pháp đã và đang được đưa ra; với quyết tâm mới, động lực mới sau Đại hội Đảng lần thứ XI, những mục tiêu của cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở nước ta nhất định sẽ được thực hiện. ■

DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN VIỆT NAM TRONG CỘNG ĐỒNG DOANH NGHIỆP NGOÀI NHÀ NƯỚC

■ TRƯƠNG VĨNH XUÂN *

Doanh nghiệp tư nhân (DNTN) là loại hình doanh nghiệp dân doanh, được hình thành từ khi Đảng và Nhà nước ta thực hiện đổi mới kinh tế. Sự phát triển của các loại hình doanh nghiệp không chỉ gói gọn theo quy định của Luật Công ty 1990, Luật Doanh nghiệp tư nhân 1990 mà ngày càng mở rộng không ngừng khi ban hành Luật Doanh nghiệp 1999, và Luật Doanh nghiệp 2005: công ty cổ phần, Công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn (Công ty TNHH) một thành viên, công ty TNHH có hai thành viên trở lên, công ty hợp danh, DNTN. Cộng đồng các doanh nghiệp ngoài nhà nước¹ không ngừng được thành lập và phát triển như vũ bão, nhưng DNTN vẫn được lựa chọn đầu tư thành lập, tồn tại và phát triển. Sức sống của DNTN trong sự phát triển của cộng đồng doanh nghiệp đang được quan tâm và nghiên cứu. Bài viết thông qua tình hình thành lập doanh nghiệp hiện nay để chỉ ra một số nhân tố làm nên sức sống của DNTN trong cộng đồng doanh nghiệp.

1. Doanh nghiệp tư nhân

Trước khi thực hiện công cuộc Đổi mới, cộng đồng doanh nghiệp ngoài Nhà nước chưa được ghi nhận về mặt pháp lý. Sau khi đổi mới, Luật DNTN và Luật Công ty ra đời đặt cơ sở pháp lý đầu tiên cho việc hình thành và phát triển hệ thống doanh nghiệp chính quy, hiện đại của khu vực kinh tế ngoài Nhà nước.

Theo quy định của pháp luật, các cá nhân, tổ chức khi có đủ các điều kiện đều có quyền thành lập hoặc tham gia thành lập các loại hình doanh nghiệp để tiến hành các hoạt động sản xuất kinh doanh dưới nhiều hình thức khác nhau, trong đó có DNTN.

DNTN là một loại hình doanh nghiệp được Nhà nước định hướng phát triển nhằm phát huy mọi tiềm năng của các cá nhân trong xã hội,

góp phần vào thành công của sự nghiệp đổi mới đất nước. Theo quy định của pháp luật qua các thời kỳ, DNTN được hiểu như sau:

Luật DNTN 1990: DNTN là đơn vị kinh doanh có mức vốn không thấp hơn vốn pháp định, do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp².

Luật Doanh nghiệp 1999: DNTN là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp³.

Luật Doanh nghiệp 2005: DNTN thỏa mãn 3 điều kiện: (i) DNTN là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp; (ii) DNTN không được phát

(*) Phó trưởng khoa Nhà nước và pháp luật Học viện CT-HC Khu vực IV.

(1) Được hiểu là các doanh nghiệp thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp 2005.

(2) Điều 2 Luật Doanh nghiệp tư nhân 1990.

(3) Điều 99 Luật Doanh nghiệp 1999.

hành bất kỳ loại chứng khoán nào; (iii) mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một DNTN.

Nhìn chung, DNTN là loại hình doanh nghiệp thoả mãn hai nội dung cơ bản: do cá nhân thành lập và chịu trách nhiệm vô hạn đối với mọi hoạt động của doanh nghiệp. Đây là hai nội dung thể hiện bản chất của DNTN và đồng thời, tạo sự khác biệt với các loại hình doanh nghiệp khác trong cộng đồng doanh nghiệp.

Nhà nước công nhận sự tồn tại lâu dài và phát triển của loại hình doanh nghiệp này trong nền kinh tế của nước ta. Không những thế, Nhà nước còn quy định đây là loại hình doanh nghiệp có địa vị pháp lý bình đẳng với các loại hình doanh nghiệp khác trong nền kinh tế. Cụ thể, DNTN không còn được điều chỉnh bởi Luật riêng mà được điều chỉnh bởi một văn bản pháp luật như các loại hình doanh nghiệp khác.

Về cơ bản, định nghĩa pháp lý về DNTN có sự phát triển và hoàn thiện, các điều kiện và thủ tục thành lập DNTN ngày càng đơn giản nhằm khuyến khích thành lập loại hình doanh nghiệp này.

2. Doanh nghiệp tư nhân là cấu thành của cộng đồng doanh nghiệp

2.1. Về quan điểm

Từ khi thực hiện Đổi mới, nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần. Các thành phần kinh tế cùng chung sức đóng góp xây dựng nước nhà. Trải qua các kỳ Đại hội Đảng toàn quốc (từ Đại hội VI đến Đại hội IX), thành phần kinh tế tư bản tư nhân luôn luôn được xem là yếu tố không thể thiếu trong nền kinh tế Việt Nam.

Nội dung này tiếp tục được khẳng định tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng. Nền kinh tế Việt Nam là kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Trên cơ sở ba chế độ sở hữu (toàn dân, tập thể, tư nhân), hình thành nhiều hình thức sở hữu và nhiều thành phần

kinh tế: kinh tế nhà nước, kinh tế tập thể, kinh tế tư nhân (cá thể, tiểu chủ, tư bản tư nhân), kinh tế tư bản nhà nước, kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài. Các thành phần kinh tế hoạt động theo pháp luật đều là bộ phận hợp thành quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, bình đẳng trước pháp luật, cùng phát triển lâu dài, hợp tác và cạnh tranh lành mạnh... Kinh tế tư nhân có vai trò quan trọng, là một trong những động lực của nền kinh tế⁴.

Như vậy, DNTN là loại hình doanh nghiệp thuộc thành phần kinh tế tư nhân, cấu thành nên nền kinh tế thị trường ở Việt Nam. Thành phần kinh tế này không ngừng phát triển, trong đó có DNTN.

2.2. Về pháp lý

Nhằm cụ thể hoá đường lối, chủ trương của Đảng về các thành phần kinh tế, Nhà nước ban hành các văn bản pháp luật như: Luật Doanh nghiệp nhà nước (1995, 2003)⁵, Luật DNTN (1990, sửa đổi bổ sung 1994), Luật Công ty (1990), Luật Doanh nghiệp (1999, 2005), Luật Hợp tác xã (1996, 2003), Luật Đầu tư nước ngoài (1996), Luật Đầu tư (2005), Luật Phá sản (1993, 2004).

Theo đó, có các loại hình doanh nghiệp được định hình. Từ năm 1990 đến 1996 có các loại hình doanh nghiệp: Doanh nghiệp nhà nước, DNTN, Công ty TNHH từ hai thành viên trở lên, Công ty Cổ phần, Hợp tác xã, Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Sau đó, do nhu cầu của nền kinh tế đang phát triển, các luật đã ban hành điều chỉnh các loại hình doanh nghiệp bắt đầu có dấu hiệu lạc hậu, không còn phù hợp với nền kinh tế ngày càng phát triển và mở rộng hội nhập kinh tế quốc tế. Một lần nữa, các luật này được sửa đổi, bổ sung hoặc được ban hành mới cho phù hợp với thực tiễn. Cùng với các loại hình doanh nghiệp cũ đã định hình, một loạt các loại doanh nghiệp khác không ngừng phát triển như Công ty TNHH một thành viên là tổ chức (Luật Doanh nghiệp

(4) Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X:

http://123.30.49.74:8080/tiengviet/tulieuvankien/vankiendang/details.asp?topic=191&subtopic=8&leader_topic=223&id=BT2540630903

(5) Được hiểu là Doanh nghiệp nhà nước ban hành năm 1995, sau đó được sửa đổi năm 2003.

1999), Công ty TNHH một thành viên là cá nhân (Luật Doanh nghiệp 2005), các loại hình doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập và điều chỉnh bởi Luật Doanh nghiệp 2005.

Chúng ta thấy rằng, DNTN là loại hình doanh nghiệp xuất hiện từ những ngày khởi đầu của sự nghiệp đổi mới đất nước. Nó là thành phần không thể thiếu trong nền kinh tế Việt Nam và ngày càng có vị trí bình đẳng trong cộng đồng các loại hình doanh nghiệp đang tồn tại và hoạt động ở Việt Nam.

2.3. Về thực tế

Kinh tế tư nhân (trong đó có DNTN) là thành phần quan trọng trong kết cấu thành quả kinh tế của Việt Nam. Tính đến 31/12/2005 số doanh nghiệp thực tế đang hoạt động của cả nước là hơn 100.000 doanh nghiệp, tăng 23,54% so với 31/12/2004 và gấp gần 3 lần so với năm 2000. Bình quân năm của thời kỳ 2001-2005, số doanh nghiệp thực tế hoạt động tăng 28% (14.213 doanh nghiệp). Đóng góp của doanh nghiệp vào nền kinh tế ngày càng tăng, riêng năm 2005 đóng góp tới 53% GDP của cả nước. Đầu tư của doanh nghiệp năm 2005 cũng chiếm tới 55% tổng số vốn đầu tư toàn xã hội và đã góp phần tích cực giải quyết tình trạng thất nghiệp đang là vấn đề bức xúc của xã hội.

Năm 2007, Công ty Việt Nam Report - dựa trên mô hình Fortune 500 của Mỹ, đã bình bầu Top 500 doanh nghiệp lớn nhất Việt Nam (VNR500). Trong VNR500 đã có sự hiện diện của 103 DNTN, chiếm 21% tổng số các doanh nghiệp lớn nhất Việt Nam, với các ngành nghề sản xuất kinh doanh đa dạng. Xét trên góc độ doanh thu, trong giai đoạn 3 năm từ 2005 - 2007, tỷ trọng doanh thu của các DNTN trong tổng doanh thu các doanh nghiệp VNR500 đã có chiều hướng tăng, từ 11% năm 2005 lên 13% năm 2007. Tỷ trọng lợi nhuận cũng tăng thêm 3% trong hai năm gần đây. Trong năm 2007, các DNTN trong VNR 500 đã đóng góp

trực tiếp cho ngân sách trên 10.000 tỷ đồng và thu hút được hơn 100.000 lao động⁶.

Như vậy, các DNTN nói chung, DNTN có quy mô lớn nói riêng đang dần khẳng định vị thế của mình trong cộng đồng các doanh nghiệp lớn của Việt Nam. Điều này càng khẳng định vào năm 2008, khi mà DNTN cùng với Công ty TNHH đã chiếm khoảng 70 đến 80% tổng số doanh nghiệp trong cả nước⁷.

3. Doanh nghiệp tư nhân trước cơn bão thành lập các loại hình doanh nghiệp khác

Từ khi Luật Doanh nghiệp 1999 ra đời, các loại hình doanh nghiệp ngoài Nhà nước được đăng ký kinh doanh không ngừng tăng lên về số lượng. Tính đến cuối năm 2005, số lượng doanh nghiệp ngoài Nhà nước đã tăng từ 35.004 doanh nghiệp lên 105.167 doanh nghiệp (mức tăng 3 lần so với năm 2000). Trong đó, DNTN tăng 1,69 lần so với năm 2000 (đạt 34.646 doanh nghiệp năm 2005)⁸. Xét về cơ cấu các loại hình doanh nghiệp trong tổng số các doanh nghiệp ngoài Nhà nước, năm 2006 DNTN chiếm 33% (tỷ lệ này giảm so với năm 2000, năm 2000 DNTN chiếm 58,7% trong tổng số các loại hình doanh nghiệp ngoài quốc doanh).

Các Công ty ngoài Nhà nước đã tăng tốc thành lập kể từ khi Luật Doanh nghiệp 1999 được ban hành và có hiệu lực. So với Luật Công ty 1990, Luật Doanh nghiệp 1999 phát triển một loại hình mới - Công ty TNHH một thành viên là tổ chức. Kết quả số lượng công ty TNHH tăng vọt từ 10.454 công ty năm 2000 lên 53.505 công ty năm 2005 (tăng gấp 5 lần).

