ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

Số 15 (343)
Kỳ 1 - Tháng 8/2017

- TƯ TƯỞNG THƯỢNG TÔN PHÁP LUẬT CỦA CHỦ TỊCH HỒ CHÍ MINH VÀ SỰ VẬN DỤNG TRONG XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN
- NGUYÊN TẮC VÌ LỢI ÍCH TỐT NHẤT CỦA TRẺ EM TRONG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM
- CÁC TIÊU CHÍ ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG HẠN CHẾ CẠNH TRANH TRONG TẬP TRUNG KINH TẾ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 15/2017

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Tư tưởng thượng tôn pháp luật của Chủ tịch Hồ Chí Minh và sự vận dụng trong xây dựng Nhà nước pháp quyền

PGS, TS. Tào Thị Quyên

10 Sự phổ biến của chủ nghĩa hợp hiến và nhà nước pháp quyền như một chuẩn mực quốc tế

TS. Nguyễn Văn Quân

20 "Trẻ em" và "người chưa thành niên" trong pháp luật Việt Nam: nhìn từ nghĩa vụ thực hiện Công ước của LHQ về quyền trẻ em và tính thống nhất của hệ thống pháp luật

TS. Phạm Thị Thanh Nga - ThS. Nguyễn Xuân Tĩnh

31 Nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em trong pháp luật hình sự Việt Nam

ThS. Nguyễn Tiến Đức

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

37 Các tiêu chí đánh giá tác động hạn chế cạnh tranh trong tập trung kinh tế

ThS. Phạm Hoài Huấn

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

43 Áp dụng pháp luật trong Bộ luật Dân sự năm 2015

TS. Dương Quỳnh Hoa

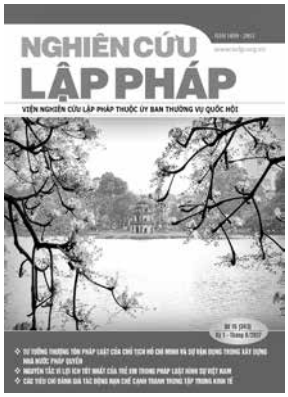
50 Những đổi mới trong hoạt động chất vấn

ThS. Nguyễn Thúy Hà - ThS. Lương Thị Thu Hà

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

57 Các cơ quan cung cấp thông tin lập pháp cho Quốc hội Cộng hòa Liên bang Đức và Quốc hội Việt Nam

TS. Lê Minh Hồng - TS. Nguyễn Hoàng Thanh



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:
TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS,TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS,TS. ĐINH VĂN NHÃ
PGS,TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS,TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS,TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:
27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 043.2121204/0432121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BÙI HUYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HÀ NỘI: 043.2121202

TÀI KHOẢN:
0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

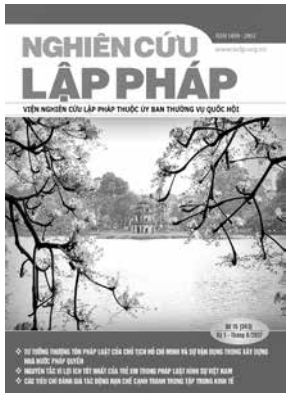
Ảnh bìa: *Thu Hà Nội*

Ảnh: *ST*

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

INSTITURE FOR LEGISLATIVE STUDIES UNDER UNDER THE STANDING COMMITTEE OF THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE S.R. VIETNAM



Legis No 15/2017

STATE AND LAW

3 Ho Chi Minh's Thoughts on Rule-of-law and their Applicability in Development of Rule-of-law State

Prof., Dr. Tao Thi Quyen

10 Prevalence of Constitutionalism and Rule-of-law as an International Norm

Dr. Nguyen Van Quan

20 "Children" and "Juveniles" in Vietnamese Laws: A View of Obligations to the UN Convention on the Rights of the Child and the Consistency Codification of Local Legal System

Dr. Pham Thi Thanh Nga
LLM. Nguyen Xuan Tinh

31 The Principle of Best Interests of Child in Applicable Provisions of Vietnam's Criminal Law

Dr. Nguyen Tien Duc

DISCUSSION OF BILLS

37 The Benchmarks for Assessment of Competition Limitations of Economic Concentration on Markets

LLM. Pham Hoai Huan

LEGAL PRACTICE

43 Legal Application of the Civil Code of 2015

Dr. Duong Quynh Hoa

50 New Innovations of Questioning and Interpellation Responses in by the National Assembly

LLM. Nguyen Thuy Ha
LLM. Luong Thi Thu Ha

FOREIGN EXPERIENCE

57 The Entities Providing Legislative Information to the National Parliament of the Federal Republic of Germany and the National Assembly of Vietnam

Dr. Le Minh Hong
Dr. Nguyen Hoang Thanh

EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)
Dr. NGUYEN VAN GIAU
Prof, Dr. NGUYEN THANH HAI
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. LE BO LINH
Dr. NGUYEN VAN LUAT
Prof, Dr. HOANG VAN TU
Dr. NGUYEN VAN HIEN
Prof, Dr. NGO HUY CUONG
Dr. NGUYEN HOANG THANH

CHEF EDITOR IN CHARGE:
TS. NGUYEN HOANG THANH

TRỤ SỞ:
27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 043.2121204/0432121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BUI HUYEN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HA NOI: 043.2121202

ACCOUNT NUMBER:
0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19.500 ĐỒNG

TƯ TƯỞNG THƯỢNG TÔN PHÁP LUẬT CỦA CHỦ TỊCH HỒ CHÍ MINH VÀ SỰ VẬN DỤNG TRONG XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN

Tào Thị Quyên*
* PGS, TS, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tư tưởng Hồ Chí Minh, tôn trọng pháp luật, Hiến pháp tối cao; tuân thủ pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 28/04/2017
Biên tập: 15/05/2017
Duyệt bài: 22/05/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích những giá trị trong tư tưởng thượng tôn pháp luật của Chủ tịch Hồ Chí Minh và sự vận dụng tư tưởng của Người trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam hiện nay.

Article Infomation:

Keywords: Ho Chi Minh's thoughts, respect for law, supreme Constitution; law compliance.

Article History:

Received: 28 Apr. 2017
Edited: 15 May 2017
Appproved: 22 May 2017

Abstract:

This article provides the analysis of the values in Ho Chi Minh's thoughts on ideological superiority and the proposed applicality of his thoughts in the development of a socialist rule-of-law state of Viet Nam today.

1. Tư tưởng thượng tôn pháp luật của Chủ tịch Hồ Chí Minh

Một là, thiết lập và thực hiện "chế độ pháp trị" thống nhất trong phạm vi cả nước

Theo Chủ tịch Hồ Chí Minh, thực hiện quản lý nhà nước, quản lý xã hội bằng pháp luật là đặc trưng của nhà nước kiểu mới, là biện pháp quan trọng hàng đầu để xây dựng và củng cố chính quyền nhân dân non trẻ mới được thành lập. Người viết: "thực hiện chế độ pháp trị, giữ vững và bảo vệ quyền lợi nhân dân, bảo vệ chế độ dân chủ của ta. Đó là nhiệm vụ tích cực"[1]. Chế độ pháp trị theo quan điểm của Chủ tịch Hồ Chí Minh chính là chế độ trong đó pháp luật được đề cao, được tôn trọng và triệt để tuân theo. Chỉ

1 Hồ Chí Minh, Nhà nước và pháp luật, Nxb. Pháp lý, Hà Nội, 1985, tr. 250.

có thể thực hiện chế độ pháp trị đó thì Nhà nước dân chủ mới có thể tồn tại và phát triển bền vững. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã góp phần quan trọng trong việc thực hiện "chế độ pháp trị" ở Việt Nam. Người đã soạn thảo Tám điều mệnh lệnh của Chính phủ dân chủ cộng hoà Việt Nam, trong đó đặc biệt nhấn mạnh yêu cầu tuân thủ pháp luật của tất cả người dân Việt Nam. Người viết: "Toàn thể nhân dân, không phân biệt giai cấp, tín ngưỡng và nghề nghiệp, đều phải giữ gìn trật tự và ra sức ủng hộ chính quyền nhân dân, tuân theo pháp luật của Chính phủ và mệnh lệnh của quân đội"[2].

Chủ tịch Hồ Chí Minh là người đã thấm nhuần sâu sắc quan điểm của V.I. Lênin về tính thống nhất của pháp chế XHCN. Theo Chủ tịch Hồ Chí Minh, có pháp chế thống nhất thì uy quyền của Nhà nước mới mạnh. Sức mạnh đó thể hiện ở sức mạnh thống nhất, ở hiệu lực hoạt động của toàn bộ bộ máy nhà nước, ở sự nhịp nhàng, ăn khớp trên nền tập trung dân chủ, chống lại mọi biểu hiện phân tán, thiếu đồng bộ trong áp dụng pháp luật. Người đã rất nhiều lần phê phán tình trạng cục bộ, phân tán, thiếu thống nhất từ trên xuống dưới, từ trung ương đến địa phương và giữa các ngành và các địa phương khác nhau. Trong Thông tư số 155-TTg ngày 10/4/1952, nhân danh Thủ tướng Chính phủ, Người chỉ rõ: "Một khuyết điểm lớn hiện nay đang làm trở ngại nhiều cho công tác chúng ta là tình trạng thiếu thống nhất từ cấp trên xuống cấp dưới, giữa các ngành ở mỗi cấp… Đến mỗi cấp, sự thực hiện công tác càng phân tán, càng thiếu phối hợp. Phải thực hiện đúng nguyên tắc tập trung dân chủ"[3]. Thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ, thực hiện pháp luật thống nhất, theo Người, thực chất cũng là nhằm chống lại tư tưởng tự do chủ nghĩa. Người chỉ rõ thế nào là tự do chủ nghĩa và những biểu hiện của tự do chủ nghĩa là: "Không nghiêm chỉnh chấp hành đúng đắn đường lối, chính sách của Đảng, không tôn trọng pháp luật và thể lệ của Nhà nước, tự cho mình là đúng, phát biểu theo ý riêng, không báo cáo và xin chỉ thị cấp trên, xem thường tổ chức và kỷ luật"[4]. Người đã kịch liệt phê phán những cán bộ bị trói buộc bởi chủ nghĩa cá nhân và thiếu ý thức pháp luật, không triệt để tuân theo pháp luật. Trong Bài nói chuyện tại Đại hội Đảng bộ Hà Nội (ngày 1/2/1961), Người đã nêu những ví dụ về tình trạng vi phạm pháp luật của cán bộ. Đó là: "Đối với nhân dân thì quan liêu, mệnh lệnh, xem thường pháp luật, không tôn trọng quyền lợi của nhân dân (như có khi khám xét nhà mà không báo trước cho chủ nhà).

Tự tiện ra mệnh lệnh lung tung (như bán bánh ngọt không cho người mua mang bánh về nhà, bắt người ta ăn tại chỗ)…"[5].

Đây chính là những biểu hiện vi phạm pháp chế nghiêm trọng, làm ảnh hưởng đến tính thống nhất và nghiêm minh của pháp chế xã hội chủ nghĩa.

Hai là, đề cao vai trò và bảo đảm hiệu lực tối cao của Hiến pháp và luật

Tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh về việc đề cao giá trị của Hiến pháp trong đời sống chính trị - xã hội không chỉ thể hiện khát vọng lớn lao của Người trên những bài viết, lời nói, mà còn được thể hiện bằng hành động cách mạng thực tế. Người cho rằng, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà non trẻ mới được thành lập cần phải dựa trên cơ sở pháp lý vững chắc thì mới tiếp tục được duy trì và phát triển. Và cơ sở pháp lý cao nhất ở đây chính là Hiến pháp. Do vậy, ngay tại phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời (ngày 3/9/1945), Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đề ra những nhiệm vụ cấp bách của chính quyền cách mạng, trong đó có nhiệm

2 Hồ Chí Minh, Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, T.6, tr. 564.
3 Hồ Chủ tịch và pháp chế, Hội Luật gia Việt Nam, Nxb. TP. Hồ Chí Minh, 1985, tr. 169.
4 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tập 11, tr. 24.
5 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tập 10, tr. 269.

vụ ban hành Hiến pháp. Người viết: "Trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế nên nước ta không có Hiến pháp. Nhân dân ta không được hưởng các quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ"[6].

Ủy ban dự thảo Hiến pháp đã được thành lập theo Sắc lệnh của Chủ tịch Chính phủ lâm thời ngày 20/9/1945. Dưới sự chỉ đạo trực tiếp của Chủ tịch Hồ Chí Minh, sau một năm được soạn thảo khẩn trương, bản Hiến pháp đã được hoàn thành. Tại phiên họp Quốc hội thông qua Hiến pháp, Chủ tịch Hồ Chí Minh phát biểu: "Sau khi nước nhà mới tự do được 14 tháng đã làm thành được bản Hiến pháp đầu tiên trong lịch sử nước nhà. Bản Hiến pháp đó còn là một vết tích lịch sử đầu tiên trong cõi Á Đông này nữa. Bản Hiến pháp đó chưa hoàn toàn nhưng nó đã làm nên theo một hoàn cảnh thực tế. Hiến pháp đó tuyên bố với thế giới nước Việt Nam đã độc lập. Hiến pháp đó tuyên bố với thế giới biết dân tộc Việt Nam đã có đủ mọi quyền tự do. Hiến pháp đó tuyên bố với thế giới: Phụ nữ Việt Nam đã được đứng ngang hàng với đàn ông để hưởng chung mọi quyền tự do của một công dân. Hiến pháp đó đã nêu lên một tinh thần đoàn kết giữa các dân tộc Việt Nam và một tinh thần liêm khiết, công bình của các giai cấp"[7].

Theo Hiến pháp năm 1946, cơ chế bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp ở Việt Nam đã được biểu hiện rõ nét ở quy định về thủ tục lập hiến và sửa đổi Hiến pháp. Việc sửa đổi Hiến pháp phải tuân thủ những quy định chặt chẽ và nghiêm ngặt, thông qua hình thức phúc quyết của nhân dân. Điều 21 và Điều 70 Hiến pháp năm 1946 quy định: "Nhân dân có quyền phúc quyết về Hiến pháp"; "Sửa đổi Hiến pháp phải theo cách thức sau đây: a) Do hai phần ba tổng số nghị viên yêu cầu. b) Nghị viện bầu ra một ban dự thảo những điều thay đổi. c) Những điều thay đổi khi đã được Nghị viện ưng thuận thì phải đưa ra toàn dân phúc quyết".

Ba là, mọi chủ thể phải chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật, không có ngoại lệ

Đây là một trong những nguyên tắc quan trọng của pháp chế XHCN và cũng chính là tư tưởng nhất quán của Chủ tịch Hồ Chí Minh. Nguyên tắc này đã được Người nêu ra trong Tám điều mệnh lệnh của Chính phủ dân chủ cộng hoà Việt Nam: Toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt giai cấp, tín ngưỡng và nghề nghiệp, đều phải giữ gìn trật tự…, tuân theo pháp luật của Chính phủ và mệnh lệnh của quân đội. Như vậy, yêu cầu tuân thủ pháp luật là mệnh lệnh, là nguyên tắc đối với tất cả công dân, không kể người đó là cán bộ, công chức hay là dân thường, không kể người đó làm nghề nghiệp gì, theo tín ngưỡng, tôn giáo gì…. Nguyên tắc này xuất phát từ luận điểm nổi tiếng mà Chủ tịch Hồ Chí Minh đã tuyên bố ngày 2/9/1945 tại Quảng trường Ba Đình và trước toàn thể quốc dân đồng bào, đó là: "Tất cả mọi người đều sinh ra có quyền bình đẳng". Điều đó có nghĩa là, mọi công dân đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ. Chính vì vậy, việc tuân theo pháp luật là trách nhiệm của mọi công dân. Đây cũng chính là một đặc trưng của Nhà nước pháp quyền; theo đó, nghĩa vụ tuân thủ Hiến pháp và pháp luật không chỉ từ phía người dân mà cả từ phía các cơ quan nhà nước, cán bộ nhà nước.

Tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh về sự bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật còn được thể hiện hết sức sinh động qua hoạt động thực tiễn của Người. Bản thân Chủ tịch Hồ Chí Minh là một tấm gương sáng luôn sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật. Năm 1951, tại Đại hội toàn quốc lần thứ hai của Đảng họp ở Việt Bắc, khi Bác về nhà nghỉ của mình, chiến sĩ công an được phân công canh gác nhà của Bác nhưng không

6 Hồ Chí Minh, Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 1995, tập 4, tr. 8.
7 Hồ Chí Minh, Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 1995, tập 4, tr. 440.

nhận ra Bác vì Người ăn mặc quá giản dị, nên đã yêu cầu Bác cho xem giấy ra vào. Bác không trách móc người chiến sĩ ấy mà yêu cầu đồng chí bảo vệ trực tiếp của Bác đi tìm chỉ huy để lấy giấy ra vào và trình cho chiến sĩ gác nhà. Bác lại còn khen người chiến sĩ ấy đã nghiêm túc chấp hành đúng quy định. Có lần, Bác đi thăm một công trường quân đội. Sợ Bác mệt, các đồng chí đi cùng sửa soạn máy bay cho Bác. Bác đã gạt đi và bảo: "Các chú tưởng làm Chủ tịch nước thì muốn làm gì cũng được à?".

Có lần Bác đi công tác xa về đến thủ đô vào giữa trưa. Xe ô tô chở Bác đi đến một ngã tư thì gặp đèn đỏ, phải dừng lại. Thấy Người đi xe từ sáng sớm, đã mệt, đồng chí lái xe bảo đồng chí bảo vệ đến đề nghị cảnh sát giao thông cho bật đèn xanh lên. Đồng chí bảo vệ vừa định mở cửa xe bước ra thì Bác liền giữ lại và nói cho biết là phải nghiêm chỉnh tuân theo tín hiệu giao thông đã quy định, không nên giành ưu tiên cho mình, để làm trở ngại trật tự chung.

Bốn là, kịp thời phát hiện và xử lý nghiêm minh những hành vi vi phạm pháp luật và tội phạm

Trong suốt cuộc đời hoạt động cách mạng của mình, Chủ tịch Hồ Chí Minh luôn sâu sát thực tế, nắm vững tình hình triển khai thực hiện chính sách, pháp luật bởi các cơ quan nhà nước, cán bộ nhà nước. Người hiểu rõ nguyên nhân của thực trạng vi phạm pháp luật, vi phạm kỷ luật công tác của cán bộ nhà nước, cơ quan nhà nước và chỉ đạo về phương châm cũng như những biện pháp cụ thể để phòng, chống những vi phạm pháp luật đó. Trong bức thư gửi các đồng chí tỉnh nhà (ngày 17/tháng/9/1945), Chủ tịch Hồ Chí Minh viết:

"Ở các địa phương, những khuyết điểm to nhất là:

a) Khuynh hướng chật hẹp và bao biện…

b) Lạm dụng hình phạt…

c) Kỷ luật không đủ nghiêm…"[8].

Bức thư nói trên tuy chỉ gửi cho các cán bộ ở tỉnh Nghệ An nhưng nó cũng có tác dụng giáo dục rất sâu sắc đối với nhiều địa phương khác. Tình trạng vi phạm pháp chế, vi phạm kỷ luật công tác, trái đạo đức cách mạng của cán bộ được Bác nêu ra trong bức thư này cũng là tình trạng xảy ra ở nhiều địa phương. Với tinh thần cầu thị tiến bộ, Bác nhắc nhở cán bộ:

"Chúng ta phải lập tức sửa đổi ngay,

Chúng ta không sợ có khuyết điểm,

Chúng ta chỉ sợ không có quyết tâm sửa đổi,

Chúng ta phải lấy lòng "chí công vô tư",

Chúng ta phải hiểu rõ và làm theo đúng chính sách của Chính phủ thì những khuyết điểm nói trên sẽ dễ sửa đổi và sự toàn dân đoàn kết sẽ càng vững vàng"[9].