Như vậy, từ năm 2000 đến cuối năm 2005, DNTN tăng nhưng tốc độ tăng của DNTN có phần hạn chế hơn so với các loại hình công ty, đặc biệt là công ty TNHH. Nhất là từ khi công ty TNHH một thành viên do tổ chức thành lập trở thành sự ưa chuộng của các doanh nghiệp nhà nước chuyển đổi sang. Ngoài ra, các loại

(6) <http://vnr500.com.vn/vn/baocao/kinhtevietnam/281/index.aspx>

(7) Tính đến tháng 4/2008. Nguồn tại <http://www.ipsard.gov.vn/news/newsdetail.asp?targetID=2624>

(8) <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=409&idmid=4&itemID=4361>

Bảng 1

Đơn vị tính: Doanh nghiệp

Loại hình DN ngoài nhà nước	Năm					
	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Tập thể	3.237	3.646	4.104	4.150	5.349	6.334
Tư nhân	20.548	22.777	24.794	25.653	29.980	34.646
Cty hợp danh	4	5	24	18	21	37
Cty TNHH	10.458	16.291	23.485	30.164	40.918	52.505
Cty cổ phần có vốn Nhà nước	305	470	558	669	815	1096
Cty cổ phần không có vốn Nhà nước	452	1.125	2.272	3.872	6.920	10.549
Tổng số	35.004	44.314	55.237	64.526	84.003	105.167

Nguồn: <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=409&idmid=4&ItemID=4361>

hình doanh nghiệp khác cũng được các cá nhân, tổ chức quan tâm và thành lập nhằm thích ứng với nền kinh tế nước ta hiện nay (Bảng 1).

Các thủ tục pháp lý đăng ký kinh doanh đối với thành lập các loại hình doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp 1999 cũng được rút ngắn. Trước hết, rút ngắn một bước trong quá trình thành lập doanh nghiệp, chỉ còn thủ tục đăng ký kinh doanh, thủ tục xin phép thành lập doanh nghiệp đã được lược bỏ. Thứ đến, các điều kiện đăng ký kinh doanh được đơn giản hóa hoặc bãi bỏ, như mức vốn pháp định, làm cho các cá nhân mạnh dạn đầu tư thành lập doanh nghiệp sản xuất kinh doanh. Do vậy, việc thành lập các loại hình doanh nghiệp đã có sự gia tăng vượt bậc so với trước đó, tăng 3 lần so với tổng số doanh nghiệp được thành lập trong cả thập kỷ trước (1990-1999). Tuy nhiên chúng ta cũng nhận thấy rằng, sự tăng lên của các loại hình doanh nghiệp là không đồng đều.

Tính đến tháng 1/2005 một nhà đầu tư vẫn mất 50 ngày và qua 11 thủ tục để thành lập doanh nghiệp ở Việt Nam⁹ tùy từng loại hình doanh nghiệp. Thủ tục đăng ký kinh doanh vẫn là rào cản để phát triển số lượng doanh nghiệp. Năm 2005, Luật Doanh nghiệp 2005 được ban hành thay thế Luật Doanh nghiệp 1999, và có hiệu lực từ ngày 1/7/2006. Theo số liệu thống kê của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, đến hết tháng 9/2008, cả nước có 350.000 doanh nghiệp đăng ký kinh doanh. Riêng trong 9 tháng đầu năm 2009, cả nước có khoảng 49.300 doanh nghiệp được thành lập và đăng ký kinh doanh với số vốn đăng ký khoảng 377.100 tỷ đồng, tăng 27,4% về số lượng và 28% về vốn đăng ký so với cùng kỳ năm 2008¹⁰.

Bắt đầu từ năm 2005, các nhà đầu tư lựa chọn thành lập loại hình DNTN đã có chiều hướng giảm dần, nhường thị phần cho công ty TNHH trong cơ cấu chung các loại hình doanh nghiệp. Và xu hướng này càng thể hiện rõ nét

(9) Cũng có ý kiến cho rằng thống kê này là chưa chính xác, vì tùy thuộc vào loại hình doanh nghiệp được thành lập và ngành nghề kinh doanh mà có thời gian đăng ký kinh doanh khác nhau.

Nguồn tại: <http://www.kinhdoanh.com.vn/mtkd/So14/14-baiviet.htm>

(10) <http://www.baomoi.com/Info/Khoang-350000-doanh-nghiep-da-duoc-thanh-lap/45/2097316.epi>

ở những năm sau. Qua cơ cấu chung của các loại hình doanh nghiệp, công ty TNHH có chiều hướng gia tăng và là sự lựa chọn của nhiều người. Ví dụ tỉnh Bình Thuận, loại hình DNTN giảm (từ 32% năm 2007 còn 25%), công ty TNHH hai thành viên giảm (từ 39,6 % năm 2007 còn 33,2%), công ty cổ phần tăng (từ 9,8% năm 2007 lên 11,9%) và công ty TNHH một thành viên tăng (từ 18,6 % năm 2007 lên 29,8%)¹¹. Tình hình cũng xảy ra tương tự đối với một số tỉnh khác như Bắc Ninh, Thành phố Hồ Chí Minh, Huế, Kiên Giang...

DNTN không còn là sự lựa chọn tối ưu cho các nhà đầu tư. Trong cộng đồng doanh nghiệp ngoài Nhà nước đang hoạt động hiện nay, sự lựa chọn loại hình doanh nghiệp có những biến động theo chu kỳ. Những năm 90 của thế kỷ trước, DNTN như là hiện tượng trong thời kỳ này. Sau năm 2000, loại hình Công ty TNHH bắt đầu có sự quan tâm của các nhà đầu tư và được lựa chọn cho kế hoạch kinh doanh. Công ty TNHH cùng với DNTN đã chiếm một tỷ lệ khá lớn trong cộng đồng doanh nghiệp ngoài nhà nước (82,6%).

Khi nhu cầu cần có Luật Doanh nghiệp chung điều chỉnh các loại hình doanh nghiệp với thủ tục thành lập đơn giản, nhanh gọn và đáp ứng nhu cầu của thị trường, Luật Doanh nghiệp 2005 được ban hành và tạo thành một bước tiến lớn trong sự phát triển các loại hình doanh nghiệp trong nền kinh tế, ngày càng hướng đến mục tiêu mà Chính phủ đề ra là đến năm 2010, cả nước thành lập 500.000 doanh nghiệp.

Năm 2007, Luật Chứng khoán ra đời đã tạo điều kiện cho nhu cầu huy động vốn của các nhà đầu tư. Công ty cổ phần đang ngày càng phát triển để đáp ứng nhu cầu đó. DNTN giờ đây không còn là sự lựa chọn của các nhà đầu tư. Cộng đồng doanh nghiệp ngoài Nhà nước bắt đầu có cuộc đua tam mã giữa DNTN, Công ty TNHH và Công ty cổ phần. Mỗi loại hình có những ưu điểm, nhược điểm trong quá trình thành lập và hoạt động. Nếu xét dưới góc độ cá

nhân đầu tư thành lập doanh nghiệp thì DNTN và Công ty TNHH một thành viên là cá nhân sẽ được xem xét lựa chọn.

Công ty TNHH một thành viên là cá nhân có rất nhiều ưu điểm. Đây là loại hình doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ, công ty có tư cách pháp nhân và chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty. Đặc điểm chịu trách nhiệm hữu hạn là một lợi thế cạnh tranh của Công ty so với DNTN. Cá nhân chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi số vốn điều lệ về các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính khác của công ty. Chính vì lý do đó, đã có quan điểm cho rằng, việc cho phép thành lập công ty TNHH một thành viên là cá nhân sẽ vô hiệu hoá hình thức DNTN. Vì DNTN không có tư cách pháp nhân, và chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính của doanh nghiệp.

Tuy vậy, trong cuộc đua tam mã, mặc dù có nhiều hạn chế nhưng DNTN vẫn còn được nhiều nhà đầu tư lựa chọn. Chắc chắn rằng, DNTN vẫn có những ưu điểm riêng có của nó để có thể thu hút sự lựa chọn.

4. Nhân tố khẳng định sự tồn tại của doanh nghiệp tư nhân trong cộng đồng doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp 2005 quy định loại hình công ty TNHH một thành viên là cá nhân là phù hợp với nhu cầu của nền kinh tế. Loại hình công ty TNHH một thành viên là cá nhân cần thiết trong nền kinh tế thể hiện quyền tự do lựa chọn hình thức kinh doanh, tạo sự bình đẳng về quyền thành lập doanh nghiệp giữa nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư trong nước. Trên thực tế đã có công ty TNHH một thành viên là cá nhân nước ngoài hoạt động ở Việt Nam; làm đa dạng hoá các loại hình doanh nghiệp, tạo thêm kênh huy động vốn trong nhân dân; và góp phần xoá bỏ tính hình thức của công ty TNHH nhiều thành viên, nhưng thực chất chỉ có một thành viên làm chủ sở hữu¹². Tuy vậy, sự ra đời của loại hình Công ty TNHH một

(11) <http://dpibinhthuan.gov.vn/dang-ky-kinh-doanh-thanh-lap-doanh-nghiep-nam-2008-tang-tren-30>

(12) Báo cáo số 457/UBTVQH11 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, ban hành ngày 28/11/2005 về giải trình, tiếp thu chính lý dự án Luật Doanh nghiệp trình Quốc hội thông qua.

Điều 143. Quản lý doanh nghiệp

1. Chủ DNTN có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

2. Chủ DNTN có thể trực tiếp hoặc thuê người khác quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh. Trường hợp thuê người khác làm Giám đốc quản lý doanh nghiệp thì chủ DNTN phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh và vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

3. Chủ DNTN là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp.

4. Chủ DNTN là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.¹³

thành viên là cá nhân không thể vô hiệu hoá hình thức DNTN bởi DNTN cũng có sức sống trong nền kinh tế, cũng có những ưu điểm thu hút các nhà đầu tư trong nước lựa chọn thành lập loại hình doanh nghiệp dưới hình thức DNTN. Các ưu điểm đó là:

- DNTN có đầy đủ các quyền và nghĩa vụ cơ bản của doanh nghiệp quy định tại điều 8, điều 9 Luật Doanh nghiệp 2005. Ngoài ra, chủ DNTN có thể chuyển đổi thành công ty TNHH¹⁴, bán hoặc cho thuê doanh nghiệp theo quy định của pháp luật. Trong đó cho thuê doanh nghiệp là đặc thù chỉ có ở DNTN.

- Hoạt động và tổ chức của DNTN do chủ doanh nghiệp quyết định và cơ cấu.

Quản lý doanh nghiệp được giao toàn quyền cho chủ doanh nghiệp là phù hợp vì doanh nghiệp do cá nhân đầu tư toàn bộ vốn, chịu trách nhiệm bằng cả sự nghiệp hiện tại và tương lai. Sự thành công hay thất bại trong kinh doanh đều do người chủ doanh nghiệp “đứng mũi chịu sào”. Tất yếu họ có quyền quyết định lấy ê kíp quản lý và kinh doanh của họ.

- Tình cảm gia đình truyền thống tạo điều kiện cho DNTN tồn tại và đứng vững trong

cộng đồng doanh nghiệp. Người Việt Nam thích thành lập DNTN và xem đó như là một phần của gia đình. DNTN có tính gia đình rất lớn, nó gắn liền với đời sống gia đình và DNTN dường như cũng là một gia đình, có gì thì “đóng cửa bảo nhau”. Vì lý do này mà nhiều DNTN hoạt động với phạm vi rộng, vốn lớn nhưng vẫn không quan tâm đến việc chuyển đổi thành các loại hình doanh nghiệp khác.

- Uy tín tài chính của DNTN lớn hơn rất nhiều so với Công ty TNHH một thành viên. Trong điều kiện kinh tế thị trường, uy tín của doanh nghiệp rất được đối tác quan tâm. Hiện nay uy tín tài chính của doanh nghiệp được chuyển từ cơ quan quản lý nhà nước sang các doanh nghiệp đối tác¹⁵ trong quá trình hợp tác kinh doanh. Các đối tác muốn yên tâm đầu tư, muốn quan hệ hợp tác kinh doanh phải tự thân kiểm tra các thông tin liên quan, còn cơ quan quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp chỉ tạo điều kiện để họ có được những thông tin pháp lý cần thiết. Công ty TNHH một thành viên được đảm bảo nghĩa vụ tài chính trong

(Xem tiếp trang 60)

(13) Luật Doanh nghiệp 2005

(14) Điều 24 Nghị định 139/2007/NĐ-CP ngày 05/9/2007 hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp

(15) Doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm tính hợp pháp của vốn điều lệ, trừ một số ngành nghề kinh doanh đòi hỏi có vốn pháp định.

CƠ QUAN QUẢN LÝ CẠNH TRANH Ở VIỆT NAM: NHỮNG BẤT CẬP VÀ PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN

■ TRƯƠNG HỒNG QUANG *

Cơ quan quản lý cạnh tranh là một thiết chế kinh tế đặc biệt, được xây dựng để thực thi pháp luật cạnh tranh của mỗi quốc gia. Ở Việt Nam, cùng với sự ra đời của Luật Cạnh tranh là sự hình thành Cục quản lý cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh. Mặc dù mới được thành lập nhưng cơ quan quản lý cạnh tranh của chúng ta đã bộc lộ nhiều bất cập về mặt lý luận cũng như thực tiễn tổ chức và hoạt động. Vì vậy, việc nghiên cứu thực trạng và đề xuất phương hướng hoàn thiện mô hình cơ quan quản lý cạnh tranh cho Việt Nam là điều cần thiết trong điều kiện nước ta đang xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa và có sự hội nhập ngày càng sâu rộng vào nền kinh tế thế giới.

1. Sự ra đời cơ quan quản lý cạnh tranh tại Việt Nam

Vào giữa thập niên thứ hai của quá trình đổi mới, các nhà làm luật Việt Nam đã đặt ra nhiệm vụ trọng yếu là phải xây dựng một đạo luật cạnh tranh mang tầm vóc của một đạo luật căn bản trong cấu trúc của pháp luật thương mại¹. Do đó, trên cơ sở tiếp thu những kinh nghiệm xây dựng Luật Cạnh tranh ở các nước, Luật Cạnh tranh Việt Nam đã được ban hành năm 2004. Gắn liền với quá trình hình thành pháp luật cạnh tranh, cơ quan quản lý cạnh tranh của Việt Nam cũng được ra đời trên tinh thần xây dựng và bảo vệ các thiết chế kinh tế, thúc đẩy, giám sát các hoạt động kinh tế để tạo môi trường kinh doanh cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng. Năm 2003, Bộ Thương mại đã thành lập Ban Quản lý cạnh tranh. Ngày 26/02/2004, để triển khai Nghị định số 29/2004/NĐ-CP của Chính phủ quy định chức năng nhiệm vụ,

quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Thương mại, Bộ trưởng Bộ Thương mại đã ban hành Quyết định số 0235/2004/QĐ-BTM thành lập Cục Quản lý cạnh tranh trên cơ sở Ban Quản lý cạnh tranh. Theo Quyết định số 1808/2004/QĐ-BTM ngày 06/12/2004 của Bộ trưởng Bộ Thương mại thì Cục Quản lý cạnh tranh là cơ quan thuộc Bộ Thương mại có chức năng giúp Bộ trưởng thực hiện quản lý nhà nước về cạnh tranh, chống bán phá giá, chống trợ cấp, tự vệ và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Năm 2004, Luật Cạnh tranh đã được Quốc hội thông qua và chính thức có hiệu lực vào ngày 01/07/2005. Ngày 09/01/2006, Chính phủ ban hành Nghị định số 06/2006/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Quản lý cạnh tranh.

Bên cạnh đó, theo quy định của Luật này, đối với các hành vi hạn chế cạnh tranh, Cục Quản lý cạnh tranh chỉ đảm nhận vai trò điều

(*) Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp.

(1) Lê Danh Vinh, Hoàng Xuân Bắc, Nguyễn Ngọc Sơn (2006), *Pháp luật Cạnh tranh tại Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội.

tra, thu thập, tìm kiếm các chứng cứ có liên quan đến vụ việc, còn việc xét xử, xử lý, đưa ra các quyết định, giải quyết khiếu nại có liên quan đến vụ việc cạnh tranh thì do Hội đồng cạnh tranh (Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh) đảm nhận. Hội đồng cạnh tranh là cơ quan do Chính phủ thành lập gồm từ 11 đến 15 thành viên do Thủ tướng Chính phủ bổ nhiệm, miễn nhiệm theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Thương mại (nay là Bộ Công thương). Chủ tịch Hội đồng cạnh tranh cũng được Thủ tướng bổ nhiệm, miễn nhiệm trong số thành viên của Hội đồng cạnh tranh theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Thương mại. Ngày 09/01/2006, Chính phủ ban hành Nghị định số 05/2006/NĐ-CP về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Hội đồng cạnh tranh. Ngày 12/06/2006, theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Thương mại, Thủ tướng Chính phủ đã ký Quyết định số 843/QĐ-TTg bổ nhiệm 11 thành viên Hội đồng cạnh tranh. Thành viên Hội đồng cạnh tranh là đại diện của các bộ: Bộ Thương mại, Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính, Bộ Kế hoạch - Đầu tư, ... Hội đồng cạnh tranh gồm Chủ tịch, giúp việc cho Chủ tịch có 02 Phó Chủ tịch. Để giúp việc cho Hội đồng, ngày 28/08/2006, Bộ trưởng Bộ Thương mại đã có Quyết định số 1378/QĐ-BTM thành lập Ban Thư ký Hội đồng cạnh tranh. Ban Thư ký gồm 8 người làm việc chuyên trách. Tháng 01/2009, Thủ tướng Chính phủ đã bổ nhiệm thêm 5 thành viên nâng tổng số thành viên Hội đồng cạnh tranh lên 16 người.

Như vậy, hiện nay hệ thống cơ quan quản lý cạnh tranh của nước ta đã được thành lập và tổ chức với hai cơ quan riêng biệt là Cục quản lý cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh.

2. Những bất cập trong tổ chức và hoạt động của cơ quan quản lý cạnh tranh Việt Nam

2.1. Đối với Cục quản lý cạnh tranh

Thứ nhất, trong điều kiện mới được thành lập chưa lâu, số lượng chuyên gia cạnh tranh

còn ít thì việc đào tạo, bồi dưỡng điều tra viên, chuyên gia, chỉ mới đáp ứng được nhu cầu trước mắt và chất lượng vẫn còn hạn chế. Số lượng các điều tra viên của Cục chưa đủ để đáp ứng nhu cầu ngày càng tăng của cộng đồng doanh nghiệp, hiệp hội và người tiêu dùng.

Thứ hai, qua gần 5 năm hoạt động, Cục quản lý cạnh tranh vẫn chưa có nhiều động thái nhằm thể hiện vai trò của mình trong đời sống xã hội và chức năng chuyên biệt của nó trong hệ thống cơ quan nhà nước. Theo một khảo sát gần đây của Cục Quản lý cạnh tranh được thực hiện từ 01/11/2008 đến 31/12/2008 cho thấy, hiểu biết của cộng đồng đối với Luật Cạnh tranh dừng lại ở mức “biết Luật Cạnh tranh mới ra đời” và nhận thức về cơ quan quản lý cạnh tranh cũng không khả quan hơn. Điều này xuất phát từ nguyên do kết quả hoạt động của Cục Quản lý cạnh tranh chưa tạo được con số ấn tượng².

Thứ ba, hiện nay, Cục Quản lý cạnh tranh được quy định “ôm đồm” quá nhiều chức năng, từ điều tra xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, điều tra các hành vi hạn chế cạnh tranh, bảo vệ người tiêu dùng đến quản lý nhà nước về chống bán phá giá, chống trợ cấp và áp dụng các biện pháp tự vệ trong thương mại quốc tế. Có một thực tế là không một cơ quan quản lý cạnh tranh nào trên thế giới được quy định nhiều chức năng, đặc biệt là bao gồm cả các chức năng thực thi pháp luật về các biện pháp đảm bảo công bằng trong thương mại quốc tế như Việt Nam. Điều này đã dẫn đến tình trạng quá tải cho hoạt động của Cục quản lý cạnh tranh trong thời gian qua.

2.2. Đối với Hội đồng Cạnh tranh

Thứ nhất, xét về mặt tổ chức, chúng ta chưa xác định được Hội đồng cạnh tranh trực thuộc Chính phủ hay Bộ Công thương. Nghị định số 05/2006/NĐ-CP chỉ quy định Hội đồng cạnh tranh là cơ quan thực thi quyền lực nhà nước độc lập mà chưa khẳng định rõ ràng nó trực thuộc cơ quan nào trong bộ máy hành pháp. Với tình trạng lằng lừng này, những cuộc tranh

(2) Xem thêm: Cục quản lý cạnh tranh (Bộ Công thương), *Bản tin Cạnh tranh*, số 03/2009, tr. 23.

luận về tổ chức của Hội đồng cạnh tranh đến nay vẫn chưa thể kết thúc.

Thứ hai, các luận thuyết nền tảng của pháp luật cạnh tranh đã khẳng định rằng tính độc lập và tự quyết tạo nền tảng vững chắc cho các cơ quan quản lý cạnh tranh hoạt động độc lập và có hiệu quả⁴. Dựa vào nội dung của Nghị định số 05/2006/NĐ-CP khó có thể khẳng định được sự độc lập của Hội đồng cạnh tranh. Việc Bộ trưởng Bộ Công thương có khả năng: đề nghị Thủ tướng bổ nhiệm, miễn nhiệm thành viên và Chủ tịch Hội đồng cạnh tranh; quy định chức năng, nhiệm vụ và cơ cấu tổ chức của Ban thư ký Hội đồng cạnh tranh - bộ phận giúp việc cho Hội đồng; phê duyệt quy chế tổ chức và hoạt động của Hội đồng cạnh tranh sẽ dẫn đến khả năng chi phối đối với việc tổ chức và hoạt động của cơ quan này. Ngoài ra, kinh phí hoạt động của Hội đồng cạnh tranh được bố trí theo dự toán ngân sách hàng năm của Bộ Công thương⁵. Với những ràng buộc này, các ý định đưa Hội đồng cạnh tranh thoát khỏi vòng kiểm tỏa của Bộ Công thương là rất mong manh. Dù biết rằng, do sự hạn chế về khả năng lựa chọn nhân sự và những non kém về kinh nghiệm trong việc thực thi pháp luật cạnh tranh đã làm chúng ta không có nhiều khả năng lựa chọn những phương án tối ưu, song điều đó không thể là cơ sở để trao toàn bộ khả năng thi hành đạo luật này cho Bộ Công thương. Nhất là trong điều kiện hiện nay, Bộ này vẫn còn đóng vai trò chủ quản của một số công ty nhà nước quan trọng và những nghi ngờ về tính khách quan trong hoạt động của các cơ quan quản lý cạnh tranh vẫn còn cơ sở⁶.

Thứ ba, về sự phân định thẩm quyền giữa Cục Quản lý cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh. Vấn đề này có nhiều điểm chưa thực

sự hợp lý. Căn cứ vào các quy định tại Mục 4 và 5 Chương V của Luật Cạnh tranh 2004 có thể thấy rằng, trong một vụ việc về hành vi lạm dụng, cơ quan có thẩm quyền xử lý là Hội đồng cạnh tranh, song gần như tất cả các hoạt động tổ tụng đều do Cục quản lý cạnh tranh tiến hành. Hội đồng cạnh tranh chỉ có thẩm quyền tổ chức phiên điều trần và ra quyết định xử lý vụ việc, giải quyết các khiếu nại các quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh về hành vi hạn chế cạnh tranh. Như vậy, cho dù là cơ quan có quyền cao nhất, nhưng kết quả xử lý của Hội đồng cạnh tranh gần như phải lệ thuộc vào kết quả của các hoạt động tố tụng trước đó của Cục quản lý cạnh tranh. Nếu có bất cứ nghi ngờ gì về kết quả điều tra thì phải trả lại hồ sơ để cơ quan điều tra tiến hành điều tra lại. Rõ ràng, cách thiết kế cơ chế phân quyền theo các quy định hiện hành có vẻ đảm bảo sự chuyên môn hoá cao độ song lại làm mờ nhạt đi vai trò rất quan trọng của Hội đồng cạnh tranh là xử lý vụ việc⁷. Điều này đặt ra cho chúng ta yêu cầu phải xây dựng lại cơ chế phân quyền này.