Từ chỗ kịch liệt lên án tình trạng thi hành kỷ luật không nghiêm, Chủ tịch Hồ Chí Minh thể hiện quyết tâm đấu tranh chống những biểu hiện lợi dụng chức quyền để vi phạm pháp luật, hoặc dung túng, bao che cho những hành vi phạm pháp. Theo Người, nếu những hành vi vi phạm pháp luật không bị trừng phạt, thì sự buông lỏng đó sẽ là tiền đề gây ra những hành vi phạm pháp tiếp theo. Hơn nữa, nó còn gây nên tâm lý coi thường pháp luật, gây tổn hại cho pháp chế và trật tự pháp luật. Trong Bức thư gửi các đồng chí Bắc Bộ (ngày 1/3/1947), Chủ tịch Hồ Chí Minh viết: "Nhiều nơi các đồng chí phạm lỗi, nhưng không bị trừng phạt xứng đáng, có đồng chí bị hạ tầng công tác nơi này, đi nơi khác lại ở nguyên cấp cũ hay chỉ bị hạ tầng công tác theo hình thức, nhưng vẫn ở cấp bộ cũ làm việc.

Có đồng chí đáng phải bị trừng phạt,

8 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tập 4, tr. 20-21

9 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tập 4, tr. 21.

nhưng vì cảm tình, nể nang chỉ phê bình, cảnh cáo qua loa cho xong chuyện. Thậm chí còn có nơi che đậy cho nhau, tha thứ cho nhau, lừa dối cấp trên, giấu diếm đoàn thể. Thi hành kỷ luật như vậy làm cho các đồng chí không những không biết sửa lỗi mình mà còn khinh thường kỷ luật"[10].

Theo Chủ tịch Hồ Chí Minh, để thực hiện xử lý kỷ luật nghiêm minh đối với các hành vi vi phạm pháp luật, trách nhiệm nặng nề nhất thuộc về các cơ quan tư pháp. Người đã rất nhiều lần tham dự và chỉ đạo hoạt động của các cơ quan thanh tra và tư pháp. Trong bức thư gửi Hội nghị Tư pháp tháng 2/1948, Người viết: "Các bạn là bậc trí thức. Các bạn có trách nhiệm nặng nề và vẻ vang, là làm gương cho dân về mọi việc… Các bạn là những người phụ trách thi hành pháp luật. Lẽ tất nhiên các bạn phải nêu cao cái gương "trọng công, thủ pháp, chí công vô tư" cho nhân dân noi theo"[11]. Như vậy, theo Người, đối với cán bộ tư pháp, ngoài những phẩm chất cần thiết khác, trước hết họ phải vì lợi ích chung, giữ gìn pháp luật, vô tư, không được thiên vị, tư thù, tư oán, không được tự cho mình đứng trên và đứng ngoài pháp luật. Cán bộ tư pháp phải có được phẩm chất ấy thì công tác xét xử mới đáp ứng được yêu cầu cao nhất là bảo đảm tính nghiêm minh và công bằng. Chính Chủ tịch Hồ Chí Minh đã chỉ đạo phải kiên quyết trong xét xử vụ án Trần Dụ Châu, nguyên giám đốc Nha Quân nhu, Bộ Quốc phòng, một cán bộ cao cấp trong quân đội phạm tội "biển thủ công quỹ, nhận hối lộ, phá hoại công cuộc kháng chiến". Thông qua đó, chúng ta thấy rõ tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh về tính công bằng và nghiêm minh của công tác xét xử. Công bằng ở đây là công bằng đối với tất cả mọi người, bất kể người đó là ai và giữ cương vị, chức vụ gì, nếu phạm tội thì phải bị xử lý nghiêm minh theo đúng tội trạng và hậu quả của hành vi phạm tội.

2. Vận dụng tư tưởng thượng tôn pháp luật của Chủ tịch Hồ Chí Minh trong xây dựng nhà nước pháp quyền

Việc thấm nhuần tư tưởng thượng tôn pháp luật của Chủ tịch Hồ Chí Minh có ý nghĩa hết sức quan trọng trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam.

Tại Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VIII, Đảng Cộng sản Việt Nam đã chủ trương tăng cường pháp chế XHCN, đi liền với quản lý xã hội bằng pháp luật và mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền. Một trong những phương hướng cơ bản nhằm tiếp tục cải cách bộ máy nhà nước, xây dựng và hoàn thiện Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam mà Đại hội VIII đề ra là: "Tăng cường pháp chế XHCN, xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam, quản lý xã hội bằng pháp luật, đồng thời coi trọng giáo dục, nâng cao đạo đức"[12]. Có thể nói, việc gắn yêu cầu tăng cường pháp chế XHCN với mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam đã thể hiện quyết tâm mạnh mẽ của Đảng ta trong việc đề cao pháp luật trong quản lý nhà nước, quản lý xã hội. Vào thời điểm này, một số dấu hiệu cơ bản của Nhà nước pháp quyền đã được thừa nhận, đó là: 1/đề cao Hiến pháp và pháp luật trong xã hội, bảo đảm hiệu lực tối cao của Hiến pháp và luật; 2/ đòi hỏi các cơ quan nhà nước, đơn vị, tổ chức chính trị xã hội và mọi công dân đều phải chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật; 3/ tôn trọng quyền và tự do của công dân. Việc Đảng ta gắn yêu cầu tăng cường pháp chế XHCN với mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền là một chủ trương sáng suốt và phù hợp quy luật phát triển của xã hội Việt Nam.

Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ IX đã xác định rõ hơn mục tiêu xây dựng Nhà

10 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tập 5, tr. 73.
11 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tập 5, tr. 381-3
12 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VIII, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1996, tr.129.

nước pháp quyền XHCN Việt Nam gắn với yêu cầu thượng tôn Hiến pháp và pháp luật. Văn kiện Đại hội IX ghi rõ: "Nhà nước ta là công cụ chủ yếu để thực hiện quyền làm chủ của nhân dân, là Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân…. Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật. Mọi cơ quan, tổ chức, cán bộ, công chức, mọi công dân có nghĩa vụ chấp hành Hiến pháp và pháp luật"[13].

Thể chế hóa quan điểm của Đảng, Điều 2 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam là Nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân". Đồng thời, Điều 8 Hiến pháp năm 2013 quy định rõ: "Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật". Với các quy định này, yêu cầu thượng tôn Hiến pháp và pháp luật theo tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh được Đảng và Nhà nước ta phát triển đầy đủ và hoàn thiện hơn. Nhà nước phải bảo đảm các nguyên tắc pháp quyền: Đó là một Nhà nước thực sự của dân, do dân, vì dân; thừa nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân; tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp; tổ chức quyền lực nhà nước theo cơ chế quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp; và do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo.

Để tiếp tục vận dụng một cách đúng đắn tư tưởng thượng tôn pháp luật của Chủ tịch Hồ Chí Minh trong xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN, cần lưu ý mấy vấn đề sau đây:

Thứ nhất: Vận dụng tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh trong xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam phải đảm bảo nguyên tắc "trăm điều phải có thần linh pháp quyền". Việc vận dụng tư tưởng này của Người trong xây dựng pháp luật đòi hỏi phải đảm bảo xây dựng được một hệ thống pháp luật đồng bộ, toàn diện và tính pháp chế.

Tính đồng bộ, toàn diện của hệ thống pháp luật đòi hỏi phải có đủ luật điều chỉnh hầu hết các quan hệ, các lĩnh vực của đời sống xã hội; hình thành đầy đủ các bộ phận pháp luật như: pháp luật về tổ chức và hoạt động của các thiết chế trong hệ thống chính trị; pháp luật về đảm bảo quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân; pháp luật về dân sự, kinh tế, trọng tâm là thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN; pháp luật về giáo dục - đào tạo, khoa học - công nghệ, y tế, văn hoá- thông tin, thể thao, dân tộc, tôn giáo, dân số, gia đình, trẻ em và chính sách xã hội; pháp luật về quốc phòng và an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội; pháp luật về hội nhập quốc tế.

Tính pháp chế của của hệ thống pháp luật trong nhà nước pháp quyền XHCN phải được thể hiện ở chỗ: 1/Sự thống nhất, nhất quán về mục tiêu điều chỉnh của các văn bản quy phạm pháp luật; 2/Sự chặt chẽ, chính xác của các quy định pháp luật; 3/Tính nghiêm minh của các chế tài xử lý; 4/ Bảo đảm trật tự thứ bậc hiệu lực của các văn bản quy phạm pháp luật, trong đó Hiến pháp có hiệu lực cao nhất, các luật không được trái với Hiến pháp; văn bản dưới luật không được trái với văn bản luật; văn bản của chính quyền địa phương không được trái với văn bản của trung ương; văn bản của cấp dưới không được trái với văn bản của cấp trên.

Điều kiện tiên quyết để đảm bảo tính pháp chế của hệ thống pháp luật là đảm bảo hoạt động xây dựng pháp luật phải được điều chỉnh bằng luật; sự tuân thủ nghiêm minh pháp luật của cơ quan có thẩm quyền xây dựng pháp luật, đồng thời có chế tài xử lý nghiêm đối với các vi phạm pháp luật trong xây dựng pháp luật.

Thứ hai: Nghiên cứu tư tưởng thượng tôn pháp luật của Chủ tịch Hồ Chí Minh

13 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2001, tr. 131.

để vận dụng trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam đòi hỏi phải xuất phát từ những quan điểm có tính chất phương pháp luận, khoa học để nhận thức đúng đắn nội dung tư tưởng của Người, tránh suy diễn, ngộ nhận hoặc gán ghép một cách tùy tiện.

Thứ ba: Vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh về pháp luật phải gắn với vận dụng cả phương pháp Hồ Chí Minh thì mới đưa được tư tưởng của Người vào trong toàn bộ quá trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật trong Nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam. Trong phương pháp Hồ Chí Minh cần đặc biệt chú ý đến phương pháp khách quan, toàn diện, triệt để, vừa có tính nguyên tắc vừa linh hoạt mềm dẻo, với phương châm tôn trọng pháp luật, tôn trọng nhân dân, học dân, hiểu dân; coi trọng xây dựng pháp luật, tổ chức thực hiện pháp luật và bảo vệ pháp luật, đảm bảo không một thiết chế quyền lực nào nằm ngoài sự kiểm soát, hoạt động ngoài khuôn khổ pháp luật.

Thứ tư: Vận dụng tư tưởng thượng tôn pháp luật của Chủ tịch Hồ Chí Minh đòi hỏi phải học tập theo phong cách, tấm gương tự giác chấp hành pháp luật của Người. Đặc biệt, đối với đội ngũ đảng viên, cán bộ, công chức phải nêu gương sáng trong thực hiện pháp luật. Bản thân Chủ tịch Hồ Chí Minh là tấm gương sáng ngời trong việc thực thi pháp luật, trong việc đảm bảo tính hợp pháp của các quyết định mà Người ban hành, ngay cả trong sinh hoạt, công tác thường ngày. Trong việc bảo vệ pháp luật, Người theo nguyên tắc đã vi phạm phải xử lý; xử lý hợp tình, thấu lý; cán bộ càng to vi phạm thì xử lý phải càng nghiêm khắc. Muốn vậy, cần quan tâm thực hiện một số giải pháp cụ thể sau đây:

- Tiếp tục đẩy mạnh giáo dục pháp luật, nâng cao ý thức pháp luật đồng thời coi trọng giáo dục đạo đức cho đội ngũ đảng viên, cán bộ, công chức nhà nước.

- Quy định cụ thể danh mục quyền hạn, trách nhiệm của cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức nhà nước; thực hiện đúng nguyên tắc "cán bộ, công chức, cơ quan nhà nước chỉ được làm những gì mà pháp luật quy định".

- Tăng cường chế độ quản lý cán bộ, công chức bằng một mô hình hợp lý, có kiểm tra, đánh giá, có phối hợp, kiểm soát lẫn nhau. Đồng thời, thực hiện các chế độ, chính sách đảm bảo cán bộ, công chức sống được bằng chính đồng lương của mình.

- Xử lý nghiêm minh bất kỳ hành vi vi phạm pháp luật nào của cán bộ công chức, không để xử lý nội bộ hoặc xử nhẹ, xử không đúng tính chất, mức độ vi phạm, thậm chí bao che cho các hành vi vi phạm pháp luật ■

NGUYÊN TẮC VÌ LỢI ÍCH ...

(Tiếp trang 36)

của mình và sớm trở về với cộng đồng.

Trường hợp bắt buộc phải tiến hành việc xét xử đầy đủ thì Bộ luật TTHS cũ và mới đều quy định các biện pháp ngăn chặn áp dụng với người chưa thành niên phạm tội, gồm: cấm đi khỏi nơi cư trú; bảo lãnh; đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm. Về cơ bản, các biện pháp này đã được sử dụng tương đối hiệu quả. Một số nghiên cứu gần đây cho thấy, biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú và bảo lãnh thường xuyên được áp dụng nhiều hơn trong trường hợp người chưa thành niên phạm tội[26] ■

26 Phạm Thị Thanh Nga, The Rights of the Child in Judicial Sector in Vietnam: Compliance with International Legal Standards, University of Wollongong, http://ro.uow.edu.au/theses/4524, (2015) p. 194.

SỰ PHỔ BIẾN CỦA CHỦ NGHĨA HỢP HIẾN VÀ NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN NHƯ MỘT CHUẨN MỰC QUỐC TẾ

Nguyễn Văn Quân*
* TS, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chủ nghĩa hợp hiến; nhà nước pháp quyền; pháp quyền quốc tế; chuẩn mực quốc tế

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 20/03/2017
Biên tập: 11/07/2017
Duyệt bài: 18/07/2017

Tóm tắt:

Nhà nước pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến có mối liên hệ chặt chẽ với nhau, tạo thành những cơ chế hạn chế quyền lực nhà nước, nhằm bảo đảm dân chủ, quyền con người. Từ chỗ chỉ được vận dụng tại một số quốc gia, ngày nay, hai tư tưởng này được thừa nhận và áp dụng một cách rộng rãi ở đa số các quốc gia, trong tổ chức và vận hành của các định chế khu vực và quốc tế như một dạng chuẩn mực của xã hội đương đại.

Article Infomation:

Keywords: the constitutionalism; rule-of-law state; international rule of law; international standards

Article History:

Received: 20 Mar. 2017
Edited: 11 Jul. 2017
Appproved: 18 Jul. 2017

Abstract:

The rule-of-law and the constitutionalism are closely interlinked, which forms mechanisms restricting the state power, aims at ensuring the democracy and the human rights. From its applicability in a few countries, today these two thoughts are widely accepted and applied in most of the countries, in the organization and performance of regional institutions and national ones as a standard formality of the contemporary society.

Hiểu một cách khái quát nhất, chủ nghĩa hợp hiến (constitutionalism) là "truyền thống pháp lý gắn liền với ý tưởng, theo đó việc thực hiện quyền lực bị giới hạn bởi một thỏa ước cơ bản giữa kẻ cai trị và người bị trị, với sự bảo vệ các quyền của những người bị cai trị, xác định rõ nghĩa vụ và thẩm quyền của kẻ cai trị"[1]. Sự trỗi dậy của chủ nghĩa hợp hiến gắn liền với sự chuyển đổi từ nhà nước độc đoán, tùy tiện sang nhà nước pháp quyền[2] (từ "government of men" sang "government of laws"): từ chỗ

1 Raoul Charles van Caenegen, An Historical Introduction to Western Constitutional Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 80

2 Jean Leclaire, L'avènement du constitutionnalisme en Occident: fondements philosophiques et contingences historiques, R.D.U.S. 41/2011, p. 163.

nhà nước với quyền lực mang tính chuyên quyền, tùy tiện mang bản chất thần thánh chuyển sang chế độ chính trị được thiết lập dựa trên một khế ước xã hội - được ghi nhận trong một văn kiện là Hiến pháp. Nói cách khác, đó là sự khẳng định của một nhà nước phục tùng luật pháp. Như vậy, chủ nghĩa hợp hiến và nhà nước pháp quyền có mối quan hệ chặt chẽ với nhau[3]. Sự phổ biến của chủ nghĩa hợp hiến vì vậy gắn liền với sự phổ biến của tư tưởng về nhà nước pháp quyền.

Nhà nước pháp quyền thường được hiểu như một dạng nguyên tắc, chuẩn mực trong tổ chức quyền lực nhà nước ở cấp độ quốc gia. Trung tâm của nhà nước pháp quyền là mối quan hệ giữa nhà nước và pháp luật: Nhà nước quản lý bằng pháp luật, phục tùng pháp luật và pháp luật mà nhà nước phải phục tùng chứa đựng một số thuộc tính nội tại, vượt lên trên sức mạnh của chính nhà nước. Nghĩa là, trong nhà nước pháp quyền, pháp luật có vai trò thống trị, nhưng nội dung của pháp luật phải được định hướng theo lẽ phải, sự đúng đắn và lẽ công bằng. Trong mô hình nhà nước này "luật pháp không chỉ là công cụ hoạt động của nhà nước mà còn là phương tiện giới hạn sức mạnh của chính quyền"[4]. Quan hệ giữa pháp luật và chính quyền có đặc trưng hai chiều, pháp luật cho phép chính quyền hành động nhưng đồng thời cũng đề ra nghĩa vụ cho chính quyền đó. Như vậy, nhà nước pháp quyền buộc chính quyền phải phục tùng một tổng thể các nguyên tắc tối thượng và đến từ bên ngoài nó, áp đặt lên nhà nước một cách có tính ràng buộc và cưỡng chế. Những nguyên tắc này trao cho nhà nước tư cách để hành động và nó cũng xác định các phương thức chính quyền có thể sử dụng: chính quyền không được áp đặt những gì không được định liệu từ trước.

Nội dung trọng tâm của nhà nước pháp quyền về cơ bản là ý niệm về sự giới hạn quyền lực nhà nước, tôn trọng và bảo đảm quyền con người[5]. Để chống lại sự tùy tiện của công quyền, có thể xâm hại quyền tự do cơ bản của công dân, phải có được sự thượng tôn Hiến pháp và pháp luật, đặt các thiết chế quyền lực trong sự ràng buộc của Hiến pháp và pháp luật, kiểm soát quyền lực, bảo đảm sự phân quyền, sự độc lập của Tòa án, bảo đảm tính minh bạch của pháp luật[6]. Chính sự đề cao, thượng tôn Hiến pháp và pháp luật là cách thức để tạo ra "một sự đối lập với quyền lực nhà nước bằng pháp luật"[7].

Trong các phương diện của giới hạn quyền lực nhà nước, phải kể đến vấn đề bảo vệ quyền con người[8]. Nhà nước pháp quyền bao hàm quan niệm về mối quan hệ giữa cá nhân và nhà nước, quan niệm này là nền tảng của hệ thống pháp luật. Không chỉ sức mạnh của nhà nước tìm thấy những giới hạn của nó trong các quyền cơ bản được thừa nhận của các cá nhân, và tạo ra khả năng "một sự đối lập với quyền lực nhà nước bằng pháp luật"[9], mà hơn thế, tự thân sức mạnh của nhà nước có mục đích để bảo đảm các quyền con người. Có nghĩa là, nhà nước pháp quyền là thiết chế có mục đích bảo đảm các quyền tự do của công dân, ngăn ngừa và chống lại

3 Xem: Đào Trí Úc, Giáo trình Nhà nước pháp quyền, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, H., 2015, tr. 105.
4 Jacques Chevallier, L'Etat de droit, 5e éd. Nxb. Montchrestien, 2010, p. 18.
5 Đào Trí Úc, Vũ Công Giao, Bảo hiến, chủ nghĩa lập hiến và nhà nước pháp quyền, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 1-2(210-211), 2012, tr. 10-16.
6 Đào Trí Úc, Vũ Công Giao, Tlđd.
7 Claude Lefort, Droits de l'homme et Politique, in Libre n° 7, 1980, Nxb. Payot, p. 25-26.
8 Jacques Chevallier, Tlđd.
9 Claude Lefort, Tlđd.

sự lạm dụng quyền lực có thể có từ chính nhà nước.

Học thuyết nhà nước pháp quyền được hình thành và phát triển ban đầu tại một số quốc gia Tây Âu[10] (Đức, Pháp, Anh...), sau đó dần được du nhập, phổ biến ra các quốc gia, khu vực khác, từng bước được quốc tế hóa và được thừa nhận như một nguyên tắc, chuẩn mực điều chỉnh quan hệ giữa các quốc gia.

1. Sự du nhập, phổ biến nhà nước pháp quyền trên thế giới

1.1. Ghi nhận nhà nước pháp quyền trong các Hiến pháp mới

Sự thừa nhận nhà nước pháp quyền một cách hiển nhiên ở khắp mọi nơi như một hệ quy chiếu tất yếu đối với các quốc gia cho thấy rõ rằng, nhà nước pháp quyền đã trở thành một dạng "giáo lý". Tuy nhiên, vấn đề còn lại là xem xét liệu hệ quy chiếu này có mang tích thực chất hay không. Bởi vì, ở một số nơi, do thiếu vắng điều kiện cần thiết cho nhà nước pháp quyền nảy nở và phát triển, việc tuyên bố thừa nhận nhà nước pháp quyền chỉ mang tính hình thức, như một khẩu hiệu chính trị hơn là pháp lý thực định.