Thứ tư, trên thực tế, hoạt động của Hội đồng cạnh tranh trong thời gian qua khá mờ nhạt, dường như trở thành “cái bóng” của Cục Quản lý cạnh tranh. Số lượng vụ việc hạn chế cạnh tranh đã xử lý dừng ở mức khiêm tốn: một vụ (điều đó còn phụ thuộc vào số lượng hồ sơ vụ việc mà Cục Quản lý cạnh tranh chuyển sang và Hội đồng chỉ có chức năng xử lý chứ không có chức năng điều tra). Hội đồng cạnh tranh cũng gặp những khó khăn như: hầu hết các thành viên đều kiêm nhiệm, bộ máy còn chưa hoàn chỉnh về nhân sự và biên chế. Bên cạnh đó, Hội đồng chưa có những hoạt động nổi bật về các chức năng còn lại (quảng bá, tuyên truyền pháp luật cạnh tranh, học hỏi kinh

(3) Nguyễn Ngọc Sơn (2006), Một số ý kiến về địa vị pháp lý của Hội đồng Cạnh tranh tại Việt Nam trong điều kiện hiện nay, Tạp chí Khoa học pháp lý, ĐH Luật TP. Hồ Chí Minh.

(4) Tổng hợp từ các học thuyết liên quan đến pháp luật cạnh tranh tại một số quốc gia và khu vực tiêu biểu trên thế giới (Hoa Kỳ, Canada, Liên minh Châu Âu, ...)

(5) Điều 49, 53, 54, Luật Cạnh tranh và Điều 3, Nghị định số 05/2006/NĐ-CP.

(6) Nguyễn Ngọc Sơn (2006), Một số ý kiến về địa vị pháp lý của Hội đồng Cạnh tranh tại Việt Nam trong điều kiện hiện nay, Tạp chí Khoa học pháp lý, ĐH Luật TP. Hồ Chí Minh.

(7) Nguyễn Như Phát, Nguyễn Ngọc Sơn, Phân tích và luận giải các quy định của Luật Cạnh tranh về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr. 285.

nghiệm xây dựng, tổ chức của các nước trên thế giới, hoàn thiện pháp luật cạnh tranh...). Vì vậy, mô hình tổ chức cũng như hoạt động của Hội đồng cạnh tranh Việt Nam chỉ mới dừng lại ở mức còn sơ khai, chưa hoàn thiện.

3. Phương hướng hoàn thiện mô hình cơ quan quản lý cạnh tranh Việt Nam

3.1. Bản chất pháp lý của cơ quan quản lý cạnh tranh

Việc xác định bản chất pháp lý của cơ quan quản lý cạnh tranh có ý nghĩa quan trọng trong vấn đề quyết định các yếu tố khác của cơ quan này, như: tên gọi, mô hình tổ chức, vị trí, chức năng, nhiệm vụ, ... Hiện nay, cơ quan quản lý cạnh tranh của Việt Nam được xác định: Cục quản lý cạnh tranh vừa mang tính “hành chính”, vừa mang tính “tài phán”; Hội đồng cạnh tranh mang tính xét xử hành chính. Chúng tôi cho rằng, cơ quan quản lý cạnh tranh cần mang bản chất pháp lý là sự kết hợp của đặc điểm “hành chính” và “tài phán”. Việc xác định bản chất pháp lý của cơ quan quản lý cạnh tranh như trên có ưu thế là, một mặt vừa đảm bảo vai trò điều tiết của Chính phủ đối với nền kinh tế, mặt khác sẽ tạo các điều kiện tối ưu để bảo đảm các quyền và tự do của các doanh nghiệp với tư cách là đối tượng áp dụng chủ yếu của Luật Cạnh tranh. Vì vậy, bản chất “lưỡng tính” (vừa là một cơ quan hành chính vừa là một cơ quan tư pháp) tỏ ra là một phương án có thể giải quyết được các bất cập của việc quy định cơ quan quản lý cạnh tranh chỉ là cơ quan hành chính hay chỉ là cơ quan tài phán.

3.2. Mô hình tổ chức cơ quan quản lý cạnh tranh

Việc lựa chọn mô hình cơ quan quản lý cạnh tranh là vấn đề quan trọng và có nhiều quan điểm khác nhau tại các nước trên thế giới. Hiện nay, có nhiều mô hình cơ quan quản lý cạnh tranh trên thế giới, trong đó cơ quan quản lý cạnh tranh thuộc Quốc hội, Chính phủ

hoặc bộ... Hiện nay, Việt Nam lựa chọn mô hình cơ quan thuộc bộ. Chúng tôi cho rằng, với thực trạng hoạt động của cơ quan quản lý cạnh tranh cùng với xu hướng tối cao hóa cơ quan quản lý cạnh tranh trên thế giới thì trong tương lai, chúng ta nên xây dựng một cơ quan quản lý cạnh tranh ngang bộ (trực thuộc Chính phủ) để đáp ứng và thực hiện các mục tiêu sau đây:

- Đảm bảo tính độc lập trong hoạt động của cơ quan này trong điều kiện bộ máy hành chính nhà nước của Việt Nam còn nhiều bất cập và còn tư tưởng “cục bộ”. Độc lập không có nghĩa là phải đứng độc lập, riêng rẽ về mặt tổ chức, không trực thuộc cơ quan chủ quản nào mà là độc lập về hoạt động cũng như về nhiệm vụ, quyền hạn. Hơn nữa, các nước trên thế giới quan niệm độc lập, đầu tiên là phải đứng độc lập với doanh nghiệp chứ không phải là về mặt tổ chức trong hệ thống cơ quan chính quyền. Ở nước ta, khi bộ vẫn là cơ quan chủ quản của một số doanh nghiệp nhà nước thì việc xây dựng cơ quan quản lý cạnh tranh ngang cấp bộ ở Việt Nam là điều cần thiết để thể hiện được vị trí, vai trò quan trọng đặc biệt vốn có của cơ quan này.

- Hoạt động của cơ quan quản lý cạnh tranh chủ yếu được thể hiện trong hoạt động điều tra và xử lý vụ việc cạnh tranh. Trong điều kiện nước ta hiện nay, các doanh nghiệp nhà nước đang giữ hầu hết các lĩnh vực then chốt của nền kinh tế, do đó, đối tượng điều tra của cơ quan quản lý cạnh tranh có thể sẽ là các tổng công ty nhà nước, các tập đoàn kinh tế lớn và thậm chí là cả các cơ quan quản lý nhà nước. Nếu không có một vị thế đủ mạnh thì cơ quan quản lý cạnh tranh sẽ không thể thực hiện tốt các nhiệm vụ của mình.

- Việc thành lập một cơ quan quản lý cạnh tranh độc lập của Chính phủ cũng sẽ tạo điều kiện cho việc huy động nguồn thu ngân sách thông qua hoạt động một cách độc lập, tăng thêm tính tự chủ của cơ quan quản lý cạnh

(8) Cục Quản lý cạnh tranh, Bộ Thương mại: Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ: Xây dựng mô hình cơ quan quản lý Nhà nước về cạnh tranh, chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ trong thương mại quốc tế - Kinh nghiệm quốc tế và đề xuất cho Việt Nam (2006), Chủ nhiệm đề tài: TS. Đinh Thị Mỹ Loan, Hà Nội, tr.138-139.

tranh⁸. Kinh nghiệm tách bộ, ngành, tái cơ cấu được thực thi trong những năm gần đây cho thấy việc thiết lập một cơ quan ngang bộ về mặt thể chế, có cơ cấu gọn nhỏ trong giai đoạn đầu, có cơ chế huy động ngân sách hoạt động cụ thể là khả thi.

- Vị trí độc lập của một cơ quan ngang bộ giúp đảm bảo và thúc đẩy việc tập trung chuyên môn, tính công chính, minh bạch và khả năng chịu trách nhiệm và giải trình của cơ quan này. Tự chủ về quá trình tuyển chọn, bổ nhiệm cũng như đào tạo nhân sự, tự chủ về ngân sách hoạt động bảo đảm cho cơ quan quản lý cạnh tranh có thực quyền cao hơn đáp ứng đòi hỏi ngày càng cao của hội nhập kinh tế quốc tế, khi mà số vụ kiện về các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh tăng lên một cách đáng kể. Đây cũng là kinh nghiệm của nhiều quốc gia phát triển trên thế giới như Hoa Kỳ, Vương quốc Anh, Canada, Úc... nơi cơ quan quản lý cạnh tranh đều có vị trí độc lập và quyền tự chủ, hoạt động rất hiệu quả.

- Một trong những chức năng quan trọng khác của hầu hết các cơ quan quản lý cạnh tranh trên thế giới là chức năng tham vấn⁹. Nghị định số 06/2006/NĐ-CP ngày 09/01/2006 cũng quy định Cục Quản lý cạnh tranh có quyền “phát hiện và kiến nghị cơ quan có liên quan giải quyết theo thẩm quyền về những văn bản đã ban hành có nội dung không phù hợp với quy định của pháp luật cạnh tranh”. Để làm được điều này đòi hỏi cơ quan quản lý cạnh tranh phải có vị trí độc lập và quyền tự chủ cao.

Hơn nữa, theo thống kê của Bộ Công thương, trong số 90 cơ quan quản lý cạnh tranh hiện nay trên thế giới, không còn nước nào tồn tại mô hình hai cơ quan, một chịu trách nhiệm về điều tra, một chịu trách nhiệm về xử lý như Việt Nam. Trước ngày 04/08/2008, chỉ có duy nhất Pháp xây dựng mô hình hai cơ quan như vậy¹⁰. Điểm khác biệt lớn nhất giữa Hội đồng cạnh tranh của Pháp và của Việt Nam là ở Hội đồng cạnh tranh Pháp, ngoài các thành viên Hội đồng còn có các báo cáo viên. Báo cáo viên đóng vai trò như các điều tra viên của Cục Quản lý cạnh tranh. Trong một số trường hợp, thông qua các báo cáo viên, Hội đồng có thể tự tiến hành điều tra hoặc tự điều tra bổ sung trên cơ sở những chứng cứ sơ bộ mà Tổng Vụ cạnh tranh và trấn áp gian lận Pháp gửi lên. Hiện nay, sau *Luật về hiện đại hóa nền kinh tế* được ban hành năm 2008, công tác xét xử của cơ quan quản lý cạnh tranh tối cao Pháp sẽ bao gồm cả hoạt động điều tra và xét xử, trước đây vốn tách biệt ở hai cơ quan: Tổng cục cạnh tranh, tiêu dùng và trấn áp gian lận và Hội đồng cạnh tranh. Sự sáp nhập này cho phép nâng cao chất lượng, sự nhanh chóng, hiệu quả trong việc điều tra và phân tích các hồ sơ¹¹. Hơn nữa, thực tế cũng cho thấy điểm yếu lớn nhất của mô hình hai cơ quan như Việt Nam (hiện nay) và Pháp (trước kia) là do các thành viên của các cơ quan xử lý không theo sát được quá trình điều tra vụ việc¹². Do đó, có thể nhận thấy rằng, việc hợp nhất hai cơ quan quản lý cạnh tranh của Việt Nam hiện

(9) *Tlđđ*, trang 138-139.

(10) *Những nước có mô hình hai cơ quan quản lý cạnh tranh khác như Hoa Kỳ, Úc, Canada, Brazil,... cũng không phân trách nhiệm giữa điều tra và xử lý như theo mô hình của Pháp. Họ chia theo hai loại như sau:*

1) *Phân theo trách nhiệm xử lý các nhóm hành vi: từng nhóm hành vi sẽ có một cơ quan điều tra và xử lý riêng. Ví dụ: Các cơ quan tham gia xử lý vụ việc cạnh tranh ở Hoa Kỳ bao gồm Ủy ban thương mại Liên bang Hoa Kỳ (US-FTC) và Vụ Chống độc quyền thuộc Bộ Tư pháp Hoa Kỳ (US-DOJ). DOJ chịu trách nhiệm điều tra và ra quyết định về các vụ việc mang tính hình sự, quản lý các hành vi tập trung kinh tế. FTC có trách nhiệm điều tra và có quyền đưa ra quyết định xử lý nhưng chỉ đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, các hành vi vi phạm quyền và lợi ích của người tiêu dùng.*

2) *Phân theo thẩm quyền giải quyết khiếu nại. Điển hình của mô hình này là tại Canada và Anh. Canada cũng có hai cơ quan tham gia vào việc xử lý vụ việc cạnh tranh là Cục Cạnh tranh và Tòa Cạnh tranh. Tuy nhiên, Tòa Cạnh tranh chỉ tham gia với vai trò giải quyết các khiếu nại, kháng nghị Quyết định của Cơ quan quản lý cạnh tranh như Tòa phúc thẩm về cạnh tranh ở Anh.*

(11) *Cải tổ hệ thống cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh: Từ Hội đồng cạnh tranh thành Cơ quan tối cao về cạnh tranh, nguồn: <http://www.competition.vn/Tin-Tuc-Chi-Tiet&action=viewNews&id=956>.*

(12) *Cục Quản lý cạnh tranh, Bộ Thương mại, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ: Xây dựng mô hình cơ quan quản lý Nhà nước về cạnh tranh, chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ trong thương mại quốc tế - Kinh nghiệm quốc tế và đề xuất cho Việt Nam (2006), Chủ nhiệm đề tài: TS. Đinh Thị Mỹ Loan, Hà Nội, tr. 140.*

nay thành một cơ quan duy nhất sẽ mang lại nhiều lợi ích, khắc phục được những nhược điểm còn tồn tại, phù hợp với xu hướng chung của các nước trên thế giới.