Bắt đầu từ những năm 70 của thế kỷ XX, thuật ngữ "nhà nước pháp quyền" được sử dụng phổ biến tại châu Âu. Điều 2 Hiến pháp Bồ Đào Nha năm 1976 quy định: Cộng hòa Bồ Đào Nha là một nhà nước pháp quyền dân chủ, được thiết lập dựa trên chủ quyền nhân dân, tính đa nguyên về biểu đạt và tổ chức chính trị, dựa trên tôn trọng các quyền và tự do cơ bản...[11]; Khoản 1 Điều 1 Hiến pháp Tây Ban Nha năm 1978 quy định: Tây Ban Nha là một nhà nước pháp quyền, xã hội và dân chủ, chủ trương tự do, công lý, bình đẳng và đa nguyên chính trị như là các giá trị tối cao của hệ thống pháp luật[12].

Tiếp đó, vào đầu những năm 1990, Hiến pháp mới của đa số các nước thuộc khối XHCN cũ và các nước đang phát triển đều ghi nhận tiêu chuẩn nhà nước pháp quyền và củng cố chuẩn mực này bằng một hệ thống các quy định cụ thể. Tuy vậy, vẫn còn tồn tại những khoảng cách nhất định giữa các tuyên bố mang tính chính trị với thực tiễn áp dụng các chuẩn mực của nhà nước pháp quyền.

Nếu căn cứ vào các văn bản pháp lý chính thức của các quốc gia này, chúng ta có thể thấy rõ sự thừa nhận nhà nước pháp quyền như một tiêu chuẩn trong tổ chức và vận hành bộ máy nhà nước. Hiến pháp các nước Đông Âu như Hungary, Bulgary, Rumani, Cộng hòa Séc, Slovakia, Albania… và các nước cộng hòa thuộc Liên Xô cũ quy định một cách trọng thể nguyên tắc nhà nước pháp quyền. Ví dụ, Điều 1 Hiến pháp Liên bang Nga 1993 tuyên bố: "Liên bang Nga là một nhà nước liên bang, dân chủ và pháp quyền có hình thức chính thể cộng hòa"[13]. Các ghi nhận, tuyên bố tương tự có thể tìm thấy trong Hiến pháp các quốc gia khác. Ở đây, nhà nước pháp quyền được thể hiện dưới hai phương diện nội dung và hình

10 Về sự hình thành và phát triển của ba học thuyết cơ bản về nhà nước pháp quyền và so sánh, đối chiếu giữa ba học thuyết này. Xem: Luc Heuschling, Etat de droit: Rechtsstaat: Rule of Law, Nxb. Dalloz-Sirey, 2002.

11 Hiến pháp Bồ Đào Nha 1976.
Xem: http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html, truy cập ngày 02/4/2017.

12 Hiến pháp Tây Ban Nha 1978.
Xem: http://www.lamoncloa.gob.es/lang/en/espana/leyfundamental/Paginas/titulo_preliminar.aspx, truy cập ngày 02/4/2017.

13 Điều 1 Hiến pháp Liên bang Nga 1993. Nguồn: Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà nội, Tuyển tập Hiến pháp của một số quốc gia, Nxb. Hồng Đức, H., 2012, tr. 388.

thức[14]. Về hình thức, nhà nước pháp quyền được thể hiện ở trật tự các quy phạm, với nguyên tắc về tính tối cao của Hiến pháp[15]. Về mặt nội dung, nguyên tắc pháp quyền đòi hỏi luật pháp phải chứa thuộc tính căn bản nhất là tôn trọng, bảo vệ quyền và tự do của công dân.

Đối với các nước châu Âu, sự công nhận chuẩn mực nhà nước pháp quyền còn thể hiện qua việc tán thành và phê chuẩn các văn kiện pháp lý về các quyền căn bản do các định chế của Liên minh châu Âu đề ra. Sau khi khối các nước XHCN sụp đổi, các nước Đông Âu mong muốn tìm lại chỗ đứng của mình trong các quốc gia châu Âu (bằng cách tham gia Ủy hội châu Âu - *Council of Europe*[16] hoặc trở thành thành viên của Liên minh châu Âu), các tiêu chí về nhà nước pháp quyền, dân chủ và quyền con người được xem như là một giá trị chung được các nước châu Âu cùng chia sẻ và cam kết bảo vệ. Ví dụ: Điều 2 Hiến pháp Ba Lan quy định: Cộng hòa Ba Lan là một nhà nước dân chủ pháp quyền và thực hiện những nguyên tắc công bằng xã hội. Và Hiến pháp nước này cũng liệt kê chi tiết các quyền cơ bản (từ điều 30 đến 86[17]). Tương tự, Cộng hòa Séc cũng ghi nhận nguyên tắc pháp quyền tại Điều 1 và 9 Hiến pháp 1992[18]...

Hiện tượng tương tự cũng diễn ra tại các nước châu Phi. Tiến trình dân chủ hóa thể hiện trước hết bởi sự sụp đổ của các chế độ độc tài, kèm theo đó là việc ghi nhận đưa nhà nước pháp quyền vào trong các văn bản lập pháp, ví dụ các bản Hiến pháp Cộng hòa Trung Phi năm 1986[19], Hiến pháp Benin năm 1990[20], Mali năm 1991[21]… Sự dẫn chiếu tới tiêu chuẩn nhà nước pháp quyền không chỉ dừng lại như một dạng quy định mang tính hình thức trong các bản Hiến pháp mới được thông qua, mà còn thể hiện ở tổ chức kiểm tra tính hợp hiến của luật và việc liệt kê các quyền tự do dân chủ cơ bản. Xu hướng tương tự cũng diễn ra tại các nước châu Á và Trung Đông, tuy có chậm hơn.

Tuy nhiên, phải thấy rằng các tuyên

14 Về cơ bản, nhà nước pháp quyền gắn liền với các nguyên tắc sau đây : (1) Nguyên tắc phân chia quyền lực; (2) Nguyên tắc hiệu lực pháp lý cao nhất của Hiến pháp; (3) Nguyên tắc tính thống nhất của hệ thống pháp luật; (4) Nguyên tắc cơ quan hành pháp và tư pháp phải chấp hành hiến pháp và văn bản lập pháp; (5) Nguyên tắc an toàn pháp luật và bảo vệ sự tin cậy vào pháp luật; (6) Nguyên tắc tương xứng; (7) Các đảm bảo đối với việc bảo vệ pháp luật; (8) Nguyên tắc bảo đảm giải quyết tranh chấp bằng con đường tòa án; (9) Nguyên tắc nghĩa vụ giải trình của nhà nước; (10) Nguyên tắc trách nhiệm nghe ý kiến... Xem:
G. de Q. WALKER,The Rule of Law: Foundation of Constitutional Democracy, Melbourne University Press, 1988.

15 Hiến pháp Liên bang Nga có hiệu lực pháp lý cao nhất, được áp dụng trực tiếp trên toàn thể lãnh thổ Liên bang Nga. Các đạo luật và những văn bản pháp luật khác được áp dụng ở Liên bang Nga không được mâu thuẫn với Hiến pháp Liên bang.

16 Ủy hội Châu Âu là tổ chức quốc tế hướng tới hội nhập châu Âu. Ủy hội được thành lập năm 1949 và nhấn mạnh đặc biệt tới các tiêu chuẩn pháp lý, quyền con người, dân chủ, pháp quyền và hợp tác văn hóa. Ủy hội có 47 thành viên gồm phần lớn các quốc gia thuộc châu Âu (27 nước thành viên của Liên minh châu Âu và phần lớn các quốc gia ngoài Liên minh khác như Nga, Ucraina…).

17 Xem: Hiến pháp Ba Lan 1997 (bản tiếng Anh): http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm, truy cập ngày 04/7/2017.

18 Xem: Hiến pháp Cộng hòa Séc 1992: http://www.psp.cz/en/docs/laws/constitution.html, truy cập ngày 04/7/2017.

19 Điều 18: Cộng hòa Trung Phi là một nhà nước pháp quyền, có chủ quyền, không thể phân chia, thế tục và dân chủ.

20 Lời nói đầu của Hiến pháp Benin: Thông qua bản Hiến pháp này, chúng tôi long trọng tuyên bố quyết tâm thiết lập một nhà nước pháp quyền, dựa trên chế độ dân chủ đa nguyên. Trong đó, các quyền và tự do cơ bản của con người, phẩm giá và công lý được bảo đảm, bảo vệ và phát huy như là điều kiện cần thiết cho sự phát triển thực thụ và hài hòa của mỗi người dân Benin trong phương diện vật chất, văn hóa và tinh thần.

21 Lời nói đầu Hiến pháp Mali: Nhân dân Mali, với truyền thống đấu tranh anh dũng, cam kết trung thành với lý tưởng của những người đã hy sinh vì bị đàn áp đã ngã xuống một cách vinh quang cho sự ra đời của nhà nước pháp quyền và nền dân chủ đa nguyên.

bố trang trọng này bản thân nó không đủ để chứng thực cho sự tồn tại của nhà nước pháp quyền đích thực. Do thiếu vắng các điều kiện cần thiết như ở phương Tây, nên các cơ chế của nhà nước pháp quyền khó có thể nảy nở. Ở nhiều quốc gia, vì lý do thiếu vắng các nội dung bảo đảm, việc khẳng định nhà nước pháp quyền như một chuẩn mực của tổ chức nhà nước chủ yếu là các dạng tuyên bố mang tính chính trị nhiều hơn là pháp lý. Ví dụ, tại các nước châu Phi và châu Á, sự thiếu vắng hệ thống tư pháp độc lập và tình trạng tham nhũng trong bộ máy công quyền là trở ngại lớn cho việc thực hiện nhà nước pháp quyền.

1.2. Nhà nước pháp quyền - một nguyên tắc căn bản của Liên minh châu Âu

Sự phổ biến của nhà nước pháp quyền thể hiện rõ nhất ở châu Âu. Theo đó, nhà nước pháp quyền dần được xem như một nguyên tắc nền tảng trong tổ chức và vận hành của Liên minh châu Âu.

Xu hướng "khu vực hóa nhà nước pháp quyền" này trước tiên được định hình ở cấp độ toà án. Theo Toà án nhân quyền Strasbourg, nhà nước pháp quyền chịu sự chi phối, điều chỉnh bởi pháp luật phải đảm bảo cho mọi người an ninh cũng như khả năng thụ hưởng các quyền và tự do mà Công ước châu Âu về nhân quyền đặt ra[22]. Trong khi đó, Tòa án Luxembourg quan niệm rằng Cộng đồng châu Âu là một "cộng đồng về pháp luật "[23]. Xu hướng này đồng thời được thể hiện qua các văn bản được thông qua ở cấp độ Cộng đồng châu Âu. Ngoài ra, sự dẫn chiếu tới nhà nước pháp quyền được thể hiện trong Hiệp ước Amsterdam 1997 với việc đưa ra điều kiện kết nạp thành viên mới hoặc tạm đình chỉ tư cách thành viên đối với các quốc gia không tuân thủ các nguyên tắc dân chủ và nhà nước pháp quyền. Lời mở đầu Hiến chương Nice 2000[24] tuyên bố: "Liên minh châu Âu dựa trên nguyên tắc dân chủ và nhà nước pháp quyền".

Điều 2 Hiệp ước về Liên minh châu Âu 2009 chỉ rõ: *Liên minh châu Âu được hình thành dựa trên các giá trị của sự tôn trọng phẩm giá con người, tự do, dân chủ, bình đẳng, nhà nước pháp quyền cũng như tôn trọng nhân quyền*[25]. Như vậy, nhà nước pháp quyền được xem như một trong những trụ cột của Liên minh châu Âu, dù sự diễn giải có thể chứa đựng một số đặc thù xuất phát từ cấu trúc liên minh (khác với nhà nước đơn nhất).

Việc xây dựng và cấu trúc Liên minh châu Âu minh chứng rõ cho tính phổ biến của nhà nước pháp quyền. Từ sau Thế chiến thứ hai, nền hòa bình bền vững ở châu Âu một phần dựa trên sự tán thành và công nhận của các quốc gia thành viên đối với cùng một mô hình tổ chức chính trị, dựa trên dân chủ, nhân quyền và nhà nước pháp quyền. Đó cũng chính là nền tảng của xây dựng Liên minh châu Âu trong suốt hơn nửa thế kỷ qua. Bởi thế, các nước Trung và Đông Âu muốn tham gia Ủy hội châu Âu thì phải thừa nhận các cơ chế của nhà nước pháp quyền. Tại Hội nghị Copenhagen, các quốc gia tham dự đã khẳng định rằng, "nền dân chủ đa nguyên và nhà nước pháp quyền là nền tảng để đảm bảo việc tuân thủ tất cả các

22 Phán quyết ngày 8/11/2007 của Tòa án nhân quyền châu Âu (Lelièvre kiện Nhà nước Bỉ). Lelièvre c/Belgique. Xem: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83174.

23 Phán quyết ngày 22/4/1986 của Tòa án Công lý Luxembourg: Đảng Xanh chống lại Nghị viện Châu Âu (Arrêt de la Cour de justice, Les Verts, affaire 294/83 (23 avril 1986).

24 Hiến chương Liên minh châu Âu về các quyền cơ bản, ký tại Nice ngày 7/12/2000.

25 Xem Hiệp ước về Liên minh châu Âu (Hiệp ước Lisbone). http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT (bản tiếng Anh), truy cập ngày 20/6/2017).

quyền con người và các tự do cơ bản". Hiến chương Paris cho một Châu Âu mới[26] thông qua ngày 21/11/1990 khẳng định: Quyền con người, dân chủ và nhà nước pháp quyền tạo ra điều kiện cho "tự do, công lý và hòa bình" vốn là mục tiêu của châu Âu mới sau Chiến tranh lạnh.

2. Quốc tế hóa nhà nước pháp quyền: nhà nước pháp quyền như một giá trị, tiêu chuẩn chung của cộng đồng quốc tế

Từ địa vị một tiêu chuẩn, giá trị mang tính quốc gia và khu vực, vào đầu những năm 1990, nhà nước pháp quyền dần có được sự thừa nhận ở cấp độ quốc tế và được ghi nhận một cách long trọng trong hàng loạt văn bản pháp luật quốc tế. Từng được các nước Phương Tây sử dụng như một vũ khí chính trị và ý thức hệ để đối chọi lại mô hình tổ chức chính trị - pháp lý của các nước XHCN[27], sự sụp đổ của khối XHCN cũng đánh dấu sự thắng thế, áp đặt của nhà nước pháp quyền không chỉ ở từng quốc gia cụ thể mà cả trong đời sống quốc tế - tuân thủ nhà nước pháp quyền trở thành một nghĩa vụ của các quốc gia và định chế quốc tế.

2.1. Sự thừa nhận bởi các thể chế quốc tế

Chính trên sân khấu châu Âu và cụ thể hơn là trong khuôn khổ "Hội nghị về an ninh và hợp tác châu Âu" (CSCE, tiền thân của Tổ chức An ninh và hợp tác châu Âu - OSCE) tiến trình thừa nhận sự quốc tế hóa nhà nước pháp quyền được bắt đầu. Trong khi văn kiện của CSCE được thông qua tại Helsinki ngày 01/8/1975 mới chỉ hạn chế ở việc đưa ra một trong các nguyên tắc điều chỉnh quan hệ tương hỗ giữa các quốc gia là "tuân thủ quyền con người và các tự do căn bản, bao gồm cả tự do tư tưởng, tư do tín ngưỡng và tôn giáo" (Nguyên tắc VII[28]), thì đến Hội nghị Vienna (1986 - 1989) đã đưa vào một quan niệm mới là "tầm vóc nhân loại" (Human Dimension[29]). Trong văn bản thông qua ngày 29/6/1990 tại Hội nghị Copenhagen của CSCE, các quốc gia tham dự đã thừa nhận rằng "nền dân chủ đa nguyên và nhà nước pháp quyền là nền tảng để đảm bảo việc tuân thủ tất cả các quyền con người và các tự do cơ bản"[30]. Và Hiến chương Paris 1990 khẳng định: "quyền con người, dân chủ và nhà nước pháp quyền" tạo ra điều kiện cho "tự do, công lý và hòa bình", vốn là mục tiêu hướng tới của một Châu Âu mới hậu Chiến tranh lạnh.

Như vậy, tại châu Âu, nhà nước pháp quyền được thừa nhận một cách rõ ràng như một thành tố không thể tách rời của bộ ba gồm: dân chủ, quyền con người và nhà nước pháp quyền. Theo đó, nhà nước pháp quyền được đặt ra như một phương tiện để bảo vệ quyền con người và đáp ứng yêu cầu, đòi hỏi về mặt dân chủ; và nhà nước pháp quyền chỉ thể hiện rõ mọi ý nghĩa của nó trong mối quan hệ tương hỗ với hai vấn đề còn lại.

Sự áp đặt này được mở rộng ra trên bình diện quốc tế, nhất là trong khuôn khổ các hoạt động được Liên hiệp quốc (LHQ) bảo trợ. Tuyên bố chung của Hội nghị về quyền con người, diễn ra tại Vienna vào tháng 6 năm 1993 nhắc lại rằng: "Các quốc gia cần tăng cường các thể chế quốc gia và nền móng liên quan để duy trì nhà nước pháp

26 Hiến chương Paris cho một Châu Âu mới hay còn gọi là Hiến chương của Tổ chức An ninh và hợp tác Châu ÂU (OSCE) được thông qua ngày 21/11/1990.

27 Jacques Chevallier, L'Etat de droit, Sđd. tr. 118.

28 Hiệp ước Helsinki 1975: http://www.osce.org/helsinki-final-act, truy cập ngày 04/7/2017.

29 Xem: http://www.osce.org/odihr/76894, truy cập ngày 04/7/2017.

30 Document of the Copenhagen meeting of Conference on the human dimension of the CSCE. Xem: http://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true.

quyền"[31], nhằm tạo ra "những điều kiện cho phép mỗi người thụ hưởng các quyền mang tính phổ thông và các tự do cơ bản". Như vậy, châu Âu đã đi xa hơn Tuyên ngôn thế giới về Nhân quyền 1948 và các Công ước liên quan của LHQ, khi nhấn mạnh mối liên hệ chặt chẽ giữa nhà nước pháp quyền với vấn đề dân chủ và nhân quyền. Sau đó, cách tiếp cận này được nhắc lại trong Nghị quyết ngày 18/02/1994 của LHQ[32] về tăng cường nhà nước pháp quyền và trong "Nghị trình vì dân chủ hóa" được Tổng thư ký LHQ thông qua ngày 17/12/1996[33].

Từ năm 1993, nhà nước pháp quyền được đưa ra trong hàng loạt nghị quyết của LHQ[34], thậm chí cả trong Tuyên bố thiên niên kỷ ngày 08/9/2000 và Tuyên bố của Hội nghị thượng đỉnh toàn cầu 2005 ngày 16/9/2005, trong đó các quốc gia tái khẳng định "cam kết bảo vệ và quảng bá một cách tích cực các quyền con người, nhà nước pháp quyền và dân chủ, mà các bên biết rằng chúng phụ thuộc lẫn nhau, cũng cố, hỗ trợ nhau và là một phần của các giá trị và nguyên tắc mang tính cơ bản, phổ cập và không thể phân chia của LHQ"[35] (part 119), đặt một tựa đề riêng có tên là "nhà nước pháp quyền" (part, 134). Tiếp sau Tuyên bố này, vấn đề "nhà nước pháp quyền" ở cấp độ quốc gia và quốc tế đã được ghi vào các phiên họp tiếp theo trong nghị trình của Đại Hội đồng LHQ, và là đối tượng của một loạt các báo cáo của Tổng thư ký LHQ và nhiều nghị quyết liên quan. Được hiểu ở hai phương diện hình thức và nội dung, nhà nước pháp quyền trở thành một chủ đề ưu tiên trong các thảo luận của LHQ, trong mối quan hệ với vấn đề quyền con người và dân chủ, ba chủ đề được xem là có một quan hệ chặt chẽ và phụ thuộc lẫn nhau (Nghị quyết ngày 04/12/2006 của LHQ).