Như vậy, cơ quan quản lý cạnh tranh mới này sẽ là sự hợp nhất của Cục quản lý cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh, mang tính chất cơ quan ngang bộ. Trong cơ quan này phải tách riêng bộ phận điều tra và bộ phận xử lý vụ việc độc lập với nhau trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, nhưng phải kết hợp trong việc xử lý vụ việc, nhân sự hoạt động theo chế độ chuyên trách, xây dựng chế độ các báo cáo viên (như cơ quan quản lý cạnh tranh của Pháp hiện nay)...

3.3. Chức năng, nhiệm vụ và thẩm quyền của cơ quan quản lý cạnh tranh

- Chức năng và nhiệm vụ: cơ quan quản lý cạnh tranh mới sẽ thực hiện các hoạt động liên quan đến việc điều tra, xử lý các vụ việc cạnh tranh không lành mạnh, hạn chế cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng. Chức năng khác hiện nay của Cục quản lý cạnh tranh liên quan đến chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ nên trao cho Bộ Công thương chịu trách nhiệm, vì mặc dù pháp luật cạnh tranh và pháp luật chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ có những nguyên tắc chung, nhưng đối tượng điều chỉnh của chúng là hoàn toàn khác nhau. Pháp luật cạnh tranh điều chỉnh các hành vi hạn chế cạnh tranh, cạnh tranh không lành mạnh, trình tự thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, biện pháp xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh (đối tượng áp dụng của nó là các doanh nghiệp, hiệp hội đang hoạt động tại thị trường nội địa) còn pháp luật chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ lại nhắm đến các hàng hoá của các doanh nghiệp nước ngoài được nhập khẩu vào thị trường nội địa. Trên thực tế không có bất kỳ quốc gia nào xây dựng mô hình giao cho một cơ quan thực hiện cùng lúc hai chính sách này. Cơ quan quản lý cạnh tranh của các nước

thường thuộc Bộ, Chính phủ hay Quốc hội, còn cơ quan quản lý chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ lại thuộc Bộ Kinh tế, Thương mại hoặc Công thương¹³.

Có ý kiến cho rằng, nên trao chức năng xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh cho Tòa án. Chúng tôi cho rằng, với tình hình chuyên gia, chuyên viên về cạnh tranh hiện nay còn thiếu nhiều, thì chỉ riêng hoạt động của cơ quan quản lý cạnh tranh đã thiếu và chưa có chất lượng cao chứ chưa nói đến trình độ am hiểu pháp luật cạnh tranh của các thẩm phán Việt Nam còn thấp. Luật Cạnh tranh đi vào thực tế nước ta chưa lâu và số vụ việc cạnh tranh còn chưa nhiều nên trong thời gian đầu, việc giữ thẩm quyền điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh không lành mạnh cho cơ quan quản lý cạnh tranh là điều hợp lý. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển kinh tế, số lượng các vụ việc liên quan đến cạnh tranh tăng cao và trình độ chuyên môn về pháp luật cạnh tranh của các thẩm phán đã được nâng cao thì nên trao chức năng này cho Tòa án. Điều này cũng để phù hợp với bản chất của các hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh; nâng cao chất lượng thực thi các quyết định của cơ quan giải quyết vụ việc; cơ quan quản lý cạnh tranh không bị quá tải và thực hiện tốt nhiệm vụ điều tiết quy luật cạnh tranh của thị trường và có thể tập trung cho lĩnh vực hạn chế cạnh tranh (một lĩnh vực điển hình, có ảnh hưởng lớn đến nền kinh tế) và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng¹⁴.

Bên cạnh đó, mục đích của Luật Cạnh tranh là bảo đảm quyền cạnh tranh bình đẳng của doanh nghiệp và bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng nên có chung mục đích với pháp luật bảo vệ người tiêu dùng. Hơn nữa, người tiêu dùng có mối quan hệ với các doanh nghiệp, đặc biệt là sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp có thể ảnh hưởng đến người tiêu dùng. Do đó, cơ quan cạnh tranh mới vẫn nên giữ nguyên chức năng là cơ quan thực thi pháp luật bảo vệ

(13) *Tlđđ*, tr. 140.

(14) Trương Hồng Quang (2009), *Pháp luật điều chỉnh hành vi Quảng cáo so sánh của Liên minh Châu Âu và Việt Nam - Nghiên cứu dưới góc độ so sánh luật, Khoa luận tốt nghiệp, ĐH Luật Hà Nội*, tr. 51.

quyền lợi người tiêu dùng.

- *Thẩm quyền*: có thể trao cho cơ quan quản lý cạnh tranh mới những thẩm quyền sau đây: hướng dẫn thi hành Luật Cạnh tranh; tư vấn cho Quốc hội, Chính phủ trong việc ban hành các văn bản quy phạm điều tiết cạnh tranh; tư vấn cho các hiệp hội ngành nghề, hiệp hội người tiêu dùng, các doanh nghiệp về các vấn đề pháp lý cạnh tranh liên quan đến lợi ích của họ; điều tra, khảo sát lập báo cáo hàng năm về tình trạng cạnh tranh và độc quyền trong nền kinh tế; kiến nghị thay đổi, sửa đổi, huỷ bỏ những quy định pháp luật không phù hợp, trái với nguyên tắc cạnh tranh hay gây ảnh hưởng đến môi trường cạnh tranh và quyền lợi người tiêu dùng; phát hiện và kiến nghị các cơ quan liên quan bãi bỏ các chính sách làm cản trở đến môi trường cạnh tranh; yêu cầu các tổ chức, cá nhân có liên quan cung cấp thông tin, chứng cứ trong quá trình điều tra xử lý vụ việc cạnh tranh.

3.4. Nhân sự của cơ quan quản lý cạnh tranh

Để bảo đảm tính chuyên nghiệp và có hiệu quả của cơ quan quản lý cạnh tranh, chúng tôi cho rằng nên thay đổi cách thức, quy trình bổ nhiệm nhân sự cơ quan quản lý cạnh tranh mới như sau:

- *Các thành viên quản lý của cơ quan quản lý cạnh tranh mới* (Chủ tịch và các Phó Chủ tịch) sẽ do Thủ tướng bổ nhiệm nhưng nguồn bổ nhiệm ngoài các bộ có thể mở rộng thêm ở các chuyên gia pháp luật cạnh tranh, thương mại, kinh tế. Điều kiện được bổ nhiệm đối với những thành viên này có sự tiếp thu những điều kiện của thành viên Hội đồng cạnh tranh theo pháp luật hiện nay, như: có kiến thức, am hiểu về pháp luật cạnh tranh, pháp luật thương mại và kinh tế; am hiểu về kỹ năng điều tra xử lý trong vụ việc cạnh tranh là một lợi thế; có tầm ảnh hưởng và uy tín nhất định trong lĩnh vực khoa học pháp lý hay kinh tế, tài chính; có phẩm chất đạo đức tốt, trung thực, khách quan, có tinh thần bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa; có trình độ cử nhân luật hoặc cử nhân kinh tế,



tài chính trở lên; có thời gian công tác thực tế ít nhất là 9 năm thuộc một trong các lĩnh vực nói trên; có khả năng hoàn thành nhiệm vụ được giao. Các thành viên này là công chức/viên chức, làm việc chuyên trách. Nhiệm kỳ của họ là 5 năm hoặc 7 năm và có thể được tái bổ nhiệm.

- *Đối với nhân viên các bộ phận của cơ quan quản lý cạnh tranh* thì tổ chức thi tuyển như Cục quản lý cạnh tranh hiện nay là hợp lý. Người đứng đầu các bộ phận của cơ quan quản lý cạnh tranh có thể được bổ nhiệm bởi Thủ tướng trên cơ sở đề nghị của người đứng đầu cơ quan quản lý cạnh tranh hoặc được tuyển dụng công khai.

3.5. Đổi mới một số nội dung cơ chế hoạt động của cơ quan quản lý cạnh tranh

- *Xây dựng cơ chế rà soát, giải quyết các khiếu kiện liên quan đến các quyết định của cơ quan quản lý cạnh tranh*.

Theo quy định của pháp luật hiện nay, Hội đồng Cạnh tranh sẽ xem xét lại những quyết định của Hội đồng xử lý vụ việc khi có yêu cầu và nếu không đồng ý với kết quả xử lý của Hội đồng cạnh tranh thì các bên có thể khởi kiện vụ án hành chính ra Tòa án tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Như đã phân tích, với điều kiện còn thiếu chuyên gia về pháp luật cạnh tranh hiện nay ở nước ta, trình độ am hiểu pháp luật cạnh tranh của cán bộ, công chức còn thấp thì việc giao cho Tòa án xem xét

lại quyết định của cơ quan quản lý cạnh tranh là không hợp lý. Kinh nghiệm các nước trên thế giới đã cho thấy, yêu cầu chuyên môn cao trong hoạt động đã buộc họ phải xây dựng một bộ phận thuộc Tòa án tối cao chuyên giải quyết các khiếu kiện liên quan đến quyết định của cơ quan quản lý cạnh tranh và đào tạo các chuyên gia cũng như thẩm phán có trình độ cao để thực hiện những công việc này. Ở nước ta, chúng tôi cho rằng, trong Cơ quan quản lý cạnh tranh nên xây dựng một bộ phận riêng hay một bộ phận nằm trong bộ phận xử lý các vụ việc cạnh tranh để rà soát, giải quyết các khiếu kiện liên quan đến quyết định của cơ quan quản lý cạnh tranh. Nếu các bên không đồng ý với kết quả xử lý khiếu kiện của cơ quan quản lý cạnh tranh, thẩm quyền giải quyết các khiếu kiện (vụ án hành chính) liên quan đến các quyết định của cơ quan quản lý cạnh tranh giao cho Tòa án tối cao hoặc thành lập một Tòa riêng biệt để xử lý những vụ việc này.

- Xây dựng cơ chế tham khảo ý kiến trước

Hiện nay, Cục quản lý cạnh tranh mới chỉ được quy định chức năng tham vấn đối với những văn bản đã ban hành tại Khoản 3, Điều 2 Nghị định số 06/2006/NĐ-CP của Chính phủ. Chúng tôi cho rằng, nên xây dựng thêm cơ chế tham khảo ý kiến trước (đối với những văn bản pháp luật sắp ban hành) trước khi các cơ quan Chính phủ có kế hoạch ban hành hay sửa đổi các luật và quy định có ảnh hưởng đến cạnh tranh, kể cả khi các cơ quan này muốn áp dụng các biện pháp hành chính có bản chất tương tự. Trong quá trình tham khảo ý kiến, cơ quan cạnh tranh chủ yếu xem xét các khía cạnh liên quan đến các hạn chế gia nhập thị trường, duy trì giá bán, các hoạt động của cartel,... cũng như đề xuất ý kiến, giải quyết các hạn chế trong dự thảo và chính sách này. Có thể thấy, cơ chế này sẽ giúp hạn chế tình trạng các văn bản, chính sách trái/không phù hợp với pháp luật cạnh tranh cũng như tiết kiệm thời gian, tài chính để không phải khắc phục, giải quyết

các hậu quả do các văn bản này gây ra sau khi được ban hành.