Văn kiện của Hội nghị thượng đỉnh thế giới năm 2005 do LHQ tổ chức cũng tuyên bố: Quản trị tốt và nhà nước pháp quyền ở cấp độ quốc gia và quốc tế là nền tảng cho tăng trưởng kinh tế bền vững, phát triển bền vững và xóa đói giảm nghèo[36].

Sự áp đặt mô hình nhà nước pháp quyền cũng là sản phẩm của các sức ép từ các thể chế quốc tế đối với các quốc gia không gian hậu Xô viết (các quốc gia chuyển đổi) và các nước đang phát triển. Ví dụ, các thể chế châu Âu và tài chính quốc tế đã hết sức khuyến khích, ưu đãi việc du nhập các nguyên tắc và cơ chế của nhà nước pháp quyền, thông qua các đề án hỗ trợ, hợp tác giữa các tổ chức này với các quốc gia khác. Chính quyền các nước Trung và Đông Âu khi tham gia Ủy hội châu Âu buộc phải công nhận các cơ chế của nhà nước pháp quyền được ghi rõ trong hiệp ước sáng lập của tổ chức này. Cũng vậy, Liên minh châu Âu đã xác định nhà nước pháp quyền như là một trong các cơ chế trong chính sách hợp tác đối với các nước đang phát triển[37] và hỗ trợ chuyển đổi tại khu vực

31 Vienna Declaration and Programme of Action, UN Doc A/CONF.157/24 (1993), Part I, chap. III, sect. II, para. 69.
32 A/RES/48/132, le 18 février 1994, Renforcement de l'Etat de droit.
33 Nghị trình vì dân chủ hóa của Liên hiệp quốc, xem : www.un.org/fr/events/democracyday/pdf/An_agenda_for_democratization.pdf, *truy cập ngày 4/7/2017.*
34 Rule of Law trong bản tiếng Anh hoặc l'Etat de droit trong các bản tiếng Pháp, mặc dù hai quan niệm về nhà nước pháp quyền này không hoàn toàn tương đồng nhau.
35 Tuyên bố của Hội nghị thượng đỉnh toàn cầu của LHQ 2005.
Xem: http://www2.ohchr.org/french/bodies/chr/docs/wsoutcome2005_fr.pdf.
36 World Summit Outcome Document, supra note 2, para. 11. Xem thêm para. 21, 24(b).
Xem: http://www.un.org/womenwatch/ods/A-RES-60-1-E.pdf.
37 Nghị quyết ngày 28/11/1991 Hội đồng châu Âu với chủ đề "Quyền con người, dân chủ và phát triển".

Đông Âu thông qua Đề án Phare[38] và Tacis[39].

Ngoài ra, có thể kể đến sức ép từ phía các thiết chế tài chính quốc tế, ví dụ, Ngân hàng Thế giới cũng đã đặt điều kiện nhận tài trợ với các cam kết về cải tổ chính trị, trong đó xây dựng nhà nước pháp quyền có một vị trí quan trọng. Từ năm 1989, Ngân hàng Thế giới đã xem pháp quyền (rule of law) là một thành tố quan trọng của "quản trị tốt" (good governance[40]). Vào thời điểm đó, vấn đề này chủ yếu được quan tâm ở phương diện kinh tế và phát triển: bằng cách khuyến nghị thông qua các giải pháp mang xu hướng tự do, Ngân hàng Thế giới nhấn mạnh một mặt về sự cần thiết của các thiết chế công hiệu quả để dẫn dắt phát triển kinh tế, mặt khác nhấn mạnh việc tuân thủ một số đòi hỏi của trật tự chính trị. Theo Ngân hàng Thế giới, quản trị tốt bao gồm: an ninh của công dân được bảo đảm và việc tuân thủ luật pháp được bảo đảm, nhất là thông qua sự độc lập của cơ quan xét xử (pháp quyền), các cơ quan công quyền quản lý một cách minh bạch, các nhà lãnh đạo chính trị phải giải trình về hoạt động của họ (trách nhiệm giải trình và khả năng quy trách nhiệm), sự tham gia của công chúng vào hoạt định chính sách được đề cao[41]. Cách đặt vấn đề này được LHQ tái sử dụng, nhất là trong khuôn khổ Chương trình phát triển của LHQ (PNUD)[42] và các tổ chức quốc tế khác như Quỹ Tiền tệ quốc tế (IMF), Tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) và UNESCO.

2.2. Hướng tới một dạng pháp quyền quốc tế?

Chế độ pháp quyền ở cấp độ quốc gia được thiết lập dựa trên nguyên tắc sức mạnh nhà nước phải được sử dụng trong khuôn khổ pháp luật, bị điều chỉnh, hạn chế bởi pháp luật, một cách đương nhiên, logic đó sẽ được mở rộng ra cấp độ quốc tế. Theo đó, nhà nước phải phục tùng không chỉ các quy phạm theo nguồn gốc quốc gia, mà còn là các nguyên tắc, quy phạm của pháp luật quốc tế. Thông qua các quy phạm này, người ta thấy rõ những đường nét của một dạng "pháp quyền quốc tế".

Theo đó, pháp quyền quốc tế (international rule of law) có thể được hiểu trên 3 phương diện: *thứ nhất*, áp dụng các nguyên tắc pháp quyền trong quan hệ giữa các quốc gia và các chủ thể khác của pháp luật quốc tế. *Thứ hai,* ưu tiên pháp luật quốc tế cao hơn pháp luật quốc gia (ví dụ, tính chiếm ưu thế của các công ước về quyền con người so với các quy phạm pháp luật quốc gia). *Thứ ba*, một hệ thống quy tắc pháp luật toàn cầu bao gồm các quy phạm tác động trực tiếp tới các cá nhân mà không cần thông qua sự trung gian của các thiết chế quốc gia đang hiện hữu[43] (áp đặt đối với các nhà nước và hạn chế phần nào chủ quyền quốc gia). Cũng có thể hiểu rằng, khái niệm pháp quyền quốc tế đồng nghĩa với "sự thống trị

38 Đề án Phare của Liên minh châu Âu nhằm vận động cho sự phục hồi kinh tế của Balan và Hungary thông qua các cải cách thể chế và thị trường. Xem: http://www.europarl.europa.eu/enlargement/briefings/33a1_en.htm, truy cập ngày 04/7/2017.

39 Đề án Tacis (Technical Assistance to the Commonwealth of Independant States-CEI) của Liên minh châu Âu nhằm hỗ trợ chuyên môn cho các nước thuộc Cộng đồng các quốc gia độc lập. Đề án này hướng tới thiết lập các điều kiện thuận lợi cho kinh tế thị trường và tăng cường dân chủ tại các nước thuộc Liên Xô (cũ). Xem: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-92-54_en.htm, truy cập ngày 04/7/2017.

40 Xem: Nguyễn Văn Quân, Nguồn gốc và sự phát triển của quản trị tốt, trong: Vũ Công Giao, Nguyễn Hoàng Anh, Đặng Minh Tuấn, Nguyễn Minh Tuấn, Quản trị tốt: lý luận và thực tiễn, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, H., 2017, tr. 74-90.

41 Xem: Nguyễn Đức Lam, Quản trị tốt: những chuẩn mực chung, trong: Vũ Công Giao, Nguyễn Hoàng Anh, Đặng Minh Tuấn, Nguyễn Minh Tuấn, Quản trị tốt: lý luận và thực tiễn, Sđd, tr. 53-69.

42 UN Development Programme, Governance for Sustainable Human Development (UNDP, New York, January 1997), at http://magnet.undp.org/policy/.

43 Simon Chesterman, An international rule of law? Americain Journal of Comparative Law, Vol. 56/2008. p. 356.

của pháp luật" (thượng tôn pháp luật)[44], tức là trong quan hệ quốc tế, quyền lực được dựa trên sự tuân thủ luật pháp và giới hạn trong khuôn khổ luật pháp, và luật pháp đó thể hiện bằng một tổng thể các quyền cơ bản được cộng đồng quốc tế thừa nhận.

Tuy nhiên, khái niệm pháp quyền có thể dẫn tới sự tuyệt giao với quan niệm cổ điển của luật quốc tế. Luật quốc tế vốn được xây dựng trên nguyên tắc của chủ quyền quốc gia, là sản phẩm của sự gặp gỡ của ý chí tối cao. Đây là một thứ pháp luật "liên nhà nước", được tạo nên dựa trên sự thỏa thuận giữa các quốc gia. Như vậy, pháp luật quốc tế có một đặc trưng "giao ước", vốn loại trừ nguyên tắc trật tự quy phạm (hierarchy of legal norms). Trong khi đó, nhà nước pháp quyền (theo nghĩa quốc gia) gắn liền với nguyên tắc trật tự quy phạm pháp luật. Hơn nữa, về mặt tố tụng, các thiết chế của luật quốc tế này không có được thẩm quyền trọn vẹn và các phương tiện cưỡng chế của nhà nước pháp quyền theo nghĩa quốc gia. Nếu nhìn nhận và đánh giá "pháp quyền quốc tế" dưới góc độ lý thuyết nhà nước pháp quyền quốc gia thì nó mới dừng lại ở những phác thảo ban đầu, xuất phát từ sự thiếu vắng các cơ chế hữu hiệu đảm bảo cho sự vận hành của nguyên tắc pháp quyền.

Trên thực tế, các cơ chế bảo đảm của pháp quyền quốc tế đang từng bước được định hình. Về phương diện này, việc hình thành LHQ là một bước ngoặt cơ bản. LHQ tập trung gần như toàn bộ các quốc gia trên thế giới, như là một dạng "diễn đàn thế giới", hay một dạng "dân chủ liên nhà nước". Hội đồng bảo an LHQ trở thành cơ chế bảo đảm tính "pháp chế quốc tế", nhất là trong sử dụng vũ lực. Hoạt động của LHQ là cơ sở cho một cơ chế pháp quyền dù chưa thật hoàn thiện, vì Hội đồng bảo an ít khi có khả năng đảm đương trách nhiệm được đặt ra trong Hiến chương. Ngay cả khi các nguyên tắc này không đủ sức giúp tránh các xung đột vũ trang thì việc hình thành LHQ ít ra cũng tạo được khởi đầu của một tiến trình, đóng góp vào việc quảng bá ý tưởng theo đó tranh chấp giữa các quốc gia phải được giải quyết một cách hòa bình. Trong trường hợp sử dụng vũ lực, chế độ pháp quyền là sự đảm bảo cho việc sử dụng vũ lực một cách đúng đắn, nói cách khác là phục vụ việc chính danh hóa của việc sử dụng vũ lực trong một số trường hợp hạn hữu.

Bằng việc đóng góp vào thể chế hóa các quan hệ quốc tế bằng pháp luật, một trật tự pháp luật thực sự đã từng bước được tạo lập dưới sự bảo trợ của LHQ. Trật tự pháp luật này dựa trên nguyên tắc cơ bản "cấm sử dụng vũ lực", ngoại trừ một số trường hợp hạn hữu được xác định rõ trong Hiến chương[45]. Có nghĩa rằng, việc tuân thủ các nguyên tắc pháp quyền được quan niệm như một phương thức để điều chỉnh một cách hòa bình các quan hệ quốc tế. Trong cơ chế này, nhà nước phải phục tùng một thứ pháp luật cao hơn nhà nước và bị trói buộc trong khuôn khổ của thứ pháp luật này (dĩ nhiên cộng đồng quốc tế còn xa mới đạt tới lý tưởng này). Tuy nhiên, chúng ta có thể nhìn thấy những bước đi được đầu tiên trên hành trình đó. Ví dụ, sự ra đời của Tòa án Hình sự quốc tế, Tòa án Công lý quốc tế, Tòa án Nhân quyền châu Âu, Tòa án Công lý châu Âu, Tòa án Nhân quyền Liên Mỹ, Tòa án Luật biển quốc tế… Đây là những nền tảng cơ bản về mặt tài phán nhằm đảm bảo cho sự tuân thủ pháp luật ở cấp độ quốc tế. Dù đây chỉ là những bước đi đầu tiên nhưng phần nào đã minh chứng cho niềm tin tuyệt đối đối với pháp luật, vốn là trung tâm của việc xây dựng học thuyết nhà nước pháp quyền - học thuyết dựa trên niềm tin chắc chắn rằng, quyền lực phải bị ràng buộc bởi các quy tắc và sức mạnh là để duy trì, phục vụ luật pháp.

Pháp quyền quốc tế còn hướng tới việc công nhận toàn bộ các quyền cơ bản của con người. Dĩ nhiên, sự đảm bảo thực

44 Xem: *Jacques Chevallier, L'Etat post-moderne*, 4e édittion, Nxb. Lgdj, 2014, p.180.

45 Các trường hợp được liệt kê tại Chương VII của Hiến chương LHQ (sử dụng vũ lực).

thi, tôn trọng các quyền này không phải là hoàn hảo và đầy đủ trên thực tế. Nhưng ý tưởng, theo đó mọi cá nhân đều sở hữu một tổng thể các quyền - một dạng di sản chung của nhân loại mà mọi quốc gia có nghĩa vụ tuân thủ, tạo thành một sức mạnh giúp điều chỉnh các quan hệ quốc tế một cách hòa bình. Việc thành lập Tòa án Hình sự quốc tế ngày 17/7/1998[46] có thẩm quyền xét xử các vụ việc liên quan đến diệt chủng, tội ác chống lại nhân loại, tội phạm chiếm tranh đã cho thấy rằng, bất chấp những khó khăn cản trở, đây là bước tiến lớn "trên con đường tuân thủ ở cấp độ toàn cầu các quyền con người và nhà nước pháp quyền"[47].

Kết luận

Trong những năm cuối thế kỷ XX đầu thế kỷ XXI, một trong những đặc điểm nổi bật của đời sống pháp lý thế giới là sự phổ biến chủ đề nhà nước pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến. Quá trình này bắt đầu ở châu Âu từ những năm 70 của thế kỷ XX và được diễn ra gần như khắp thế giới. Ngày nay, nhà nước pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến trở thành những xu hướng, giá trị và chuẩn mực chung của xã hội đương đại - được tạo bởi ba yếu tố không thể tách rời: tôn trọng, bảo vệ quyền con người, dân chủ và nhà nước pháp quyền.

Có thể nói rằng, sự phổ biến của nhà nước pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến cũng là sự lên ngôi của mô hình tổ chức quyền lực nhà nước dựa trên nền tảng dân chủ và tôn trọng, bảo vệ quyền con người. Sự phổ biến này chứng tỏ sức hấp dẫn của một mô hình đã được kiểm nghiệm và trở thành một giá trị phổ quát được thừa nhận rộng rãi bởi gần như mọi quốc gia và định chế quốc tế ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Adam Czarnota, Martin Krygier and Wojciech Sadurski (ed.), *Rethinking the Rule of Law after Communisme,* Nxb. Central European University Press, 2005.
2. Brian Z. Tamanha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory,* Nxb. Cambridge University Press, 2004.
3. Claude Lefort, *Droits de l'homme et Politique*, in *Libre* n° 7, 1980, Nxb. Payot.
4. Gianluggi Palombelle and Neil Walker (ed.), *Relocating the Rule of Law,* Hart Publishing, 2009.
5. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà nội, *Tuyển tập Hiến pháp của một số quốc gia*, Nxb. Hồng Đức, 2012.
6. Jacques Chevallier, *L'Etat de droit,* 5e éd. Nxb. Montchrestien, 2010.
7. Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne, 4e edittion*, Nxb. Lgdj, 2014.
8. Stéphane Beaulac, *The Rule of Law Internationalized or the Internationalization of the Rule of Law*, Allocution lors du congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique intitulé « Globalisation du droit et professions juridiques », Aix-en-Provence, France, 17 juin 2010.
9. Pietro Costa, Danilo Zolo (Editors), *The Rule of* Law *History, Theory and Criticism,* Nxb. Springer, 2007.
10. Raoul Charles van Caenegen, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law,* Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
11. Simon Chesterman, *An international rule of law?,* Americain Journal of Comparative Law, Vol. 56, 2008, p. 331-361.
12. Spencer Zifcak (ed.), *Globalisation and the Rule of Law*, Nxb. Routledge, 2005.
13. Đào Trí Úc, Vũ Công Giao, *Bảo hiến, chủ nghĩa lập hiến và nhà nước pháp quyền,* Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp Số 1-2(210-211), 2012, tr. 10-16.
14. Đào Trí Úc, *Giáo trình nhà nước pháp quyền,* Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, H., 2015.

46 Statute of the International Criminal Court (Rome Statute), UN Doc. A/Conf. 183/9 (17 July 1998), Art 1. Xem: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84.../rome_statute_english.pdf, truy cập 02/4/2017.

47 Phát biểu của Tổng thư ký LHQ Kofi Annan ngày 20/7/1998 nhân dịp thành lập Tòa án Hình sự quốc tế. ("La creation de la Cour est un gage d'espoir pour les générations à venir et un pas de géant sur la voix du respect universel des droits de l'homme et de l'Etat de droit").

"TRẺ EM" VÀ "NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN" TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM: NHÌN TỪ NGHĨA VỤ THỰC HIỆN CÔNG ƯỚC CỦA LHQ VỀ QUYỀN TRẺ EM VÀ TÍNH THỐNG NHẤT CỦA HỆ THỐNG PHÁP LUẬT

Phạm Thị Thanh Nga*
Nguyễn Xuân Tĩnh**
* TS, Tòa án nhân dân tối cao.
* ThS, Tòa án nhân dân tối cao.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: trẻ em, người chưa thành niên, Công ước của Liên hiệp quốc về quyền trẻ em.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 06/04/2017
Biên tập: 16/04/2017
Duyệt bài: 21/04/2017

Tóm tắt:

Trên cơ sở trình bày, phân tích các định nghĩa và cách thức sử dụng các thuật ngữ "trẻ em", "người chưa thành niên" và những cụm từ ngữ có ý nghĩa tương đương trong một số bộ luật và luật điều chỉnh các quyền cơ bản của con người/quyền công dân ở Việt Nam, bài viết đưa ra những nhận xét, đánh giá về việc thực hiện nghĩa vụ quốc gia thành viên theo Công ước của Liên hiệp quốc về quyền trẻ em và tính thống nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam liên quan đến các thuật ngữ này.

Article Infomation:

Keywords: children, juveniles; the United Nations Convention on the rights of the Child

Article History:

Received: 06 Apr . 2017
Edited: 16 Apr. 2017
Appproved: 21 Apr. 2017

Abstract:

On the basis of the presentation, analysis of the definitions and applicability of the terms "children", "juveniles" and similar expressions in a number of laws and regulations governing the basic human rights and citizen rights in Vietnam, this article provides comments and assessments on the performance of Vietnam as the national obligations of a member under the United Nations Convention on the Rights of the Child and the unity of the Vietnamese legal system in term these terms.

Từ đầu những năm 2000, với mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN và mọi sự phát triển đều vì con người, những hoạt động về cải cách tư pháp, cải cách pháp luật và nâng cao năng lực thực hiện các công ước quốc tế - đặc biệt là các công ước về quyền con người, diễn ra rất sôi động trong cả hệ thống chính trị (các cơ quan nhà nước, các tổ chức Đảng, tổ chức chính trị - xã hội), giới truyền thông và nghiên cứu khoa học. Đến nay, một loạt các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) đã được ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung, trong đó có Hiến pháp và nhiều bộ luật, luật điều chỉnh những lĩnh vực cơ bản và quan trọng nhất đối với đời sống của mỗi cá nhân và trật tự xã hội (gồm hình sự, dân sự, hành chính, hôn nhân và gia đình, lao động....). Những văn bản

mới được ban hành được xem như những thành tựu quan trọng của quá trình đổi mới và cải cách.

Trong quá trình cải cách đó, bảo đảm quyền trẻ em là một trong những điểm nhấn quan trọng. Không chỉ có luật về bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em mà các chế định liên quan đến trẻ em và người chưa thành niên, đặc biệt là vấn đề tư pháp người chưa thành niên trong các Bộ luật Hình sự (BLHS) và tố tụng hình sự (TTHS) đã được soạn thảo, sửa đổi trong một thời gian dài, qua nhiều vòng lấy ý kiến và chỉnh sửa với mục tiêu để có thể ban hành những văn kiện pháp lý quy định đầy đủ các quyền và bổn phận của trẻ em, các biện pháp bảo vệ và bảo đảm thực hiện quyền trẻ em; đáp ứng các chuẩn mực pháp lý quốc tế mà trọng tâm là Công ước của Liên hiệp quốc (LHQ) về quyền trẻ em (Công ước quyền trẻ em).

1. Định nghĩa trẻ em và việc thực hiện Công ước quyền trẻ em

Công ước quyền trẻ em (CUQTE) được Đại hội đồng LHQ thông qua tại Nghị quyết số 44/25 ngày 20/10/1989, có hiệu lực từ ngày 22/9/1990. Đến nay, với 196 quốc gia thành viên, CUQTE là công ước quốc tế về quyền con người có số lượng quốc gia thành viên đông nhất, phổ biến nhất[1]. Văn kiện này là nền tảng pháp lý cơ bản và quan trọng nhất trong lĩnh vực bảo vệ và chăm sóc trẻ em trên toàn cầu. Trong quá trình thực thi Công ước, mỗi quốc gia cần viện dẫn đến các Nghị định thư không bắt buộc bổ sung cho CUQTE[2], các bình luận chung của Ủy ban Quyền trẻ em[3]; và trong một số trường hợp cả những bộ quy tắc đã tồn tại trước khi Công ước được ban hành để có được những giải thích, hướng dẫn cụ thể và chi tiết trong từng lĩnh vực. Ví dụ, trong lĩnh vực tư pháp người chưa thành niên thì luôn phải viện dẫn đến Bộ quy tắc Tiêu chuẩn tối thiểu về quản lý tư pháp người chưa thành niên (thường gọi là Quy tắc Bắc Kinh) được ban hành bởi Đại hội đồng LHQ năm 1985[4]; Các hướng dẫn về Phòng ngừa các vi phạm pháp luật của người chưa thành niên (Quy tắc Riyadh)[5]; Bộ quy tắc về Bảo vệ trẻ em bị tước tự do (Quy tắc Havana) được Đại hội đồng LHQ ban hành năm 1990[6]; Hướng dẫn về làm việc với trẻ em trong hệ thống tư pháp hình sự, được Hội đồng Kinh tế - Xã hội của LHQ thông qua năm 1997 (Hướng dẫn Viên)[7]; và Bình luận chung số 10(2007) về Quyền của trẻ em trong lĩnh vực tư pháp người chưa thành niên của Ủy ban Quyền trẻ em ban hành năm 2007[8].

Theo quy định tại Điều 1 của Công ước, "Trẻ em là những người dưới 18 tuổi trừ khi pháp luật quốc gia quy định tuổi thành niên sớm hơn". Như vậy, trừ khi pháp luật quốc gia quy định tuổi thành niên sớm hơn, những người dưới 18 tuổi đều là đối tượng được bảo vệ bởi CUQTE và những

1 Xem United Nations, "Status of Treaties: Convention on the Rights of the Child" United Nations Treaty Collection, trên https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4& lang=en>; truy cập ngày 24/5/2017.

2 Đến nay, CUQTE có ba Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước trong các lĩnh vực: i) Sử dụng trẻ em trong xung đột vũ trang; ii) Buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em ; iii) Thủ tục khiếu nại. (Xem chi tiết các Nghị định thư: 1. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict; 2 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography; 3 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, trên https://treaties.un.org, truy cập ngày 24/5/2017).

3 Đến nay, Ủy ban Quyền trẻ em đã ban hành 20 Bình luận chung về các lĩnh vực khác nhau của quyền trẻ em. Xem trên United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner; trên http://tbinternet.ohchr.org/ layouts/ treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en& TreatyID=5&DocTypeID=11>, truy cập ngày 24/5/2017.

4 United Nations (1985), Standard Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules).

5 United Nations (1990a), United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines).

6 United Nations (1990b), Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty.

7 UN Economic and Social Council (1997), Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System.

8 General Comment No 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice.

văn kiện bổ trợ và giải thích của Công ước.

Để chỉ định những đối tượng được bảo vệ theo CUQTE, các văn kiện pháp luật quốc tế sử dụng thuật ngữ không hoàn toàn thống nhất. Bên cạnh thuật ngữ "trẻ em" (child/ children) được sử dụng trong Công ước và ba Nghị định thư không bắt buộc của CUQTE, có các thuật ngữ khác - gồm: người chưa thành niên (juvenile), thiếu niên (adolescence), người trẻ tuổi (youth) - được sử dụng nhiều trong các Bộ quy tắc, các Hướng dẫn và Bình luận chung. Dù có sự khác biệt như vậy, nhưng các văn kiện này đều thống nhất mục tiêu chung là để bảo vệ những người dưới 18 tuổi hay những người chưa đạt đến tuổi trưởng thành - trẻ em.

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, hiện không có sự thống nhất tương tự như các thuật ngữ của pháp luật quốc tế, "trẻ em" và "người chưa thành niên" luôn được hiểu khác biệt. Từ rất sớm, pháp luật về dân sự đã phân biệt người trưởng thành và chưa trưởng thành bởi định nghĩa về vị thành niên hay người chưa thành niên. Điều 7 Sắc lệnh số 97-SL của Chủ tịch nước ngày 22/5/1950 quy định: "Người vị thành niên là con trai hay con gái chưa đủ 18 tuổi". Cốt lõi của quy định này tiếp tục được duy trì trong các văn bản pháp luật dân sự được ban hành sau đó. Các Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995, 2005 và 2015 đều quy định: Người thành niên là người từ đủ mười tám tuổi trở lên; Người chưa đủ mười tám tuổi là người chưa thành niên[9]. "Trẻ em" được định nghĩa muộn hơn bởi các văn bản pháp luật thuộc lĩnh vực bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em. Định nghĩa "trẻ em" chịu ảnh hưởng đáng kể bởi việc gia nhập CUQTE. Từ khi Việt Nam trở thành thành viên của CUQTE, các nhà nghiên cứu và lập pháp Việt Nam có nhiều tranh luận về định nghĩa "trẻ em" trong mỗi lần sửa đổi các văn bản pháp luật liên quan.

Việt Nam, là quốc gia thứ nhất ở châu Á và thứ hai trên thế giới ký kết và phê chuẩn CUQTE vào ngày 26/1 và ngày 28/2/1990. Sự phê chuẩn nhanh chóng này thường được nhắc đến trong các báo cáo và nghiên cứu liên quan như một điểm ưu tiên đặc biệt của Chính phủ Việt Nam đối với quyền con người của trẻ em và công tác bảo vệ và chăm sóc trẻ em nói chung[10]. Nổi bật hơn, Việt Nam chấp nhận hoàn toàn công ước mà không bảo lưu bất kỳ điều khoản nào, trong khi nhiều quốc gia thành viên của CUQTE khác đã bảo lưu một số các điều khoản của Công ước khi họ ký kết hoặc gia nhập[11].

Kể từ khi chính thức trở thành thành viên của CUQTE, công tác bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em của Việt Nam đã đạt những thành tựu đáng kể. Ngay sau khi trở thành thành viên của CUQTE, Việt Nam đã sửa đổi pháp luật và định nghĩa về trẻ em. Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1991 được ban hành, thay thế Pháp lệnh bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1979, định nghĩa: "Trẻ em quy định trong Luật này là công dân Việt Nam dưới mười sáu tuổi" (Điều 1). Quy định này dù chưa đáp ứng hoàn toàn mục tiêu của Công ước, nhưng tiến đến gần hơn yêu cầu của Công ước, đã mở rộng phạm vi những người được coi là trẻ em, tăng thêm một tuổi so với Pháp lệnh Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1979. Trong Pháp lệnh này, "trẻ em" được quy định: "gồm các em từ mới sinh đến 15 tuổi". Định nghĩa, trẻ em là

9 Xem Điều 20 BLDS năm 1995; Điều 18 BLDS năm 2005; Điều 21 BLDS năm 2015.

10 Viet Nam (2009), Báo cáo quốc gia kiểm điểm định kỳ việc thực hiện quyền con người ở Việt Nam; UNICEF (2011), Báo cáo phân tích tình hình trẻ em tại Việt Nam 2010, tr. 50; Lê Hữu Thể (2012), "Sự cần thiết và những vấn đề đặt ra về thành lập Tòa án người chưa thành niên trước yêu cầu cải cách tư pháp" trong Báo cáo tổng quan về cơ sở lý luận và thực tiễn của sự cần thiết thành lập Tòa án chuyên trách đối với người chưa thành niên ở Việt Nam, Hà Nội, Nxb. Thanh niên, tr. 145-151.

11 Các điều khoản bảo lưu thể hiện quốc gia thành viên chưa thể thực hiện được do các điều kiện về chính trị, kinh tế và xã hội hoặc do đặc thù khác biệt về văn hóa, truyền thống. Danh sách các quốc gia thành viên và điều khoản bảo lưu, xem "Status of Treaties: Convention on the Rights of the Child", tại United Nations Treaty Collection, trên https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en>; truy cập ngày 15/5/2017.

những người dưới 16 tuổi tiếp tục được duy trì trong Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004.

Khi báo cáo về việc thực hiện công tác bảo vệ quyền con người theo yêu cầu của các điều ước quốc tế, trong đó có CUQTE, Chính phủ luôn cam kết mạnh mẽ rằng, Việt Nam nghiêm túc thực hiện các điều ước quốc tế, thực hiện CUQTE là một trong những ưu tiên của Việt Nam trong chiến lược bảo vệ quyền con người của quốc gia[12].

Trong Báo cáo phân tích về trẻ em Việt Nam năm 2010, Quỹ Nhi đồng LHQ (UNICEF) cũng đã ghi nhận: Tiếp theo sự nhanh chóng phê chuẩn CUQTE, Việt Nam đã thể hiện sự lãnh đạo có tầm nhìn, đạt được những thành tựu đáng kể trong một thời gian ngắn[13]. Tuy nhiên, trong báo cáo phân tích này cũng như các báo của Ủy ban Quyền trẻ em (cơ quan của LHQ chịu trách nhiệm giám sát việc thực hiện CUQTE) cũng nhấn mạnh rằng, Việt Nam cần tiếp tục cải cách pháp luật và cơ chế thực hiện quyền của trẻ em để có thể đáp ứng các tiêu chuẩn quốc tế được ghi nhận trong CUQTE và các văn kiện có liên quan[14].

Một điểm nổi bật được nhấn mạnh trong tất cả các báo cáo của Ủy ban Quyền trẻ em và UNCIEF cũng như nghiên cứu liên quan về vấn đề quyền trẻ em ở Việt Nam là đều khuyến nghị rằng, Việt Nam cần sửa đổi pháp luật để đảm bảo rằng định nghĩa về trẻ em trong pháp luật Việt Nam phù hợp với định của CUQTE và các văn kiện quốc tế liên quan[15].

Nhận thức rõ những yêu cầu đối với quốc gia khi thực hiện cam kết quốc tế về trẻ em, trong Báo cáo quốc gia về việc thực hiện CUQTE năm 2012, Chính phủ cam kết rằng, Việt Nam sẽ tiến hành sửa đổi pháp luật để phù hợp với quy định của CUQTE (định nghĩa trẻ em là tất cả những người chưa đủ 18 tuổi)[16].

Ngày 28/11/2013, Quốc hội đã thông qua bản Hiến pháp năm 2013[17]. Tiếp theo sau, nhiều các văn bản pháp luật quan trọng liên quan đến quyền con người, quyền trẻ em, quyền của người chưa thành niên được tiến hành sửa đổi mạnh mẽ, trong đó có: BLHS; Bộ luật TTHS; BLDS; Bộ luật TTDS; Luật Tạm giữ, tạm giam; Luật Tố tụng hành chính; và Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em (Luật Trẻ em)... Các Luật này đều đã được thông qua trong các năm 2015, 2016.

Trong tiến trình chung này, Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em cũng được thảo luận sôi nổi và Quốc hội đã thông qua với tên gọi là Luật Trẻ em vào ngày 05/4/2016, có hiệu lực từ ngày 01/6/2017. Luật này được soạn thảo bởi Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội - Cơ quan chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về trẻ em và điều phối việc thực hiện quyền trẻ em. Dự thảo

12 Viet Nam (2009), Báo cáo quốc gia kiểm điểm định kỳ việc thực hiện quyền con người ở Việt Nam.

13 UNICEF (2011), Báo cáo phân tích tình hình trẻ em tại Việt Nam 2010, tr. 50.

14 Xem UNICEF (2011), Báo cáo phân tích tình hình trẻ em tại Việt Nam 2010, tr. 50 - 51; CRC Committee (2012), "Consideration of the Reports submitted by States Parties under the Article 44 of the Convention - Concluding Observations: Vietnam".

15 Xem, UNICEF (2011), Báo cáo phân tích tình hình trẻ em tại Việt Nam 2010, tr. 50; CRC Committee (1993), "Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 44 of the Convention - Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Vietnam; CRC Committee (2003). Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 44 of the Convention - Concluding Observations: Vietnam; CRC Committee (2012), "Consideration of the Reports submitted by States Parties under the Article 44 of the Convention - Concluding Observations: Vietnam".

16 Vietnam (2012), "Updating period 2008 – 2011 for the 3rd and the 4th National Reports on Vietnam's Implementation of the Convention on the Rights of the Child and Responses to the Questions of the Committee on the Rights of the Child".

17 Hiến pháp có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2014 .

Luật đã được xây dựng trong một thời gian khá dài, có thảo luận với góp ý của nhiều ban, ngành liên quan và tổ chức UNICEF Việt Nam về những vấn đề mà Luật điều chỉnh, trong đó có nội dung về độ tuổi của trẻ em. Điều 1 Luật Trẻ em quy định: "Trẻ em là người dưới 16 tuổi". Như vậy, dù Luật Trẻ em đã có những tiến bộ so với các văn bản tiền thân của nó - bổ sung một số nguyên tắc cơ bản và quyền của trẻ em theo CUQTE mà các luật trước đây chưa ghi nhận, thì đối tượng được Luật này bảo vệ vẫn chỉ bao gồm những người dưới 16 tuổi. Đặt quy định này trong bối cảnh pháp luật quốc gia, BLDS năm 2015 định nghĩa: "người thành niên là người từ đủ mười tám tuổi trở lên" (khoản 1 Điều 20), có thể nhận thấy địa vị pháp lý không rõ ràng của những người từ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi - họ không phải là trẻ em nhưng cũng không phải là người trưởng thành/ người thành niên. Nói cách khác, pháp luật Việt Nam vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu của CUQTE về định nghĩa "trẻ em" ở cả hai tiêu chí, độ tuổi được khuyến nghị là 18 và địa vị pháp lý (nếu không phải trẻ em thì là người trưởng thành).

Tóm lại, mặc dù đã cam kết thực hiện CUQTE là một trong những ưu tiên trong chiến lược bảo vệ quyền con người của quốc gia và Việt Nam đang sửa đổi pháp luật để nâng độ tuổi trẻ em lên 18 nhưng đến nay, đã hơn 26 năm kể từ khi Việt Nam chấp nhận hoàn toàn CUQTE, khái niệm cơ bản và quan trọng nhất của Công ước vẫn chưa được nội luật và hài hòa trong hệ thống pháp luật quốc gia. Thời gian tới, Việt Nam phải tiếp tục nghiên cứu sửa đổi pháp luật cho phù hợp với Công ước. Khoảng thời gian đó hẳn không ngắn, bởi theo tiến độ thông thường, phải trên 10 năm thi hành, Luật Trẻ em mới được xem xét sửa đổi, bổ sung.

2. Tính thống nhất của việc sử dụng thuật ngữ "trẻ em" và "người chưa thành niên" trong hệ thống pháp luật Việt Nam

Như đã nêu trên, thời gian qua, nhiều biện pháp cải cách được thực hiện, nhiều văn bản pháp luật đã được ban hành và được coi là thành tựu quan trọng của quá trình cải cách pháp luật, cải cách tư pháp nhằm xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN. Tuy nhiên, có thể khẳng định rằng, còn một khoảng cách xa mới có thể thực sự đáp ứng yêu cầu của một hệ thống pháp luật minh bạch, thống nhất và đầy đủ như Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị đã đề ra[18]. Việc BLHS năm 2015 chưa được thi hành đã phải sửa đổi; việc Bộ luật TTHS, Luật Tổ chức cơ quan điều tra hình sự, và Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam đã được ấn định có hiệu lực từ ngày 01/7/2016 nhưng đều bị lùi hiệu lực đến ngày Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS có hiệu lực thi hành là một minh chứng rõ ràng[19].

Như đã giới hạn nêu trên, ở đây, chúng tôi chỉ bàn về việc sử dụng các định nghĩa và thuật ngữ để diễn đạt độ tuổi và mức độ trưởng thành của con người, trong đó bao gồm "trẻ em" và "người chưa thành niên".

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, thuật ngữ "trẻ em" và "người chưa thành niên" được sử dụng khá phổ biến, nhiều trường hợp cùng được sử dụng trong một văn bản.

Theo các định nghĩa đã nêu, "trẻ em" là người dưới 16 tuổi; "người chưa thành niên" là người dưới 18 tuổi. Như vậy, mọi trẻ em đều là người chưa thành niên. Tuy nhiên, nghiên cứu việc sử dụng các thuật ngữ này trong các VBQPPL có thể nhận thấy những điểm đặc thù, thể hiện lĩnh vực điều chỉnh, mục tiêu và ý nghĩa tác động của

18 Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2010.

19 Các Luật này đã được ấn định có hiệu lực kể từ ngày 01/7/2016 nhưng sau đó đã bị lùi thời hiệu thi hành. Xem Quốc hội (2016), Nghị quyết số 144/2016/QH13 về việc lùi hiệu lực thi hành của BLHS số 100/2015/QH13, Bộ luật TTHS số 101/2015/QH13, Luật Tổ chức cơ quan điều tra hình sự số 99/2015/QH13, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam số 94/2015/QH13 và bổ sung dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13 vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2016.

mỗi văn bản.

Khảo sát sơ bộ các VBQPPL được đăng tải trên trang cơ sở dữ liệu Luatvietnam (http://luatvietnam.vn)[20] về việc sử dụng các thuật ngữ này, ta có kết quả như sau: "Trẻ em" được sử dụng trong 3.034 văn bản, trong đó có 82 luật; "Người chưa thành niên" được dùng trong 771 văn bản, trong đó có 53 luật[21].

"Trẻ em" thường được dùng trong các văn bản pháp luật quy định những vấn đề chính sách chăm sóc và bảo vệ mà trẻ em là những đối tượng dễ yếu thế, dễ bị tổn thương. Trong đó bao gồm các BLHS năm 1985 và 1999; các Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1991, 2004 và 2016; Luật Phổ cập giáo dục tiểu học năm 1991; Luật Giáo dục năm 1998 và 2005; Luật Nuôi con nuôi năm 2010; Luật Phòng, chống mua bán người năm 2011; các Luật Hôn nhân và gia đình năm 1986, 2000 và 2014...

"Người chưa thành niên" thường được dùng nhiều hơn trong các văn bản quy định về quyền, nghĩa vụ hay trách nhiệm của người chưa thành niên khi họ là một bên trong các giao dịch, hợp đồng hoặc đối tượng của các quan hệ pháp luật trong những tình huống cụ thể, ví dụ, là người vi phạm pháp luật hoặc người tham gia tố tụng. Thuật ngữ "người chưa thành niên" được sử dụng trong các văn bản như: BLHS năm 1985 và 1999; Bộ luật TTHS năm 1988 và 2003; các BLDS năm 1995, 2005 và 2015; Bộ luật TTDS năm 2004 và 2015; các Luật Hôn nhân và gia đình năm 1986, 2000 và 2014; Luật Thi hành án dân sự năm 2008; Luật Thi hành án hình sự năm 2010; Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012; Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2016...

Bên cạnh đó, pháp luật về hình sự, trong đó có các BLHS năm 1985 và năm 2009 sử dụng cả hai thuật ngữ này. Trong BLHS năm 1999, "trẻ em" được sử dụng 27 lần gắn liền với các tình huống trẻ em là người bị hại, đối tượng cần được bảo vệ; và "người chưa thành niên" được dùng 50 lần với những tình huống là người vi phạm pháp luật, cần áp dụng chính sách hình sự "đặc biệt" để xử lý vì họ chưa trưởng thành đầy đủ về thể chất, tinh thần và nhận thức. Cùng với cách tiếp cận như trên, đối với những trường hợp cần cụ thể hóa hơn nữa những người ở độ tuổi nhất định nằm trong các giới hạn nhỏ hơn 16 hoặc 18 tuổi, thì các giới hạn về tuổi được gắn liền sau các thuật ngữ "trẻ em" hoặc "người chưa thành niên". Ví dụ, "Người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo những quy định của Chương này,..." (Điều 68); "Không áp dụng hình phạt tiền đối với người chưa thành niên phạm tội ở độ tuổi từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi..." (khoản 5 Điều 69); "Người nào hiếp dâm trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, thì bị phạt...".