- Xây dựng cơ chế hoạt động nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động và tiết kiệm chi phí, nhân lực cho bộ phận điều tra

Có thể thấy, đội ngũ điều tra viên là yếu tố rất quan trọng cho hiệu quả của công tác điều tra của cơ quan quản lý cạnh tranh. Hoạt động của họ mang nhiều yếu tố đặc thù (thời gian điều tra một vụ việc có thể kéo dài từ sáu tháng đến hai năm, các vụ việc mang tính đa ngành cao,...). Vì vậy, pháp luật nên quy định trước khi ra quyết định điều tra chính thức một hành vi cạnh tranh, điều tra viên phải đưa ra lập luận của mình trước các thành viên của bộ phận điều tra của cơ quan quản lý cạnh tranh và người phụ trách quản lý hành chính về lĩnh vực vụ việc cạnh tranh. Điều đó sẽ giảm thiểu được các trường hợp xin điều tra bổ sung hay kịp thời đình chỉ điều tra các trường hợp cần thiết. Quy định này sẽ tiết kiệm kinh phí, thời gian, mang lại sự hiệu quả cao cho bộ phận điều tra cũng như nâng cao vai trò của điều tra viên¹⁵. Hơn nữa, nó cũng nhằm tạo ra sự gắn bó, theo sát vụ việc của bộ phận điều tra và bộ phận xử lý nhằm làm cho hiệu quả của việc xử lý được nâng cao. Để đạt được điều này, phải thay đổi pháp luật cạnh tranh một cách toàn diện, chú trọng đào tạo điều tra viên và hoàn thiện quy chế tài chính đối với hoạt động điều tra.

Những phương hướng hoàn thiện mô hình cơ quan quản lý cạnh tranh mới cho Việt Nam là phù hợp với những quan điểm định hướng phát triển chung hiện nay. Tuy nhiên, cơ quan quản lý cạnh tranh là một thiết chế phức tạp, mang nhiều tính đặc thù và có vị trí quan trọng nên việc xây dựng, hoàn thiện tổ chức và hoạt động của cơ quan này cần có những đầu tư, tìm tòi và phát triển hơn nữa. Nhưng chúng tôi hy vọng đây là những đóng góp ban đầu cho việc hoàn thiện mô hình cơ quan quản lý cạnh tranh ở Việt Nam. ■

(15) Pháp là nước áp dụng quy định này và tỏ ra có hiệu quả lớn trong thực tế, nhất là trong điều kiện nâng Hội đồng cạnh tranh lên thành cơ quan tối cao về cạnh tranh như hiện nay.

ÁN LỆ TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT DÂN SỰ

CÁC NƯỚC PHÁP, ĐỨC VÀ VIỆC SỬ DỤNG ÁN LỆ Ở VIỆT NAM

■ NGUYỄN VĂN NAM *

Lịch sử áp dụng án lệ ở các hệ thống dân luật thành văn ở Châu Âu đã trải qua các thời kỳ từ chỗ thừa nhận án lệ đến thời kỳ vai trò của án lệ bị từ bỏ trong xu hướng pháp điển hoá pháp luật trong thế kỷ XIX. Nhưng trong suốt thế kỷ XX và đến nay, vai trò của án lệ ngày càng được đề cao trong các hệ thống pháp luật dân sự thành văn ở Châu Âu. Bài viết này cho thấy, án lệ đã có một lịch sử tồn tại và phát triển trong hệ thống pháp luật dân luật thành văn của nước Pháp và Đức ở Châu Âu.

I. Án lệ trong truyền thống dân luật của Pháp và Đức

1. Án lệ trong truyền thống dân luật La Mã trước thế kỷ XIX

Sẽ thú vị nếu chúng ta biết rằng, án lệ đã được nhận thức là có một vai trò quan trọng trong pháp luật La Mã, bằng chứng là việc Hoàng đế Severus (cai trị La Mã từ năm 193 đến năm 211) đã cho phép các thẩm phán bổ sung những lỗ hổng của luật thành văn bằng tập quán và thực tiễn xét xử của các vụ việc tương tự (có thể coi như là hình thức án lệ). Nhưng đến năm 529, Hoàng đế Justinian đã cấm các thẩm phán La Mã quyết định các vụ việc mà không dựa vào luật thành văn. Bốn năm sau, Justinian đã khôi phục lại chính sách của Severus bằng việc cho phép các thẩm phán bổ sung những kẽ hở của pháp luật thành văn khi áp dụng nó. Vì vậy mà trong lịch sử pháp luật La Mã, các văn bản tập hợp các bản án và lời phân tích nó (Digest) được coi là có giá trị pháp lý như là luật khi thẩm phán sử dụng nó¹.

Vào thế kỷ XIV, Toà án tối cao của giáo hội

Công giáo (Rota Romana) ở Roma đã vận dụng các án lệ vào hoạt động xét xử và các án lệ của nó đã được toà án cấp dưới tuân thủ. Cho đến thế kỷ XVIII, khi luật La Mã được hồi sinh ở Châu Âu lục địa, hình thức pháp luật chung ở Châu Âu ra đời (jus commune)² thì án lệ vẫn được áp dụng phổ biến ở hệ thống pháp luật các nước Châu Âu sử dụng luật La Mã. Nhưng thực tiễn áp dụng án lệ đã từng bị đánh giá thấp khi xu hướng pháp điển hoá pháp luật diễn ra mạnh mẽ ở Châu Âu bắt đầu từ đầu thế kỷ XIX.

2. Vai trò ngày càng quan trọng của án lệ ở Pháp và CHLB Đức sau thời kỳ pháp điển hoá ở Châu Âu thế kỷ XIX

2.1. Án lệ trong pháp luật Cộng hoà Pháp

Dưới ảnh hưởng của Cách mạng tư sản Pháp và các quan điểm tiến tiến của chủ nghĩa triết học khai sáng, nước Pháp đã mở đầu cho xu hướng pháp điển hoá pháp luật ở Châu Âu. Bộ luật Dân sự (BLDS) Pháp 1804 (còn được gọi là BLDS Napoleon), được xem là một sản phẩm lập pháp nổi tiếng của tiến trình pháp điển hoá

(*) *ThS, Học viện An ninh nhân dân*

(1) W. Baade, Hans, *Stare Decisis In Civil-law Countries: The Last Bastion, in The Themes In Comparative Law In Honour Of Bernard Rudden*, Edited by Peter Birks and Arianna Pretto, Oxford University Press, 2000, p.1.

(2) Một hình thức pháp được hình thành trên nền tảng các nguyên tắc của luật La Mã.

pháp luật ở Pháp. Tuy nhiên, sự đề cao quá mức vai trò của các bộ luật được pháp điển hoá đã dẫn đến việc xem nhẹ vai trò của toà án trong phát triển án lệ. Điều 5 BLDS Pháp 1804 đã quy định “Cấm các thẩm phán đặt ra những quy định chung có tính chất quy chế để tuyên án đối với những vụ kiện được giao xét xử”. Điều luật này đã gián tiếp cấm việc sử dụng án lệ trong hoạt động xét xử của các thẩm phán ở Pháp. Các thẩm phán Pháp đã gặp rất nhiều trở ngại trong việc áp dụng những quy định mang tính chất khái quát và nguyên tắc trong BLDS 1804. Các học giả Pháp đã chỉ ra, bên cạnh những ưu việt mà pháp điển hoá đem lại như tính thống nhất, bao quát, tính dễ tiếp cận, pháp điển các bộ luật còn bộc lộ các hạn chế cố hữu như: tính không khả thi do các quy định mang tính chung chung, không rõ; tính lạc hậu do không được cập nhật³. Bản chất và lợi ích của việc thừa nhận án lệ đã được nghiên cứu rất nhiều trong luật học của nước Pháp kể từ khi BLDS 1804 ra đời. Portalis là một luật gia có công tham gia xây dựng BLDS năm 1804 đã cho rằng ‘cần phải có án lệ vì luật không thể giải quyết hết mọi vấn đề của BLDS’⁴. René David nhận xét: bắt đầu từ đầu thế kỷ XX, ảo tưởng về giá trị của luật thành văn là nguồn luật thuần nhất đã dần bị xoá bỏ⁵. Trong điều kiện như vậy, vai trò giải thích pháp luật của thẩm phán đã được đề cao để bổ sung những kẽ hở của pháp luật. Một số học giả cho rằng, về bản chất, việc làm luật của thẩm phán là có thể chấp nhận được. “Thật là không thực tế khi nói rằng thẩm phán tuyên bố pháp luật mà không được tạo ra luật. Chúng ta biết rằng, việc áp dụng pháp luật không thể bỏ qua việc giải thích pháp luật”⁶.

Án lệ trong lĩnh vực luật dân sự là yếu tố

ủng hộ cho sự trường tồn của BLDS Pháp. Nhìn chung, sẽ là sai lầm nếu ai đó cho rằng, BLDS nước Pháp được pháp điển hoá rất chi tiết và đầy đủ, nó sẽ là cơ sở để giải quyết được tất cả những vấn đề pháp luật dân sự nảy sinh trong xã hội. Theo Portalis “luật pháp đứng yên trong khi đời sống xã hội của con người luôn thay đổi, vì lý do đó mà không ai có thể qui định tất cả mọi vấn đề có thể phát sinh”⁷. Trên cơ sở lý luận như vậy, Portalis đã đưa ra quan điểm rất thực tế về chức năng của BLDS 1804, nó không thể bao quát toàn bộ các vấn đề mà nhà làm luật có thể tiên đoán. Ông thừa nhận “chức năng của hoạt động lập pháp là tạo lập cái nhìn bao quát trong các ngôn từ chung của pháp luật; là việc đặt ra các nguyên tắc cho nhiều trường hợp cụ thể hơn là chi tiết hoá trong mọi câu hỏi về các tình huống có thể nảy sinh”⁸. Phạm vi bao quát trong các quy định của BLDS Pháp là rất rộng. Thực tiễn đã cho thấy, án lệ trong lĩnh vực luật dân sự đã và đang đóng một vai trò quan trọng cho sự phát triển pháp luật dân sự ở Pháp. Điều này có thể hiểu là, các thẩm phán nên giải thích các qui định, nguyên tắc của BLDS Pháp một cách linh hoạt để nó phù hợp với sự thay đổi của đời sống xã hội. Thực sự thì Portalis đã tiên đoán được việc BLDS Pháp sẽ không thể tồn tại tách rời với những án lệ của các vụ án dân sự. Án lệ trong luật dân sự chính là nguồn luật hỗ trợ cho luật thành văn. Nhiều điều luật trong BLDS được giải thích bởi các toà án. Điều này làm cho các án lệ trong lĩnh vực luật dân sự trở thành phương tiện để hiểu được BLDS. Những án lệ quan trọng nhất trong lĩnh vực luật dân sự ở Pháp được thiết lập bởi Toà phá án⁹.

Án lệ trong lĩnh vực luật hành chính:
Không giống như lĩnh vực luật dân sự, luật

(3) Steiner, Eva, *French Legal Method*, Oxford University Press, 2002, p.37-40.

(4) Jacques Nunez, ‘Thẩm phán và Bộ luật Dân sự Pháp’ trong *Tham luận Hội thảo 200 năm Bộ Luật Dân sự Pháp, Nhà Pháp Luật Việt Pháp, Hà Nội, tháng 11, 2004, trang 87*.

(5) Hans W. Baade, *Stare Decisis In Civil-law Countries: The Last Bastion*, in ‘*The Themes In Comparative Law In Honour Of Bernard Rudden*, Edited by Peter Birks and Arianna Pretto, Oxford University Press, 2000, p.4.

(6) Guy Canivet, *The Court of Cassation: Looking Into The Future*, *Law Quarter Review*, 2007, 123 (JUL), p.p. 401-416.

(7) John Bell, Sophie Boyron, and Whittaker (with contributing authors Andrew Bell, Mark Freeland and Helen Stalford), *Principles of French Law, Second Edition*, Oxford University Press, 2008, p.26.