Như vậy, có thể nói rằng, "trẻ em" và "người chưa thành niên" là những thuật ngữ được sử dụng từ rất lâu, đã trở nên quen thuộc; phù hợp với đặc điểm của hệ thống pháp luật và hoàn cảnh văn hóa, xã hội của nước ta.

Tuy nhiên, BLHS và Bộ luật TTHS năm 2015[22] không sử dụng hai thuật ngữ này mà sử dụng các cụm từ về độ tuổi. Những thuật ngữ mà các BLHS và Bộ luật TTHS trước đây dùng là "trẻ em" được chuyển thành "người chưa đủ 16 tuổi" hoặc "người dưới 16 tuổi"; "người chưa thành niên" được chuyển thành "người dưới 18 tuổi" hoặc "người chưa đủ 18 tuổi"; và "người thành niên" được chuyển thành "người từ đủ 18 tuổi trở lên".

Hai bảng so sánh dưới đây đưa ra một số minh họa về việc sử dụng các thuật ngữ này trong hai bộ luật về hình sự đã được ban hành trong mối tương quan với BLHS năm 1999 được sửa đổi năm 2009 và Bộ luật TTHS.

20 Trang Cơ sở dữ liệu về pháp luật lớn nhất ở Luật Việt Nam, chứa đựng các văn bản từ năm 1945.

21 Khảo sát được thực hiện vào ngày 07/5/2017.

22 Hai Bộ luật này cùng được Quốc hội thông qua vào ngày 27/11/2015 và quy định có hiệu lực từ ngày 01/7/2016.

Bảng 1

"NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN" VÀ "NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI" TRONG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VÀ BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ	
TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ	
BLHS năm 1999[23]	**BLHS năm 2015**[24]
Chương X Những quy định đối với người chưa thành niên phạm tội	Chương XII Những quy định đối với người dưới 18 tuổi phạm tội
Điều 68. Áp dụng BLHS đối với người chưa thành niên phạm tội	Điều 90. Áp dụng BLHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội
Điều 69. Nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội 1. Việc xử lý người chưa thành niên phạm tội chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội… 2. Người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự, nếu... 3. Việc truy cứu trách nhiệm hình sự người chưa thành niên phạm tội và áp dụng hình phạt đối với họ được thực hiện chỉ trong trường hợp cần thiết… 4. Khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội, thì … 5. Không xử phạt tù chung thân hoặc tử hình đối với người chưa thành niên phạm tội. Khi áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội cần hạn chế áp dụng hình phạt tù. Khi xử phạt tù có thời hạn, Toà án cho người chưa thành niên phạm tội được hưởng mức án nhẹ hơn mức án áp dụng đối với *người đã thành niên* phạm tội tương ứng. Không áp dụng hình phạt bổ sung đối với người chưa thành niên phạm tội…	Điều 91. Nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội 1. Việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội phải bảo đảm lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi và chủ yếu nhằm mục đích giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh, trở thành công dân có ích cho xã hội… 2. Người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc một trong các trường hợp... thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự…. 3. Việc truy cứu trách nhiệm hình sự người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết… 4. Khi xét xử, Tòa án chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu… 5. Không xử phạt tù chung thân hoặc tử hình đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. 6. Tòa án chỉ áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội khi xét thấy các hình phạt và biện pháp giáo dục khác không có tác dụng răn đe, phòng ngừa. Khi xử phạt tù có thời hạn, Tòa án cho người dưới 18 tuổi phạm tội được hưởng mức án nhẹ hơn mức án áp dụng đối với *người đủ 18 tuổi trở lên* phạm tội tương ứng và với thời hạn thích hợp ngắn nhất. Không áp dụng hình phạt bổ sung đối với người dưới 18 tuổi phạm tội…

23 Được sửa đổi, bổ sung năm 2009.
24 Được sửa đổi, bổ sung năm 2017.

TRONG BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ	
Bộ luật TTHS năm 2003	**Bộ luật TTHS năm 2015**
Chương XXVII: Thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên	Chương XXVIII: Thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi
Điều 301. Phạm vi áp dụng Thủ tục tố tụng đối với người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người chưa thành niên được áp dụng theo quy định của Chương này...	Điều 413. Phạm vi áp dụng Thủ tục tố tụng đối với người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi được áp dụng theo quy định của Chương này...
	Điều 414. Nguyên tắc tiến hành tố tụng 1. Bảo đảm thủ tục tố tụng thân thiện, phù hợp với tâm lý, lứa tuổi, mức độ trưởng thành, khả năng nhận thức của người dưới 18 tuổi; bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người dưới 18 tuổi; bảo đảm lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi. 2. Bảo đảm giữ bí mật cá nhân của người dưới 18 tuổi. 3. Bảo đảm quyền tham gia tố tụng của người đại diện của người dưới 18 tuổi, nhà trường, Đoàn thanh niên, người có kinh nghiệm, hiểu biết về tâm lý, xã hội, tổ chức khác nơi người dưới 18 tuổi học tập, lao động và sinh hoạt. 4. Tôn trọng quyền được tham gia, trình bày ý kiến của người dưới 18 tuổi. 5. Bảo đảm quyền bào chữa, quyền được trợ giúp pháp lý của người dưới 18 tuổi. 6. Bảo đảm các nguyên tắc xử lý của BLHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. 7. Bảo đảm giải quyết nhanh chóng, kịp thời các vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi.

Điều 302. Điều tra, truy tố và xét xử 1. Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán tiến hành tố tụng đối với người chưa thành niên phạm tội phải là người có những hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục cũng như về hoạt động đấu tranh phòng, chống tội phạm của người chưa thành niên. 2. Khi tiến hành điều tra, truy tố và xét xử cần phải xác định rõ: a) Tuổi, trình độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của người chưa thành niên; b) Điều kiện sinh sống và giáo dục; c) Có hay không có người thành niên xúi giục; d) Nguyên nhân và điều kiện phạm tội.	Điều 415. Người tiến hành tố tụng Người tiến hành tố tụng đối với vụ án có người dưới 18 tuổi phải là người đã được đào tạo hoặc có kinh nghiệm điều tra, truy tố, xét xử vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi, có hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi. Điều 416. Những vấn đề cần xác định khi tiến hành tố tụng đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi 1. Tuổi, mức độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của người dưới 18 tuổi. 2. Điều kiện sinh sống và giáo dục. 3. Có hay không có người đủ 18 tuổi trở lên xúi giục. 4. Nguyên nhân, điều kiện, hoàn cảnh phạm tội. Điều 417. Xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại là người dưới 18 tuổi
Điều 304. Việc giám sát đối với người chưa thành niên phạm tội	Điều 418. Giám sát đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi
Điều 305. Bào chữa 1. Người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người chưa thành niên có thể lựa chọn người bào chữa hoặc tự mình bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. 2. Trong trường hợp bị can, bị cáo là người chưa thành niên hoặc người đại diện hợp pháp của họ không lựa chọn được người bào chữa thì...	Điều 422. Bào chữa 1. Người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa. 2. Người đại diện của người dưới 18 tuổi bị buộc tội có quyền lựa chọn người bào chữa hoặc tự mình bào chữa cho người dưới 18 tuổi bị buộc tội. 3. Trường hợp người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi không có người bào chữa hoặc người đại diện của họ không lựa chọn người bào chữa thì…

Bảng 2

"TRẺ EM" VÀ "NGƯỜI DƯỚI 16 TUỔI" TRONG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ	
BLHS năm 1999[25]	**BLHS năm 2015**[26]
Điều 48. Các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự 1. Chỉ các tình tiết sau đây mới là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự: ... h) Phạm tội đối với trẻ em, phụ nữ có thai, người già...	Điều 52. Các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự 1. Chỉ các tình tiết sau đây mới là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự: … i) Phạm tội đối với *người dưới 16 tuổi*, phụ nữ có thai…
Điều 93. Tội giết người 1. Người nào giết người thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình: ... c) Giết trẻ em;	Điều 123. Tội giết người 1. Người nào giết người thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình: ... b) Giết người dưới 16 tuổi; …
Điều 112. Tội hiếp dâm trẻ em	Điều 142. Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi
Điều 113. Tội cưỡng dâm trẻ em	Điều 144. Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi
Điều 115. Tội giao cấu với trẻ em	Điều 145. Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi
Điều 116. Tội dâm ô đối với trẻ em	Điều 146. Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi
	Điều 147. Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm
Điều 120. Tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em	Điều 151. Tội mua bán người dưới 16 tuổi Điều 153. Tội chiếm đoạt người dưới 16 tuổi

25 Được sửa đổi năm 2009.
26 Được sửa đổi năm 2017.

Như vậy, trong các văn bản pháp luật hiện hành của nước ta, "người chưa thành niên" và "trẻ em" được BLDS và Luật Trẻ em (Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em) định nghĩa rất rõ ràng, là "người dưới 18 tuổi" và "người dưới 16 tuổi" (hoặc "người dưới 15 tuổi"). Đây là những định nghĩa nền tảng, cơ sở được sử dụng và viện dẫn khi diễn giải, quy định hoặc làm rõ những vấn đề liên quan trong các văn bản pháp luật khác, bao gồm: Hiến pháp; các văn bản pháp luật về hình sự được ban hành trước khi có BLHS và Bộ luật TTHS năm 2015; Bộ luật TTDS; Luật Tố tụng hành chính; Luật Xử lý vi phạm hành chính; Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam; Luật Thi hành án dân sự; Luật Thi hành án hình sự; Luật Báo chí; Luật Tổ chức Tòa án nhân dân... Trong các báo cáo tổng hợp ý kiến của các đại biểu Quốc hội giải trình về việc chỉnh lý Luật sửa đổi BLHS năm 2017, các thuật ngữ "người chưa thành niên" và "trẻ em" vẫn được sử dụng khi đề cập đến các nội dung quy định liên quan đến "người dưới 18 tuổi".

Bộ luật BLHS năm 2015 và Bộ luật TTHS năm 2015 đều có chế định dành riêng để điều chỉnh đối với người chưa thành niên đã thể hiện chính sách hình sự nhân đạo và khoa học của Đảng và Nhà nước ta đối với những người chưa trưởng thành, chưa phát triển đầy đủ cả về thể chất và tâm lý, nhận thức. Nội dung của những quy định này đã thể chế hóa khá đầy đủ các tiêu chuẩn pháp luật quốc tế về tư pháp người chưa thành niên mà trọng tâm các nguyên tắc cơ bản và các quyền của trẻ em quy định tại các Điều 2, 4, 6, 12, 38 và 40 của CUQTE; các hướng dẫn của Quy tắc Bắc Kinh và Quy tắc Havana. Tuy nhiên, việc thay thế các thuật ngữ "người chưa thành niên" và "trẻ em" bằng các cụm từ "người dưới 18 tuổi" và "người dưới 16 tuổi" không chỉ tạo nên sự "lạ lẫm" về ngôn ngữ mà còn đem đến cảm giác rời rạc, làm cho hai Bộ luật này "có vẻ" thiếu tính chính sách và đường lối của những văn bản pháp lý quan trọng, thiếu tính kế thừa và tính liên quan trong hệ thống VBQPPL nói chung. Đồng thời, điều này cũng không làm nổi bật được ý nghĩa chung của chính sách pháp luật hình sự của quốc gia đã tiếp cận và sự phù hợp với các chuẩn mực pháp lý quốc tế về tư pháp người chưa thành niên.

Thực tế, trong quá trình soạn thảo đến khi trình ra Quốc hội, các dự thảo của BLHS và Bộ luật TTHS năm 2015 đều sử dụng các thuật ngữ "trẻ em" và "người chưa thành niên" như trong các văn bản trước của nó. Tuy nhiên, vào thời điểm hai Bộ luật này chuẩn bị được ban hành thì dự thảo Luật Trẻ em được đưa ra lấy ý kiến với định nghĩa "trẻ em là những người dưới 18 tuổi". Có lẽ, e ngại những "rắc rối" có thể xảy ra trong trường hợp Luật Trẻ em được thông qua với định nghĩa về trẻ em như vậy, hai bộ luật về hình sự và TTHS đã "nhanh chóng" được chỉnh sửa bằng việc thay thế tất cả các thuật ngữ "trẻ em" và "người chưa thành niên" bằng các cụm từ "người dưới 18 tuổi" và "người dưới 16 tuổi". Việc thay thế này không làm sai lệch nội dung chi tiết của mỗi quy định, điều luật cụ thể nhưng lại làm cho văn bản thiếu tính hệ thống và kế thừa, thiếu mối liên hệ với BLDS và Luật Trẻ em, không làm nổi bật được ý nghĩa của chính sách pháp luật hình sự mà Đảng và Nhà nước Việt Nam ưu tiên áp dụng để bảo vệ trẻ em và người chưa thành niên - những người chưa trưởng thành. Trong quá trình thảo luận dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 2015, nhiều ý kiến của đại biểu Quốc hội đã đề nghị không sử dụng các cụm từ "người dưới 18 tuổi" và "người dưới 16 tuổi" mà sử dụng các thuật ngữ "trẻ em" và "người chưa thành niên"; đồng thời kiến nghị sửa lại tên một số điều luật liên quan đến trẻ em như trong các bộ luật trước đây, xem xét lại việc quy định trách nhiệm hình sự của những người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi đối với các tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng tại các góp ý và báo cáo chỉnh lý tiếp thu đối với dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung

(Xem tiếp trang 49)

NGUYÊN TẮC VÌ LỢI ÍCH TỐT NHẤT CỦA TRẺ EM TRONG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Nguyễn Tiến Đức*
* ThS, Viện Nhà nước và Pháp luật - Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền trẻ em, nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em, tội phạm vị thành niên.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 11/01/2017
Biên tập: 30/03/2017
Duyệt bài: 07/04/2017

Tóm tắt:

Nghiên cứu nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em trong Công ước Quyền trẻ em năm 1990, đối chiếu, so sánh với quy định trong pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành, bài viết chỉ ra sự tương đồng cơ bản của pháp luật hình sự Việt Nam liên quan tới ghi nhận nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em trong lĩnh vực hình sự và đưa ra các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam

Article Infomation:

Keywords: Rights of children; principle of the best interests of children; Juvenile crime

Article History:

Received: 11 Jan. 2017
Edited: 30 Mar. 2017
Appproved: 07 Apr. 2017

Abstract:

Upon reviews of the principle of the best interests of children in the Convention on the Rights of the Child in 1990, in comparison with the applicable provisions of Vietnam's criminal law, this article give outs the basic similarities of the Vietnam's criminal law to the United Nation's Convention, which define the principle of the best interests of the child in the criminal field and provides recommendations to improve the law of Vietnam.

1. Khái niệm trẻ em trong Công ước quốc tế về Quyền trẻ em và bối cảnh của Việt Nam

Về cơ bản, các quốc gia có thể tự xác định một mức tuổi pháp lý để định nghĩa trẻ em. Điều 1 Công ước quốc tế về Quyền trẻ em năm 1990 (CRC) đưa ra một định nghĩa chung về trẻ em, theo đó trẻ em (child) là người dưới 18 tuổi - trừ khi quốc gia có quy định người có tuổi thành niên sớm hơn. Định nghĩa này đã được các cơ quan nhân quyền quốc tế ủng hộ và khuyến khích các quốc gia thành viên tiếp nhận[1], nhưng người chưa thành niên (juvenile) thì lại không được CRC định nghĩa.

1 CRC Committee, General Comment No. 14 on the Rights of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration, CRC/C/GC/14 (2013); General Comment No. 4 on Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, CRC/C/GC/4 (2003).

Ở Việt Nam, Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004 quy định trẻ em là người dưới 16 tuổi[2]. Vào thời điểm sửa Luật này, một số cơ quan tổ chức quốc tế như Quỹ Nhi đồng Liên hiệp quốc (UNICEF) tại Việt Nam đã cố gắng vận động để nâng khung tuổi trẻ em lên 18 - phù hợp với Công ước quốc tế về Quyền trẻ em năm 1990, nhưng cuối cùng, Luật Trẻ em năm 2016 cũng vẫn giữ nguyên cách xác định này[3].

Trong khi đó, người chưa thành niên trong pháp luật Việt Nam được hiểu là người chưa đủ 18 tuổi[4]. Như vậy, có thể hiểu *người chưa thành niên* trong pháp luật Việt Nam cũng chính là *trẻ em* theo định nghĩa của CRC. Tuy nhiên, việc sử dụng hai thuật ngữ này trong văn bản pháp luật của Việt Nam lại có sự khác biệt: "trẻ em" thường được sử dụng để nhấn mạnh tính dễ tổn thương và quyền của đối tượng này; trong khi đó, "người chưa thành niên" không chỉ có quyền mà còn có cả nghĩa vụ và trách nhiệm đối với người khác.

2. Nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em trong Công ước quốc tế về Quyền trẻ em

Đây là nguyên tắc mang tính định hướng hết sức quan trọng cho việc ghi nhận và thực thi quyền trẻ em[5]. Theo đó, tất cả những hành động liên quan đến trẻ em, dù do các cơ quan phúc lợi xã hội công cộng hay tư nhân, tòa án, các nhà chức trách hành chính hay các cơ quan lập pháp tiến hành thì lợi ích tốt nhất của trẻ em phải là một quan tâm hàng đầu[6].

Theo học giả Philip Alston, nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em cần được hiểu và vận dụng ở ba khía cạnh sau: *thứ nhất*, trong vụ việc có nhiều lợi ích xung đột, thì lợi ích tốt nhất của trẻ em phải được ưu tiên cân nhắc[7]; *thứ hai*, khi một quy định của pháp luật thiếu rõ ràng và để mở nhiều khả năng giải thích, thì cách giải thích có lợi nhất cho trẻ em phải được áp dụng; *thứ ba*, trong tất cả các vấn đề mà CRC không đề cập, nguyên tắc lợi ích tốt nhất của trẻ em sẽ là thước đo để đánh giá pháp luật và thực tiễn của quốc gia thành viên[8].

Liên quan đến tội phạm vị thành niên, CRC khuyến cáo các quốc gia sử dụng nguyên tắc lợi ích tốt nhất của trẻ em định hướng cho việc đề ra phương hướng, mục tiêu của hệ thống hình sự của quốc gia khi xử lý người chưa thành niên phạm tội[9]. Chẳng hạn như, khi giải quyết tội phạm vị thành niên, nên thay thế mục tiêu cơ bản của pháp luật hình sự là để trừng phạt bằng công lý phục hồi[10]; xem xét độ tuổi tối thiểu chịu trách nhiệm hình sự (TNHS); khi đánh giá

2 Điều 1 Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004.

3 Điều 1 Luật Trẻ em năm 2016.

4 Điều 21 Bộ luật Dân sự năm 2015.

5 Javaid Rehman, International Human Rights Law 2nd ed. (Pearson, 2010) p. 564-565; Michael Freeman, A Commentary on the UN Convention on the Rights of the Child, Article 3 The Best Interest of The Child (Martinus Nijhoff Publishers, 2007); Trong một vài án lệ, đây còn được thừa nhận là một nguyên tắc tập quán quốc tế, Xem thêm Beharry v. Reno, 181 F. Supp 2d 584, 603-5 (E.D.N.Y. 2002) discussed in Aleinikoff and Chetail, Migration and International Legal Norms (Asser Press, 2003) 101.

6 Điều 3 CRC.

7 H. Reece, The Paramountcy Principle: Consensus or Construct? (Current Legal Problems 49, 1996) p. 16.

8 Philip Alston, The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights, in Michael D.A. Freeman (ed), Children's Rights vol 2 (Ashgate/Dartmouth, 2004) pp. 183-197.

9 CRC Committee, General Comment No. 10 (2007) (Sau đây viết tắt là GC No. 10) đoạn 10.

10 Mục tiêu truyền thống của pháp luật hình sự là sự trừng phạt, trả đũa (retributive justice). Trong khi đó, cách tiếp cận công lý phục hồi (restorative justice) đưa thủ phạm và nạn nhân vào làm trọng tâm, nếu thủ phạm đã ý thức được sai lầm, hối cải, và mong muốn sửa đổi, đền bù cho nạn nhân thì hình phạt nên giảm nhẹ. Xem thêm Ellen Lemley, Designing Restorative Justice Policy: An Analytical Perspective (Criminal Justice Policy Review 12(1), 2001) p. 43; Kathleen Daly, Restorative Justice: A Real Story (Punishment and Society 4(1), 2002) p. 55; Galaway and Hudson (eds), Re-

khung hình phạt, các biện pháp thay thế, và thủ tục tố tụng hình sự áp dụng đối với tội phạm vị thành niên...