(8) J.-E.-M. Portalis, ‘Discours préliminaire sur le projet de Code civil’ in F.Ewald (ed.), *Naissance du Code civil (Paris, 1804)*, 41. quoted by John Bell, Sophie Boyron, and Whittaker (with contributing authors Andrew Bell, Mark Freeland and Helen Stalford), *Principles of French Law, Second Edition*, Oxford University Press, 2008, p.31.

hành chính của Pháp không được pháp điển hoá. Thực tiễn cho thấy, luật hành chính ở Pháp được phát triển trên cơ sở án lệ. Cũng có thể nói rằng, án lệ đóng vai trò quan trọng cho sự phát triển ngành luật hành chính hơn bất cứ ngành luật nào trong hệ thống pháp luật của Pháp. Với tư cách là toà án cấp cao nhất trong ngạch toà hành chính, Tham chính viện (*Conseil d'Etat*) đã đưa ra rất nhiều quyết định được coi là những án lệ của luật hành chính. Khi không có văn bản pháp luật điều chỉnh những vấn đề cụ thể, các toà hành chính ở Pháp đã tự đặt ra những quy tắc, giải pháp đối với các tranh chấp hành chính trước toà. Các cơ quan hành chính nhà nước luôn tôn trọng các quyết định của Tham chính viện và coi đó như là nguồn của luật hành chính. Thực tế pháp luật hành chính ở Pháp thừa nhận “mặc dù ngày càng có sự gia tăng các văn bản quy phạm luật hành chính, nhưng án lệ vẫn là nguồn quan trọng của luật hành chính”¹⁰. Tuy nhiên cần lưu ý rằng, mặc dù án lệ được thừa nhận và một nguồn của luật hành chính, nhưng nó không có giá trị bắt buộc. Án lệ trong luật hành chính được sử dụng rất linh hoạt để nó thích hợp với sự phát triển của các quan hệ pháp luật hành chính. Trong mối quan hệ giữa các văn bản quy phạm pháp luật hành chính và án lệ, thì văn bản luật bao giờ cũng có hiệu lực cao hơn. Nhưng trong một số rất ít trường hợp, các án lệ hành chính lại có hiệu lực cao hơn văn bản quy phạm. Ví dụ, Tham chính viện đã tạo ra án lệ nổi tiếng trong bản án Koné ngày 03/07/1996 về vấn đề “Nhà nước phải từ chối dẫn độ người nước ngoài trong trường hợp việc dẫn độ được yêu cầu vì mục đích chính trị”¹¹.

2.2. Án lệ trong hệ thống pháp luật CHLB Đức

Không giống với nước Pháp, cho đến năm 1871, nước Đức vẫn chưa có một hệ thống pháp luật thống nhất¹². Trong khi BLDS 1804 của Pháp đã có những thành quả và tạo ra sự ảnh hưởng đến các nước Châu Âu thì quá trình pháp điển hoá pháp luật ở nước Đức vẫn chưa phát triển. Phải đến năm 1900, BLDS Đức mới chính thức ra đời. Việc pháp điển hoá pháp luật nói chung và luật dân sự nói riêng ở Đức không phải là bản sao mô hình của Pháp. Trong xu hướng pháp điển hoá pháp luật ở Đức, vị trí của án lệ chưa bao giờ bị đánh giá thấp trong hệ thống pháp luật. Như chúng ta đã biết, ở Châu Âu có hình thức thông luật, nó được phát triển trong quá trình tiếp nhận luật La Mã. Trong trường hợp không có sẵn văn bản pháp luật hay tập quán, các các thẩm phán Đức đã áp dụng linh hoạt các nguyên tắc của luật La Mã trong xét xử. Vì thế có thể nói, trong khoảng thời gian từ thế kỷ thứ XVII đến thế kỷ thứ XVIII, án lệ đã đóng vai trò quan trọng trong pháp luật Đức¹³. Trong thế kỷ thứ XIX, Friedrich Carl von Savigny đã thừa nhận án lệ là một nguồn luật tồn tại cùng với những nguồn luật khác như luật thành văn, tập quán. Là người từng giảng dạy luật La Mã trong một thời gian dài, Savigny đã phản đối ý tưởng chỉ coi các bộ luật pháp điển hoá là nguồn luật duy nhất. Theo ông, nhất thiết phải có án lệ là nguồn luật hỗ trợ quy phạm trong các văn bản luật được pháp điển hoá. Ông cho rằng “luật pháp sẽ đi vào cuộc sống như những tập quán và sẽ được thừa nhận phổ biến thông qua sự vận dụng của nó,

(9) Tòa phá án: Pháp, cũng như các quốc gia theo dân luật khác (và cả của Việt Nam dưới thời thuộc Pháp), tổ chức một cấp Tòa phá án, có nhiệm vụ xem xét lại vấn đề áp dụng pháp luật của các tòa cấp dưới. Ở đây, Tòa Phá án Pháp (*Cour de Cassation*) được xem như Tòa án tối cao trong nhánh Tòa tư pháp. Trụ sở ở Paris, gồm có 6 tòa (5 tòa dân sự và 1 tòa hình sự) để xét lại những bản án chung thẩm của các tòa thượng thẩm và các tòa đại hình mà bị kháng nghị trong toàn nước Pháp và Đông Dương cùng các thuộc địa khác của Pháp. Tòa phá án không xét xử về nội dung sự việc mà chỉ xem xét bản án bị kháng nghị về 3 yếu tố để hủy án là: có vi phạm pháp luật không; có vô thẩm quyền không và có vô căn cứ pháp luật không. Nếu xét thấy có 1 trong 3 yếu tố nói trên, Tòa phá án sẽ tuyên hủy và trả về cho một cấp tòa án khác xét xử lại, Tòa phá án không có quyền giữ lại vụ án để xét xử. Nguồn: <http://lawsoft.thuvienphapluat.vn/Default.aspx?ct=TVBT> (Chú thích của BTV)

(10) Marine Lombard, Gilles Dumont, *Pháp Luật Hành Chính Của Cộng Hòa Pháp*, Nxb. Tư Pháp, Hà Nội-, 2007, tr 63.

(11) Marine Lombard and Gilles Dumont, *Pháp Luật Hành Chính Của Cộng Hòa Pháp*, Nxb. Tư Pháp, Hà Nội-, 2007, tr 52.

(12) Michael Bogdan, *Comparative Law*, Kluwer Norstedts Juridik Tano, 1994, p.185.

(13) Robert Alexy, Kiel And Ralph Dreier, *Precedent In The Federal Republic Of Germany*, in 'Interpreting Precedents A Comparative Study', Edited by MacCormick and R.S. Summers, Ashgate Publishing Company, 1997, p.40.

mà không phải thông qua sự độc đoán chuyên quyền của nhà làm luật”. Điều đáng chú ý là, trong xu hướng pháp điển hoá pháp luật đang thịnh hành ở Châu Âu, Savigny đã cố gắng bảo vệ quan điểm của ông về ý tưởng chấp nhận án lệ như là một nguồn luật trong số những nguồn luật khác trong hệ thống pháp luật. Trong những năm cuối thế kỷ XIX và đầu thế kỷ XX, đã có nhiều quan điểm khác nhau về vai trò của án lệ ở Đức. Cũng cần phải nhấn mạnh rằng, từ những năm giữa thế kỷ XIX, Toà án tối cao của Đức đã công bố các bản án¹⁴.

Không ai có thể phủ nhận vai trò quan trọng của các bộ luật và luật thành văn ở Đức, tuy nhiên trong rất nhiều lĩnh vực, chúng ta không thể hiểu được nội dung thực sự của các văn bản luật nếu không tìm hiểu các án lệ liên quan đến việc giải thích pháp luật. Ví dụ, từ “vũ khí” (weapon) trong Bộ luật Hình sự Đức năm 1871, đã không chi tiết hoá tất cả những loại vũ khí mà người phạm tội sử dụng khi phạm tội được qui định trong bộ luật này. Trường hợp một người dùng *hydrochloric acid* để tấn công người khác thì có phải là sử dụng vũ khí hay không? Toà án tối cao CHLB Đức đã giải thích về thuật ngữ này trong án lệ năm 1971 như sau: “Theo Bộ luật Hình sự Đức được ban hành năm 1871, vũ khí chỉ bao gồm các công cụ máy móc được sử dụng làm công cụ tấn công. Sau thời điểm này, khái niệm này đã thay đổi. Ngày nay, các chất hoá học dùng làm phương tiện để tấn công cũng được coi là vũ khí. Vì vậy *hydrochloric acid* được xếp là một loại vũ khí”¹⁵.

Sự hiểu biết và thông thạo các án lệ trong lĩnh vực dân sự có lẽ là cách tốt nhất để các thẩm phán và luật sư ở Đức áp dụng đúng các qui định của BLDS Đức năm 1900. Trong BLDS Đức, các quy định về hợp đồng, bồi thường thiệt hại v.v.. đã được hỗ trợ bởi hàng loạt những án lệ. Ví dụ, Điều 181 BLDS Đức

1900 quy định một chi nhánh không được cam kết, khi không có sự đồng ý của Công ty mẹ của nó, các hợp đồng nhân danh công ty mẹ, trừ những giao dịch trong phạm vi nghĩa vụ của chi nhánh. Toà án tối cao CHLB Đức đã giải thích điều 181 với cách hiểu là: các chi nhánh không thể tham gia các giao dịch dân sự khi không có sự cho phép, trừ trường hợp các giao dịch đó chỉ đem lại lợi ích cho công ty mẹ¹⁶. Án lệ của Toà án tối cao CHLB Đức (về dân sự và hình sự) luôn được các toà án cấp dưới tuân theo khi áp dụng trong thực tiễn áp dụng pháp luật. Nếu toà án cấp dưới không tuân theo cách giải thích và áp dụng pháp luật của các bản án mà Toà án tối cao CHLB Đức đã tuyên, thì các toà án cấp dưới có nghĩa vụ giải thích rõ vì sao nó không tuân theo¹⁷. Thậm chí các luật sư cũng phải thực sự quan tâm đến án lệ, bởi nếu không chú ý đến các án lệ của các toà án cấp cao, thì luật sư có thể sẽ phải bồi thường thiệt hại cho khách hàng vì tư vấn không đúng.

Trong lĩnh vực luật Hiến pháp, các án lệ của Toà án Hiến pháp CHLB Đức có hiệu lực như luật, nó bắt buộc các toà án cấp dưới phải tuân theo. Điều 31.1 của Luật Toà án Hiến pháp Đức quy định “Các quyết định của Toà án Hiến pháp CHLB Đức có hiệu lực bắt buộc với các cơ quan của chính quyền liên bang và các tiểu bang cũng như tất cả những toà án và các cơ quan nhà nước khác”. Toà án Hiến pháp CHLB Đức có vị trí đặc biệt trong hệ thống toà án của nước Đức. Các quyết định của nó có hiệu lực cao hơn luật liên bang, trừ Hiến pháp. Đây là một đặc trưng cơ bản khi đề cập tới vai trò của án lệ trong hệ thống pháp luật nước Đức hiện nay.

2.3. Tiến trình khẳng định vai trò của án lệ trong hệ thống pháp luật Pháp và Đức cho thấy, mặc dù không có truyền thống pháp luật phát triển dựa trên cơ sở các án lệ là nguồn luật cơ bản như hệ thống pháp luật các nước trong

(14) *Gap-filling in judicial decision-making can be simply understood that a court can modify the gap in a statutory law in the course of applying its provision to a concrete case.*

(15) Robert Alexy and Ralph Dreier, *Statutory Interpretation in The Federal Republic of Germany*, in ‘D. Neil MacCormick and Robert S. Summers, *Interpreting Statutes A Comparative Study*, Dartmouth Publishing Company Limited, 1991, p.84.’

(16) Robert Alexy and Ralph Dreier, *Statutory Interpretation in The Federal Republic of Germany*, in ‘D. Neil MacCormick and Robert S. Summers, *Interpreting Statutes A Comparative Study*, Dartmouth Publishing Company Limited, 1991, p.89.’

(17) R Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, Oxford Clarendon Press, 1989.

hệ thống thông luật, nhưng án lệ đã trở thành xu hướng phát triển của hai hệ thống pháp luật Pháp và Đức, là một bộ phận không thể thiếu trong pháp luật của những nước này. Tuy nhiên, cách áp dụng án lệ trong pháp luật Pháp và Đức vẫn có điểm khác biệt so với cách sử dụng án lệ ở các nước thông luật. Do bị ảnh hưởng bởi truyền thống coi trọng luật thành văn để luận giải các quyết định trong bản án, nên các phán quyết của các toà án Pháp, Đức thông thường không sử dụng phương pháp phân tích tương tự các án lệ để làm cơ sở cho các quyết định của bản án¹⁸. Hơn nữa, trong một không gian pháp luật của Liên minh Châu Âu rộng lớn hơn phạm vi pháp luật quốc gia, cách thức sử dụng và áp dụng án lệ của Toà án công lý Châu Âu đã tác động không nhỏ đến tư duy pháp luật của các thẩm phán ở Pháp và Đức. Bởi vì khi giải quyết các vấn đề có liên quan đến pháp luật của Liên minh châu Âu, thẩm phán của cả hai hệ thống pháp luật Pháp và Đức không thể tránh khỏi việc sử dụng các án lệ của Toà án công lý Châu Âu. Điều này đã tác động đến văn hoá pháp lý trong xét xử của các thẩm phán các nước thành viên. Việc vận dụng án lệ với vai trò là nguồn luật bổ trợ để tăng tính thuyết phục cho các bản án đã và đang trở thành một xu hướng nổi bật trong nội dung các bản án của Toà án các nước thuộc hệ thống pháp luật dân luật ở Châu Âu.

II. Thiết lập và sử dụng án lệ ở Việt Nam

Từ năm 2004, Toà án nhân dân tối cao (TANDTC) nước ta đã thường xuyên chọn lọc và công bố các Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán TANDTC¹⁹. Đây là điều kiện tiền đề cho việc thừa nhận án lệ ở Việt Nam. Trong bối cảnh toàn cầu hóa, với tư cách là một thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), Việt Nam cần phải tuân thủ các nguyên tắc về minh bạch hoá, trong đó yêu cầu

các toà án cần phải công bố công khai các bản án của mình. Ở Việt Nam không tồn tại một truyền thống sử dụng các án lệ. Vì vậy, nên hay không nên chấp nhận án lệ ở Việt Nam đang là vấn đề được tranh luận. Một số luật gia cho rằng, nếu án lệ được chấp nhận trong hệ thống pháp luật, nó sẽ tạo ra một sự tùy tiện trong vai trò quyết định của thẩm phán, điều này sẽ làm ảnh hưởng đến nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa (XHCHN) ở Việt Nam²⁰. Một số người khác lại cho rằng, án lệ là một nguồn luật chỉ tồn tại trong hệ thống pháp luật Common - Law mà không có trong hệ thống pháp luật XHCN. Về cơ bản, án lệ được chính thức thừa nhận là một nguồn luật trong hệ thống pháp luật Common Law, nhưng sẽ là sai lầm khi cho rằng, án lệ không có vai trò gì trong những hệ thống pháp luật dân sự thành văn (Civil Law System).

Trong hệ thống pháp luật của Việt Nam hiện nay, án lệ vẫn chưa được chính thức thừa nhận và được toà án sử dụng. Tiếp thu kinh nghiệm nước ngoài trong việc xây dựng và áp dụng án lệ thực sự là cần thiết đối với hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay cũng như trong tương lai. Nhưng sẽ tốt hơn nếu chúng ta nhìn nhận sự phát triển một cách bao quát và chi tiết với từng hệ thống pháp luật cụ thể, thậm chí sự phát triển của án lệ trong từng lĩnh vực pháp luật cụ thể ở các nước trên thế giới.

Xét về mặt lịch sử, hệ thống pháp luật Việt Nam chưa từng bị ảnh hưởng bởi truyền thống thông luật. Những khái niệm về nguyên tắc “stare decisis” (nguyên tắc bắt buộc tuân theo án lệ) chưa từng được đánh dấu trong văn hoá pháp lý Việt Nam. Nhưng Nghị quyết số 49/NQ-TW về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Bộ Chính trị ngày 02/06/2005 đã đề ra mục đích xây dựng và hoàn thiện từng bước hoạt động của Toà án nhân dân là “TANDTC có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm

(18) Tuy nhiên xu hướng này đang có thay đổi mạnh mẽ. Bằng chứng là hiện nay trong các phán quyết của Toà án Hiến pháp CHLB Đức, việc viện dẫn trực tiếp các án lệ đó trở nên phổ biến. Đặc biệt, Toà án Hiến pháp Đức cũng cho phép công bố các ý kiến bất đồng (dissenting opinions) của các thẩm phán trong hội đồng xét xử cùng với nội dung của bản án.

(19) TANDTC, Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán TANDTC (Đặc san của Tạp chí TAND - Quyển I, II), Hà nội 2004. Trong các năm 2005, 2006, 2009 TANDTC tiếp tục công bố các quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán về Dân sự, Kinh doanh, Thương mại, Lao động và Hình sự.

(20) Xem Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình lý luận Nhà nước và pháp luật, Nxb. Tư pháp, H, 2006, tr354-355.

xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm và tái thẩm”²¹. Thuật ngữ “án lệ” được coi là rất mới trong Nghị quyết số 49/NQ-TW, vậy xu hướng cải cách tư pháp đến năm 2020 sẽ hướng đến việc phát triển án lệ ở Việt Nam theo mô hình nào? Mô hình các nước thông luật như Anh, Mỹ hay mô hình án lệ ở các nước Châu Âu như Pháp, Đức? Đây thực sự là một thách thức cho việc phát triển án lệ ở Việt Nam.

Có thể coi hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay mang nhiều đặc trưng của một hệ thống pháp luật hỗn hợp giữa những đặc trưng của hệ thống pháp luật XHCN truyền thống và những nhân tố của pháp luật nước ngoài được du nhập một cách có chọn lọc vào Việt Nam. Nhận xét của Peter de Cruz về xu hướng phát triển về hệ thống pháp luật của nước Nga sau năm 1992 theo hướng trở lại hệ thống pháp luật dân luật thành văn hay thành một hệ thống pháp luật hỗn hợp, cây ghép (hybrid system)²² có ý nghĩa đối với việc nhận diện hệ thống pháp luật Việt Nam. Sự thay đổi quan trọng nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam chính là những

nhân tố pháp luật nước ngoài được tiếp nhận ở Việt Nam, và sự cải cách pháp luật để phục vụ cho mục đích xây dựng hệ thống pháp luật Việt Nam phù hợp với sự phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN. Xét về hình thức pháp lý như tiêu chí về nguồn luật, phương pháp pháp luật, hệ thống pháp luật Việt Nam có nhiều điểm tương đồng với hệ thống pháp luật các nước dân luật thành văn như Pháp và Đức của Châu Âu lục địa hơn là hệ thống thông luật Anh-Mỹ. Tuy nhiên, trong vấn đề về án lệ, cũng giống như nhiều chủ đề nghiên cứu dưới góc độ luật so sánh, sẽ không có một giải pháp duy nhất nhằm tiếp thu kinh nghiệm nước ngoài vào Việt Nam. Những nhân tố hợp lý của án lệ trong thông luật cũng sẽ rất có giá trị khi nó được tiếp nhận phù hợp vào môi trường văn hoá pháp lý Việt Nam. Đặc biệt, nên coi án lệ ở Việt Nam là các quyết định Giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán TANDTC có vai trò là nguồn luật hỗ trợ việc giải thích pháp luật khi Tòa án áp dụng pháp luật trong các vụ việc cụ thể. ■

(21) Xem NQ 49/NQ-TW ngày 02/06/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

(22) Peter de Cruz, *Comparative Law In A Changing World*, Cavendish Publishing, 1999, p.183-204.

DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN VIỆT NAM...

(Tiếp theo trang 46)

phạm vi vốn điều lệ. Ngược lại, chính quy định “trách nhiệm vô hạn” của DNTN đã trở thành tấm thẻ đảm bảo cho các doanh nghiệp tham gia thị trường sôi động hiện nay. Có thể, so với loại hình công ty TNHH hai thành viên trở lên và công ty cổ phần, DNTN không có lợi thế về yếu tố kêu gọi vốn góp từ các thành viên công ty hoặc thành viên khác, nhưng chắc chắn, so với công ty TNHH một thành viên do cá nhân làm chủ thì đây là ưu thế mà DNTN hơn hẳn.

- Về mặt pháp lý, các nhà đầu tư chưa được tiếp cận pháp lý đối với loại hình công ty TNHH một thành viên. Hoạt động tuyên truyền và văn bản hướng dẫn Luật Doanh nghiệp đối

với loại hình công ty này chưa được quan tâm đúng mức, để tạo ý thức pháp luật sâu sắc trong các nhà đầu tư.

*

* *

DNTN có vị trí, vai trò rất quan trọng trong nền kinh tế nước ta. DNTN cùng với các loại hình doanh nghiệp khác đang từng bước ổn định và phát triển nền kinh tế của nước ta theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Tuy các loại hình công ty đang được lựa chọn thành lập với tốc độ phát triển rất nhanh chóng, nhưng DNTN vẫn tồn tại và phát triển, bởi DNTN cũng có những ưu điểm nổi trội của nó.

Tuy nhiên, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần quan tâm hơn nữa loại hình doanh nghiệp này, cả về quy định thủ tục thành lập và hoạt động lẫn vị trí của DNTN trong cộng đồng doanh nghiệp. ■

ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI
Số: 1003/NQ-UBTVQH12

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

NGHỊ QUYẾT
VỀ CHƯƠNG TRÌNH HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT
CỦA ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI NĂM 2011

ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

- Căn cứ Luật hoạt động giám sát của Quốc hội;
- Căn cứ Nghị quyết số 54/2010/QH12 ngày 17 tháng 11 năm 2010 của Quốc hội khóa XII về Chương trình hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2011;
- Trên cơ sở xem xét đề nghị của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, ý kiến, kiến nghị của cử tri cả nước,

QUYẾT NGHỊ:

Điều 1

Ủy ban thường vụ Quốc hội tiến hành một số hoạt động giám sát như sau:

1- Xem xét báo cáo bổ sung của Chính phủ về đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội và ngân sách nhà nước năm 2010; tình hình thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội và ngân sách nhà nước những tháng đầu năm 2011; các báo cáo công tác cả nhiệm kỳ khóa XII của Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao; các báo cáo khác của các cơ quan hữu quan theo quy định của pháp luật, chuẩn bị trình Quốc hội tại kỳ họp thứ chín, Quốc hội khóa XII (tại phiên họp tháng 2-2011).

Xem xét các báo cáo của Chính phủ về tình hình thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế-xã hội và dự toán ngân sách nhà nước năm 2011; các báo cáo công tác của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và các báo cáo khác của các cơ quan hữu quan theo quy định của pháp luật, chuẩn bị trình Quốc hội tại kỳ họp thứ hai, Quốc hội khóa XIII (tại phiên họp tháng 9-2011).

Tổ chức triển khai và chuẩn bị để Quốc hội giám sát tại kỳ họp thứ hai, Quốc hội khóa XIII chuyên đề *Việc thực hiện chính sách, pháp luật về môi trường tại các khu kinh tế, làng nghề*.

2- Tiến hành giám sát các chuyên đề tại phiên họp Ủy ban thường vụ Quốc hội:

- Chuyên đề *Việc thực hiện quy định của pháp luật về ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân (tại phiên họp tháng 6-2011)*;

- Chuyên đề *Việc thực hiện chính sách, pháp luật về xây dựng và phát triển các khu kinh tế, khu kinh tế cửa khẩu (tại phiên họp tháng 9-2011).*

3- Tổ chức hoạt động chất vấn tại một số phiên họp Ủy ban thường vụ Quốc hội.

4- Giám sát việc giải quyết kiến nghị của cử tri từ kỳ họp thứ tám, Quốc hội khoá XII đến kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khoá XIII (báo cáo Quốc hội tại kỳ họp thứ nhất).

5- Giám sát hoạt động của Hội đồng nhân dân và thực hiện các hoạt động giám sát khác thuộc nhiệm vụ quyền hạn theo quy định của pháp luật.

Điều 2

Giao Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội thực hiện các công việc liên quan trong việc thực hiện chương trình hoạt động giám sát của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội; theo dõi, đôn đốc việc giải quyết kiến nghị sau giám sát và báo cáo kết quả với Ủy ban thường vụ Quốc hội (*Theo Kế hoạch triển khai thực hiện do Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành*).

Ủy ban thường vụ Quốc hội thực hiện việc điều hòa, phối hợp hoạt động giám sát của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Các cơ quan của Quốc hội thực hiện nghiêm túc sự điều hòa, phối hợp của Ủy ban thường vụ Quốc hội; kịp thời tổng hợp, báo cáo hoạt động giám sát. Văn phòng Quốc hội, các Ban của Ủy ban thường vụ Quốc hội căn cứ vào nhiệm vụ của mình phối hợp tổ chức phục vụ có hiệu quả các hoạt động giám sát.

Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Đoàn Đại biểu Quốc hội, Văn phòng Quốc hội, các cơ quan của Ủy ban thường vụ Quốc hội, các địa phương và các cơ quan liên quan có trách nhiệm thi hành Nghị quyết này.

Hà Nội, ngày 25 tháng 11 năm 2010

TM. ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI

Chủ tịch

(Đã ký)

Nguyễn Phú Trọng