2.1 Độ tuổi tối thiểu chịu TNHS

Khái niệm độ tuổi tối thiểu chịu TNHS để chỉ mức tuổi thấp nhất mà ở đó một người có thể phải chịu trách nhiệm do vi phạm pháp luật hình sự. Vấn đề là làm sao cân bằng giữa duy trì trật tự công cộng và bảo vệ quyền trẻ em. Về cơ bản, việc xác định tuổi tối thiểu chịu TNHS mang tính chủ quan và tùy thuộc vào mỗi quốc gia, vì vậy không có một công thức nào chung nhất[11]. Tuổi tối thiểu chịu TNHS được quy định tại các quốc gia tương đối khác biệt và dao động "từ mức rất thấp, khoảng 7 hay 8 tuổi tới mức tương đối cao là khoảng 14 hoặc 16 tuổi"[12].

Điều 40.3 CRC buộc quốc gia phải đưa ra tuổi tối thiểu chịu TNHS xác định, mà dưới mức này thì chủ thể sẽ được cho là không có khả năng xâm phạm pháp luật hình sự. Nhìn chung, quốc gia vẫn có thẩm quyền rất lớn trong vấn đề này. Quy tắc 4 trong *Nguyên tắc Bắc Kinh* khuyến nghị rằng tuổi tối thiểu chịu TNHS không nên quá thấp và nhà chức trách cần phải cân nhắc yếu tố non nớt về thể chất và tinh thần của trẻ em. Ủy ban CRC đã bổ sung và cho rằng, tuổi tối thiểu chịu TNHS mà dưới 12 tuổi là không thể chấp nhận, vì trái với nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em[13].

2.2 Các biện pháp thay thế và chuyển hướng

Sự cần thiết của các biện pháp thay thế xuất phát từ lập luận rằng, trẻ em vốn thiếu sự chín chắn, tâm lý chưa ổn định, dễ bị tổn thương nên việc tiếp xúc với các cơ quan công quyền, đặc biệt là trong hệ thống hình sự có thể gây tác động xấu và lâu dài tới tâm lý của các em. Mục tiêu của các biện pháp thay thế và chuyển hướng là để hạn chế sự tiếp xúc với hệ thống hình sự, nhưng vẫn đảm bảo người chưa thành niên phạm tội nhận được sự giáo dục và giúp đỡ cần thiết để khắc phục sai lầm của mình.

Trường hợp nhận thấy không cần thiết phải xét xử hình sự, các quốc gia được khuyến khích nên thiết lập các biện pháp khác ngoài toà án để xử lý tội phạm chưa thành niên[14]. Các biện pháp này bao gồm chăm sóc, hướng dẫn, giám sát, thử thách, giáo dưỡng tại các cơ sở tập trung. Trường hợp bắt buộc phải tiến hành tố tụng hình sự (TTHS), thì hệ thống hình sự của quốc gia cần sử dụng kết hợp các biện pháp giáo dục và xã hội, đặc biệt là hạn chế việc tước đoạt tự do của người chưa thành niên.

3. Nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em trong pháp luật hình sự Việt Nam

Bộ luật Hình sự (BLHS) Việt Nam năm 2015 đưa ra những nguyên tắc chung khi xử lý tội phạm vị thành niên. Nhìn chung, việc xử lý hình sự đối với các đối tượng này phải dựa trên độ tuổi, sự chín chắn và hiểu biết cũng như mức độ nghiêm trọng trong hành vi phạm tội của họ. Việc xử lý hình sự chủ yếu nhằm giúp đỡ những người này mang tính khắc phục thiệt hại, sửa chữa và tránh những sai lầm sau này[15]. Quy định mới trong pháp luật hình sự còn nâng mục tiêu này lên thành nguyên tắc cơ bản; theo đó, lần đầu tiên pháp luật hình sự thừa nhận nguyên tắc "vì lợi ích tốt nhất của người dưới 18

storative Justice: International Perspective (Criminal Justice Press, 1996) pp. 17-36.

11 Katarina Tomasevski (eds.), Children In Adult Prisons: An International Perspective (Frances Pinter Publishers, 1986) p. 5, 57.

12 GC No. 10 đoạn 30.

13 GC No. 10 đoạn 32-33.

14 GC No. 10, đoạn 22-29; UN Guidelines 1997, đoạn 15; Điều 11 Nguyên tắc Bắc Kinh.

15 Khoản 1 Điều 69 BLHS năm 2009.

tuổi"[16]. Điều này cho thấy, các nhà làm luật Việt Nam đang nỗ lực đảm bảo pháp luật Việt Nam tương thích với pháp luật quốc tế.

Tuy nhiên, ở một góc độ khác, quy định này có phần khó hiểu. Nguyên tắc "lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi" có nghĩa là gì?

Theo pháp luật hình sự Việt Nam, người từ đủ 14 tuổi tới 18 tuổi là những người phải chịu TNHS. Trong khi đó, chỉ những người từ 14 đến 16 tuổi mới được coi là trẻ em. Như vậy, liệu có phải nguyên tắc này chỉ áp dụng đối với đối tượng trẻ em đó, mà không mở rộng đối với người từ 16 đến 18 tuổi? Cách lập luận này không thuyết phục bởi: *thứ nhất*, nếu chỉ áp dụng cho một nhóm đối tượng cụ thể thì pháp luật phải quy định chi tiết, rõ ràng chứ không thể gói gọn chung chung vào một cụm từ "người dưới 18 tuổi"; *thứ hai*, BLHS và Bộ luật TTHS đều thừa nhận tính thiếu chín chắn, hiểu biết và dễ bị tổn thương là đặc tính chung của nhóm người dưới 18 tuổi. Vì vậy, nguyên tắc nêu trên cần được áp dụng chung cho nhóm đối tượng này.

Tới đây lại nảy sinh một câu hỏi: liệu nguyên tắc "lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi" là nguyên tắc mới do nhà làm luật Việt Nam sáng tạo ra? Bởi trong CRC chỉ tồn tại duy nhất nguyên tắc vì "lợi ích tốt nhất của trẻ em". Sở dĩ có nguyên tắc này là do đây là đối tượng yếu thế, thiếu sự chín chắn và dễ bị tổn thương, do đó cần sự chăm sóc, quan tâm đặc biệt từ những người xung quanh. Chúng tôi cho rằng, các nhà làm luật Việt Nam đang nhắc đến nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em trong CRC nhưng có sự sửa đổi kỹ thuật cho phù hợp thực tế của Việt Nam. Việc bổ sung nguyên tắc này vào trong BLHS có ý nghĩa quan trọng, nâng cao nhận thức của các cơ quan tiến hành tố tụng khi xử lý các vấn đề liên quan tới người chưa thành niên phạm tội. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng nguyên tắc này sẽ đặt câu hỏi ngược lại với định nghĩa trẻ em trong Luật Trẻ em năm 2016. Có thể, chúng ta sẽ phải sửa lại định nghĩa "trẻ em" để đảm bảo tính tương đồng giữa pháp luật trong nước và quốc tế cũng như các nguyên tắc liên quan.

3.1 Tuổi tối thiểu chịu TNHS trong pháp luật hình sự Việt Nam

Theo BLHS năm 2009, người từ đủ 16 trở lên sẽ phải chịu trách nhiệm đối với tất cả tội phạm mà mình thực hiện. Những người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu TNHS nếu phạm tội rất nghiêm trọng một cách cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng. Quy định mức tuổi tối thiểu chịu TNHS của Việt Nam về cơ bản là tương thích với tiêu chuẩn quốc tế đặt ra.

Trong quá trình sửa đổi BLHS và Bộ luật TTHS, một số ý kiến cho rằng, Điều 12 BLHS năm 2009 liên quan tới TNHS của người từ 14 đến 16 tuổi là quá rộng và thiếu rõ ràng[17]. Nhìn chung, những đối tượng này vẫn phải chịu trách nhiệm cho hầu hết tất cả các loại tội phạm. Quy định như vậy không thể hiện được chính sách nhân đạo của Nhà nước đối với nhóm người này.

Cuối cùng, BLHS năm 2015 đã được sửa đổi theo hướng: mức tuổi tối thiểu chịu TNHS vẫn giữ nguyên là từ 14 tuổi nhưng làm rõ hơn những tội mà những người từ 14 đến 16 tuổi phải chịu TNHS, bao gồm hai nhóm[18]: *thứ nhất*, tội giết người, tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, tội hiếp dâm, tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, tội cướp tài sản, tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản; *thứ hai*, tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt

16 Khoản 1 Điều 91 BLHS năm 2015 và khoản 1 Điều 414 Bộ luật TTHS năm 2015.
17 UNICEF Việt Nam, Báo cáo Kiến nghị sửa đổi BLHS và Bộ luật TTHS (2015), tr. 1-3.
18 Điều 12 BLHS năm 2015.

nghiêm trọng quy định tại một số điều cụ thể trong BLHS[19]. Người từ đủ 16 tuổi tới 18 tuổi thì vẫn phải chịu TNHS đối với tất cả các tội phạm.

Các quy định trong BLHS năm 2009 và 2015 đều áp dụng tại thời điểm phạm tội. Nói cách khác, thủ tục TTHS cũng như hình phạt được áp dụng với cả người đã thành niên nếu như tại thời điểm phạm tội họ chưa đủ 18 tuổi. Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành văn bản hướng dẫn xác định tuổi của người phạm tội trong trường hợp họ không có đầy đủ giấy tờ nhân thân[20]. Trong thực tế, Tòa phúc thẩm tại thành phố Hồ Chí Minh đã từng bác kháng cáo tăng án tử hình với lý do bị cáo chưa đủ 18 tuổi khi phạm tội[21]. Bộ luật TTHS năm 2015 đã quy định thống nhất theo hướng bổ sung điều khoản về phương thức xác định tuổi của người phạm tội và nạn nhân là người chưa thành niên[22]. Những quy định này là hoàn toàn phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

3.2 Các biện pháp thay thế và chuyển hướng

Như đã trình bày ở trên, nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em đòi hỏi toà án và các cơ quan tố tụng hình sự khác cân nhắc rất kỹ trước khi tiến hành xử lý hình sự người chưa thành niên phạm tội.

Khoản 4 Điều 69 BLHS năm 2009 quy định: "Khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội, thì Toà án áp dụng một trong các biện pháp tư pháp được quy định tại Điều 70 của Bộ luật này." Nói khác đi, Tòa án sẽ cân nhắc hình phạt trước, và nếu thấy không cần thiết thì mới xem xét tới các biện pháp tư pháp khác. Quy định này rõ ràng không phù hợp với lợi ích tốt nhất của trẻ em, vốn đòi hỏi nhiều bao dung và hạn chế tiếp xúc với cơ quan công quyền. Đồng thời, Uỷ ban CRC cũng khẳng định rằng, việc tước đoạt tự do của trẻ em chỉ nên được coi là biện pháp cuối cùng khi không còn biện pháp nào khác thay thế[23]. Quy định tương tự cũng có thể tìm thấy tại khoản 2 Điều 307 Bộ luật TTHS năm 2003.

BLHS năm 2015 đã sửa đổi quy định này, theo đó Tòa án sẽ chỉ áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội nếu xét thấy việc miễn TNHS và áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục tại Mục 2 và 3 Chương XII của Bộ luật này không đảm bảo hiệu quả giáo dục, phòng ngừa[24]. Quy định như vậy thể hiện sự đổi mới trong tư duy của nhà làm luật, đề cao lợi ích của trẻ em và là kim chỉ nam cho các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự khi xử lý người chưa thành niên phạm tội.

---

19 Bao gồm: a) Điều 143 (tội cưỡng dâm); Điều 150 (tội mua bán người); Điều 151 (tội mua bán người dưới 16 tuổi); b) Điều 170 (tội cưỡng đoạt tài sản); Điều 171 (tội cướp giật tài sản); Điều 173 (tội trộm cắp tài sản); Điều 178 (tội hủy hoại hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản); c) Điều 248 (tội sản xuất trái phép chất ma túy); Điều 249 (tội tàng trữ trái phép chất ma túy); Điều 250 (tội vận chuyển trái phép chất ma túy); Điều 251 (tội mua bán trái phép chất ma túy); Điều 252 (tội chiếm đoạt chất ma túy); d) Điều 265 (tội tổ chức đua xe trái phép); Điều 266 (tội đua xe trái phép); đ) Điều 285 (tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật); Điều 286 (tội phát tán chương trình tin học gây hại cho hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử); Điều 287 (tội cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử); Điều 289 (tội xâm nhập trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của người khác); Điều 290 (tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản); e) Điều 299 (tội khủng bố); Điều 303 (tội phá hủy công trình, cơ sở, phương tiện quan trọng về an ninh quốc gia); Điều 304 (tội chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt vũ khí quân dụng, phương tiện kỹ thuật quân sự).

20 Xem thêm Công văn số 81/2002/TANDTC, Thông tư liên tịch số 01/2011/TTLT-VKSTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐTBXH.

21 Thoát án tử sau hai lần bị tuyên tử hình, http://laodong.com.vn/phap-luat/thoat-an-tu-sau-hai-lan-bi-tuyen-tu-hinh-169700.bld, truy cập ngày 04/03/2017.

22 Điều 471 Bộ luật TTHS năm 2015.

23 Điều 37 CRC; GC No. 10, đoạn 78-89; Xem thêm Human Rights Committee, General Comment No. 8 (1982).

24 Khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015.

Tuy nhiên, vẫn có sự lạc nhịp giữa BLHS và Bộ luật TTHS mới. Khoản 6 Điều 423 Bộ luật TTHS năm 2015 vẫn giữ lại quy định cũ: "Khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải quyết định hình phạt đối với bị cáo thì Hội đồng xét xử áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng". Quy định như trên lại tiếp tục bước theo hướng truyền thống của hệ thống pháp luật hình sự, đó là trừng phạt và trả đũa, thay vì hướng người phạm tội nhận thức và khắc phục sai lầm.

Sự mâu thuẫn giữa hai bộ luật này có thể gây ra khó khăn cho các cơ quan tiến hành tố tụng trên thực tế, đòi hỏi phải có phương hướng giải quyết. Chúng tôi khuyến nghị rằng, việc áp dụng nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của người chưa đủ 18 tuổi (nếu các quy định của pháp luật đưa đến nhiều cách hiểu khác nhau thì cách hiểu nào có lợi nhất cho trẻ em cần được ưu tiên) sẽ giải quyết được vấn đề này. Cụ thể, trong trường hợp nêu trên, các biện pháp giám sát và giáo dục được ưu tiên xem xét trước. Tuy nhiên, về dài hạn, Việt Nam cần xem xét sửa đổi quy định này sao cho đảm bảo tính thống nhất giữa hai bộ luật.

Khoản 2 Điều 69 BLHS năm 2009 quy định: "Người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn TNHS nếu phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ". Quy định này không loại trừ những người từ 14 đến 16 tuổi chịu TNHS đối với những tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, theo quy định của BLHS năm 2009, người chưa thành niên phạm tội vẫn phải trải qua quá trình TTHS nặng nề và đôi khi là phiền hà dù cho tội phạm thực hiện không quá nghiêm trọng.

BLHS năm 2015 đã khắc phục những vấn đề này. *Thứ nhất*, khoản 2 Điều 91 Bộ luật quy định cụ thể một số trường hợp mà người dưới 18 tuổi sẽ được miễn TNHS, trong đó các đối tượng bao gồm cả người từ 14 đến 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý[25].

Thứ hai, BLHS bổ sung một mục mới quy định các biện pháp giám sát, giáo dục trong trường hợp được miễn TNHS, trong đó có thêm phương thức khiển trách, hòa giải tại cộng đồng; đồng thời tách riêng phương thức giáo dục tại trường giáo dưỡng. Cũng cần phải nói thêm, phương thức giáo dục tập trung tại trường giáo dưỡng là một hình thức tước đoạt tự do của người chưa thành niên phạm tội. Trước đây, pháp luật hành chính cho phép Chủ tịch Ủy ban nhân dân được quyết định vấn đề này, nhưng quy định này đã được sửa. Theo đó, chỉ có Tòa án mới có quyền ra quyết định tước đoạt tự do của cá nhân. Đây là sự sửa đổi hoàn toàn phù hợp với pháp luật quốc tế, đặc biệt là với CRC ở khía cạnh vì lợi ích của trẻ em.

Thứ ba, BLHS mới mở rộng các chủ thể có thẩm quyền được áp dụng các biện pháp tư pháp; theo đó, không chỉ có Tòa án mà Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát cũng có thẩm quyền này. Đây là sự sửa đổi rất tiến bộ nhằm tạo điều kiện cho những người chưa thành niên phạm tội có thể nhận ra sai lầm

25 Cụ thể: a) Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng, trừ trường hợp quy định tại Điều 134 (tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác); Điều 141 (tội hiếp dâm); Điều 171 (tội cướp giật tài sản); Điều 248 (tội sản xuất trái phép chất ma túy); Điều 249 (tội tàng trữ trái phép chất ma túy); Điều 250 (tội vận chuyển trái phép chất ma túy); Điều 251 (tội mua bán trái phép chất ma túy); Điều 252 (tội chiếm đoạt chất ma túy) của Bộ luật này; b) Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý quy định tại khoản 2 Điều 12 của Bộ luật này, trừ trường hợp quy định tại Điều 123 (tội giết người); Điều 134, các khoản 4, 5 và khoản 6 (tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác); Điều 141 (tội hiếp dâm), Điều 142 (tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi); Điều 144 (tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi); Điều 150 (tội mua bán người); Điều 151 (tội mua bán người dưới 16 tuổi); Điều 168 (tội cướp tài sản); Điều 171 (tội cướp giật tài sản); Điều 248 (tội sản xuất trái phép chất ma túy); Điều 249 (tội tàng trữ trái phép chất ma túy); Điều 250 (tội vận chuyển trái phép chất ma túy); Điều 251 (tội mua bán trái phép chất ma túy); Điều 252 (tội chiếm đoạt chất ma túy) của Bộ luật này; c) Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm nhưng có vai trò không đáng kể trong vụ án.

(Xem tiếp trang 9)

CÁC TIÊU CHÍ ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG HẠN CHẾ CẠNH TRANH TRONG TẬP TRUNG KINH TẾ

Phạm Hoài Huấn*

* ThS, GV Khoa Luật Thương mại - Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Dự thảo Luật Cạnh tranh, tác động hạn chế cạnh tranh, tập trung kinh tế.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 28/05/2017
Biên tập: 21/07/2017
Duyệt bài: 28/07/2017

Tóm tắt:

Cùng với việc phát triển nền kinh tế thị trường, sức ép cạnh tranh làm cho các hành vi tập trung kinh tế ngày càng phổ biến, gây những tác động khác nhau đến cạnh tranh và người tiêu dùng. Nhằm kiểm soát các hành vi tập trung kinh tế một cách hiệu quả, Dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi)[1] đã có các quy định mới, đặc biệt là các tiêu chí đánh giá tác động của hành vi tập trung kinh tế đối với thị trường. Bài viết bàn về các tiêu chí đánh giá trong Dự thảo dựa trên các phân tích kinh tế và kinh nghiệm của pháp luật nước ngoài.

Article Infomation:

Keywords: Bill on competition, competition restricting impacts; economic concentration

Article History:

Received: 28 May 2017
Edited: 21 Jul. 2017
Appproved: 28 Jul. 2017

Abstract:

Along with the development of the market economy in Vietnam, its competitive pressure have made the prevailing economic concentration more popular, which generates different impacts to both the competition and consumers. For the best effective control of the economic concentration, the Bill on Competition has been formulated with new provisions, particularly the criteria for assessment of the impacts of the economic concentration on markets. This article provides the discussion on the criteria in the Bill on Competition, based on the economic analysis and experience of foreign laws.

Dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi) đã có một quy định riêng để xác định các tiêu chí đánh giá trong quá trình thẩm định hồ sơ tập trung kinh tế (TTKT)[2]. Nhằm đánh giá tính phù hợp của các tiêu chí thẩm định được quy định tại Điều 29 của Dự thảo, chúng tôi sẽ tiếp cận vấn đề dựa trên bốn khía cạnh:

(i) Bản chất kinh tế của các tác động hạn chế cạnh tranh (HCCT) của TTKT;

(ii) Khía cạnh tích cực của TTKT;

(iii) Đánh giá chi tiết Điều 29;

(iv) Góp ý hoàn thiện Dự thảo.

1. Khía cạnh tác động hạn chế cạnh tranh

Nhìn từ góc độ chuỗi sản xuất, các hành vi TTKT có thể diễn ra ở các hình thức tập trung theo chiều ngang, tập trung theo chiều dọc và TTKT hỗn hợp. Trong đó, dạng

1 Xem Dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi) trên https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Doanh-nghiep/Luat-canh-tranh-2017-345182.aspx.

2 Sau đây gọi tắt là tiêu chí thẩm định.

TTKT theo chiều ngang luôn được xác định là dạng TTKT có khả năng tác động HCCT cao nhất[3], bên cạnh những dạng TTKT theo chiều dọc hoặc hỗn hợp. So với Luật Cạnh tranh hiện hành chỉ kiểm soát các hành vi TTKT theo chiều ngang, sự thay đổi về phương thức tiếp cận như cách Dự thảo đang xây dựng là phù hợp.

Doanh nghiệp sau TTKT chỉ có thể gây tổn hại cho người tiêu dùng thông qua việc tăng, duy trì giá bán trên mức giá cạnh tranh hoặc giảm chất lượng, sản lượng dưới mức cạnh tranh mà vẫn thu được lợi nhuận khi nó có được một sức mạnh thị trường đáng kể. Nhưng doanh nghiệp chỉ có thể đạt được điều đó khi nó là doanh nghiệp duy nhất hoặc là một doanh nghiệp có sức mạnh đáng kể nằm trong một cấu trúc thị trường độc quyền nhóm và tồn tại nhiều rào cản gia nhập thị trường.

1.1 Mức độ tập trung của thị trường

Bản chất của các hành vi TTKT là nhằm tạo lập nên sức mạnh thị trường lớn hơn cho doanh nghiệp sau TTKT. Cùng với việc TTKT, cấu trúc thị trường cũng sẽ thay đổi theo hướng số lượng doanh nghiệp giảm đi và tương quan về quy mô và sức mạnh của các doanh nghiệp trên thị trường cũng khác đi. Để đo lường cho sự thay đổi đó, kinh tế học sử dụng chỉ số *HHI* để đánh giá. Chỉ số HHI (Herfindahl-Hirschman Index) có nghĩa là thước đo được chấp nhận một cách rộng rãi khi xác định mức độ tập trung của thị trường. HHI được tính bằng *tổng bình phương thị phần* của mỗi công ty cạnh tranh trên thị trường.

Chỉ số HHI dùng để đo quy mô của doanh nghiệp trong một thị trường. Cách tiếp cận là HHI bằng *0* điểm khi một thị trường tồn tại một số lượng lớn các doanh nghiệp có quy mô tương đối bằng nhau và đạt tối đa là *10.000* điểm khi thị trường bị kiểm soát bởi một công ty duy nhất.

Chỉ số HHI tăng cả khi số lượng doanh nghiệp trên thị trường giảm và cũng như sự chênh lệch về kích thước giữa các doanh nghiệp này tăng lên[4].

Một thị trường có hệ số tập trung cao cũng đồng nghĩa với việc thị trường tồn tại một số lượng ít các doanh nghiệp. Điều đó chứng tỏ rằng doanh nghiệp trong thị trường có sức mạnh thị trường. Tuy nhiên, nếu không có những chế tài nghiêm khắc từ Nhà nước, đó sẽ là yếu tố thuận lợi cho các hành vi lạm dụng sức mạnh thị trường. Ở một khía cạnh khác, thị trường có mức độ tập trung cao cũng là một cấu trúc thị trường lý tưởng để tiến hành các thỏa thuận HCCT[5]. Như trên đã đề cập, bản thân hành vi TTKT chưa gây ra thiệt hại cho cạnh tranh. Nhưng chính hành vi này có khả năng tạo ra nguy cơ HCCT. Dù là nguy cơ dẫn đến các hành vi lạm dụng sức mạnh thị trường hay các thỏa thuận HCCT đều là những thiệt hại phải ngăn ngừa. Chính vì vậy mà nhìn từ góc độ của hệ số tập trung của thị trường, theo pháp luật cạnh tranh Hoa Kỳ, cơ quan cạnh tranh thường xem xét thị trường mà chỉ số HHI dao động giữa 1.500 và 2.500 điểm, khi đó, thị trường tập trung vừa phải và khi HHI vượt quá 2.500 điểm, thì thị trường tập trung cao độ[6]. Ủy ban Châu Âu cũng coi HHI là một trong những chỉ số cần phải xác định đầu tiên trong quá trình xử lý một vụ TTKT. Theo đó, trong trường hợp nếu HHI dưới 1000 điểm thì đây là một thị trường có mức độ tập trung thấp, có nghĩa mức độ HCCT của hành vi hầu như là không có, không cần

3 Paul Craig & Gráinne de Búrca (2011), EU Law: Text, Cases & Materials, 5th Edition, Oxford University Press, p. 1047.

4 http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hhi.html.

5 Herbert Hovenkamp (1993), Antitrust, 2nd edition, West Publishing Co, p. 71: Các thỏa thuận ấn định giá hoạt động tốt trong một số mô hình thị trường so với các mô hình thị trường khác, đôi khi có những thị trường không thể tiến hành được... Một thị trường với số lượng càng ít doanh nghiệp thì càng dễ tiến hành các thỏa thuận HCCT.

6 U.S. Department of Justiceand theFederal Trade Commission, HorizontalMergerGuidelines, 5.3 Market Concentration.

phải tiến hành các phân tích tiếp theo[7].

1.2 Thị trường độc quyền nhóm và hành động song song của các doanh nghiệp

Thị trường độc quyền nhóm được kinh tế học định nghĩa là thị trường chỉ tồn tại một số lượng nhỏ các doanh nghiệp. Vì chỉ tồn tại một số lượng nhỏ các doanh nghiệp nên mỗi hành vi tăng hoặc giảm giá của doanh nghiệp đều có khả năng tác động đến các doanh nghiệp còn lại trong thị trường[8]. Cho nên, khi doanh nghiệp sau TTKT, tạm gọi là A tăng giá bán, các doanh nghiệp còn lại trong thị trường sẽ có một trong hai lựa chọn:

(i) Tăng giá bán cùng với A;

(ii) Giữ nguyên giá hoặc giảm giá.

Trong trường hợp, nếu các doanh nghiệp còn lại không tăng giá, A buộc phải giảm giá hoặc chấp nhận bị mất khách hàng. Điều đó cũng có nghĩa là cạnh tranh vẫn được duy trì. Nhưng ở khía cạnh ngược lại, phản ứng của các doanh nghiệp đối thủ là cùng tăng giá với A, có nghĩa người dùng phải trả giá cao hơn cho trường hợp này. Cho nên, khả năng hành động song song của doanh nghiệp trong thị trường là một trong những tiêu chí quan trọng để đánh giá mức độ tác động HCCT[9]. Theo khuyến nghị của *International Competition Network,* cùng với các đánh giá về thị trường và mức độ tập trung của thị trường, thì đánh giá về ảnh hưởng từ hoạt động cộng hưởng của các doanh nghiệp sau TTKT giữ một vai trò rất quan trọng trong việc xác định khả năng gây HCCT[10].

1.3 Rào cản gia nhập thị trường

Rảo cản gia nhập thị trường đề cập đến một số yếu tố có thể cản trở hoặc ngăn cản việc gia nhập của các doanh nghiệp mới vào ngành ngay cả khi các doanh nghiệp đang hoạt động trong thị trường đó đang thu được lợi nhuận quá mức. Có hai loại rào cản gia nhập thị trường: rào cản cấu trúc (hoặc kinh tế) và rào cản chiến lược (hoặc hành vi)[11].

Có thể nói rào cản gia nhập thị trường là một trong những yếu tố quan trọng nhất để đánh giá tác động HCCT của việc TTKT. Bởi yếu tố được quan ngại trong vụ TTKT đó là liệu rằng sau khi TTKT, doanh nghiệp có lạm dụng sức mạnh vừa đạt được đó để bóc lột khách hàng hay không? Trong một thị trường tồn tại nhiều rào cản gia nhập thị trường thì doanh nghiệp có thể làm được việc này. Bởi các đối thủ tiềm năng có thể gặp trở ngại khi gia nhập thị trường bởi các rủi ro và chi phí; do đó có tác động đến khả năng sinh lời. Rào cản gia nhập là đặc điểm của thị trường, nó cho phép các doanh nghiệp đang hoạt động có được lợi thế hơn các đối thủ tiềm năng[12]. Nhưng nếu như thị trường không có hoặc mức độ cản trở việc gia nhập thị trường là thấp, việc tăng giá bán của doanh nghiệp sẽ là nguyên nhân thôi thúc các doanh nghiệp khác gia nhập vào thị trường và tạo nên thế cạnh tranh mới.

Nhìn chung, một vụ TTKT sẽ mang lại cho các doanh nghiệp tham gia sức mạnh thị

---

7 Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, para 19.

8 N. Gregory Mankiw (2011), Principles of Economics, 6th Edition, Cengage Learning, p. 330.

9 Cần lưu ý rằng, hành động song song của doanh nghiệp trong thị trường độc quyền nhóm là hoàn toàn khác và không cấu thành nên hành vi thỏa thuận HCCT. Bản chất của thỏa thuận HCCT đó là phải có thỏa thuận thống nhất hành động giữa các bên, nhưng hành động song song chỉ đơn thuần là phản ứng của doanh nghiệp trong thị trường trước sự thay đổi về chiến lược kinh doanh của đối thủ. Xem thêm Albertina Albors-LLorens (2006), Horizontal agreements and concerted practices in EC competition law: Unlawful and legitimate contacts between competitors, 51 Ant Bull 837.

10 ICN (2006), ICN Merger Guidelines Workbook, 4D.

11 UNCTAD (2010), Model law on competition, p. 38, trên http://unctad.org/en/conferences/UN-Set/7th-Review/Pages/Model-Law-on-Competition.aspx , truy cập ngày 26/11/2016.

12 Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, para 70.

trường lớn hơn. Chính điều đó làm cho cấu trúc thị trường thay đổi theo hướng mức độ thị trường được tập trung cao độ hơn. Nhưng nếu chỉ riêng mức độ tập trung thị trường cao thì chưa đánh giá được khả năng HCCT, mà còn cần phải đánh giá một cách toàn diện các yếu tố như tương quan giữa doanh nghiệp sau TTKT và các doanh nghiệp còn lại trên thị trường, khả năng hành động song song và liệu rằng khi tăng giá bán thì có gặp trở ngại bị mất thị phần bởi sự gia nhập của các đối thủ mới.

2. Khía cạnh tích cực của tập trung kinh tế

TTKT dưới những điều kiện nhất định cũng mang lại những giá trị tích cực. Nhìn từ góc độ kinh tế học, các giá trị này có thể xem xét từ khía cạnh tính kinh tế của quy mô, hiệu quả của việc phân bổ nguồn lực hoặc thậm chí là nâng cao năng lực cạnh tranh của ngành sản xuất trong nước trong tiến trình hội nhập kinh tế thế giới.

2.1 Tính kinh tế của quy mô (economics of scale)

Tính kinh tế của quy mô được hiểu là chi phí sản xuất trung bình trong dài hạn của doanh nghiệp sẽ giảm khi quy mô sản xuất gia tăng[13]. Tính kinh tế của quy mô được nhìn nhận thông qua ba khía cạnh sau:

Thứ nhất, trong quá trình sản xuất, các doanh nghiệp phải chịu chi phí cố định[14]. Chi phí này là không thay đổi theo sản lượng. Khi sản xuất hay không sản xuất, sản lượng nhiều hay ít, thì doanh nghiệp vẫn phải chi trả. Cho nên, khi doanh nghiệp sản xuất nhiều, đồng nghĩa chi phí sẽ giảm.

Thứ hai, tính chuyên nghiệp hóa: bằng việc phối hợp hành động, doanh nghiệp có thể trao đổi thông tin, bí quyết sản xuất, hoặc phân chia phối hợp thực hiện chuỗi sản xuất. Điều này cũng góp phần làm cho hiệu quả sản xuất nâng cao, chi phí sản xuất giảm.

Thứ ba, tính liên quan trong quá trình sản xuất. Hiệu quả về quy mô nhìn nhận ở góc độ các doanh nghiệp sản xuất ở quy mô lớn, sẽ tận dụng tốt hơn sức mạnh về công nghệ và máy móc, điều mà nếu doanh nghiệp sản xuất đơn lẻ ở quy mô nhỏ sẽ không đầu tư[15].

2.2 Hoàn thiện chuỗi sản xuất

Các hành vi TTKT, đặc biệt là TTKT theo chiều dọc trong nhiều trường hợp sẽ giúp cho doanh nghiệp hoàn thiện được chuỗi sản xuất của mình. Việc sở hữu một chuỗi sản xuất khép kín từ sản xuất, đóng gói đến phân phối sẽ giúp cho hoạt động của doanh nghiệp được nhịp nhàng và tiết kiệm chi phí.

Đặt trong bối cảnh của hội nhập kinh tế thế giới, cạnh tranh không chỉ xảy ra trong phạm các doanh nghiệp quốc nội. Quan trọng hơn, cùng với việc hội nhập kinh tế thế giới, các doanh nghiệp sẽ đứng trước sức ép cạnh tranh từ doanh nghiệp đầu tư nước ngoài.

Việc TTKT sẽ giúp cho các doanh nghiệp có được sức mạnh thị trường một cách nhanh chóng và trở thành "nhà vô địch quốc gia" trong ngành đó. Giá trị tích cực được nhìn nhận ở chỗ chính các "nhà vô địch" này sẽ là đại diện của nền sản xuất trong nước và sẽ là thế lực giúp cân bằng thị trường, đón đầu trong cuộc cạnh tranh với các doanh nghiệp nước ngoài và đưa cạnh tranh lên tầm cao hơn.

3. Quy định của Dự thảo Luật Cạnh tranh

Theo quy định tại Điều 29 của Dự thảo, khi tiến hành thẩm định một vụ TTKT, Ủy ban Cạnh tranh quốc gia (Ủy ban) sẽ đánh giá thông qua ba tiêu chí:

a) Cấu trúc thị trường và mức độ tập trung trên thị trường;

---

13 David Begg, Gianluigi Vernasca, Stanley Fischer, Rudiger Dornbusch (2011), Economics 10th Edition, McGraw-Hill Education, p. 160.

14 Robert S. Pindyck, Daniel L. Rubinfeld (2013), Microeconomics, 8th Edition, Pearson, p. 233. Chi phí cố định là chi phí không thay đổi theo sản lượng đầu ra và chi phí này chỉ có thể được loại trừ khi doanh nghiệp không còn kinh doanh nữa.

15 David Begg, tlđd, tr. 160.

b) Khả năng gây tác động HCCT một cách đáng kể trên thị trường;

c) Tác động tích cực của việc TTKT đối với nền kinh tế.

Như vậy, phương pháp kiểm soát TTKT đang được sử dụng trong Dự thảo vẫn là đánh giá dựa trên việc so sánh hai khía cạnh tác động tiêu cực và giá trị tích cực mà hành vi TTKT mang lại.

3.1 Tác động tiêu cực của hành vi TTKT

Cụm từ "tác động HCCT một cách đáng kể" là cụm từ được sử dụng xuyên suốt trong Dự thảo. Đối với vấn đề kiểm soát các hành vi TTKT, nó là tiêu chuẩn cơ bản để Ủy ban xác định một giao dịch TTKT là được phép tiến hành hay bị cấm[16].

Đồng thời, theo khoản 2 Điều 31 của Dự thảo:

2. Trong thời hạn quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 28 Luật này, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia thông báo bằng văn bản cho doanh nghiệp nộp hồ sơ:

a) TTKT không thuộc trường hợp bị cấm;

b) TTKT được thực hiện kèm theo điều kiện hoặc một hay một số biện pháp khắc phục quy định tại Điều 32 Luật này;

c) TTKT thuộc trường hợp bị cấm. Có thể hình dung, ngay cả việc áp dụng kèm các biện pháp khắc phục cũng nhằm mục đích giảm thiểu hoặc loại bỏ các tác hại của hành vi TTKT.

Cụm từ "tác động HCCT một cách đáng kể" có tính khái quát rất cao. Trong một chừng mực nào đó, nó giống như cách khái quát mà pháp luật cạnh tranh của EU và Hoa Kỳ đang tiến hành.

Tuy vậy, xoay quanh việc đánh giá khía cạnh tiêu cực của vụ TTKT thì Điều 29 Dự thảo vẫn chưa thật hoàn hảo. Vì xét về mặt định tính, thì như trên đã phân tích, tiêu chí "cấu trúc thị trường và mức độ tập trung trên thị trường" là một trong những tiêu chí để đánh giá mức độ nguy hại của hành vi. Cho nên, khi đã đánh giá "khả năng gây tác động HCCT một cách đáng kể trên thị trường" có nghĩa xét về khía cạnh kinh tế, Ủy ban bắt buộc phải đánh giá mức độ tập trung và cấu trúc thị trường. Nói cách khác, nếu nhìn ở góc độ khái quát, đã đưa ra tiêu chí là "khả năng gây tác động HCCT một cách đáng kể trên thị trường" mà lại còn liệt kê "cấu trúc thị trường và mức độ tập trung trên thị trường" thì là thừa.

Nhưng nếu như nhìn nhận ở góc độ liệt kê, thì việc đánh giá các mức độ tác động nguy hại nó không chỉ bao gồm "cấu trúc thị trường và mức độ tập trung trên thị trường" mà còn những thứ khác như đã phân tích. Nhìn từ khía cạnh này thì quy định này lại không đủ.

3.2 Tác động tích cực của hành vi TTKT đối với nền kinh tế

Như đã phân tích, các hành vi TTKT có những giá trị tích cực nhất định. Đặc biệt là các hành vi TTKT theo chiều dọc, có thể tạo ra được những chuỗi sản xuất hoàn thiện, giúp doanh nghiệp tối ưu hóa được chi phí sản xuất, tìm được lợi thế trong tính kinh tế của quy mô hoặc thúc đẩy sự phát triển sản xuất thông qua các hoạt động nghiên cứu và phát triển (R&D).

Một trong những khía cạnh quan trọng trong giai đoạn này chúng ta nhất thiết phải tính đến đó là khía cạnh năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trong hội nhập kinh tế quốc tế. Để doanh nghiệp Việt Nam có thể trụ được trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, doanh nghiệp ấy nhất thiết phải có sức mạnh thực sự. Vấn đề đặt ra là làm sao để doanh nghiệp Việt Nam có thể lớn mạnh trong một khoảng thời gian ngắn? Vấn đề này chỉ có thể giải quyết thông qua việc TTKT. Cho nên, TTKT còn phải được nhìn

16 Điều 24 Dự thảo quy định: Cấm tập trung kinh tế có tác động hoặc có khả năng gây tác động HCCT một cách đáng kể trên thị trường Việt Nam.

nhận ở góc độ tích cực này.

Trở lại với cụm từ "khả năng gây tác động HCCT một cách đáng kể trên thị trường". Nội dung của cụm từ này đang mang tính định tính. Vấn đề là cần phải lượng hóa khả năng tác động. Giả định rằng, một giao dịch gây tác động xấu về cạnh tranh, hệ số tập trung cao nhưng đồng thời nó cũng mang lại những giá trị tích cực. Vấn đề mà Ủy ban phải giải quyết là *nếu một hành vi TTKT có cả 3 yếu tố* được quy định trong Điều 29, thì dựa trên cơ sở nào để Ủy ban xác định ranh giới của phần tiêu cực hay tích cực là nhiều hơn?

4. Một số góp ý hoàn thiện Dự thảo

Thứ nhất, mục tiêu của Luật Cạnh tranh

Có thể nói mục tiêu của Luật Cạnh tranh sẽ là kim chỉ nam cho việc kiểm soát các giao dịch, hành vi TTKT. Chỉ khi nhà làm luật xác định được đầy đủ và nghiêm túc mục tiêu này, các tiêu chí đánh giá mới phát huy tính hiệu quả của nó xét cả từ khía cạnh lý luận lẫn khả năng thực thi.

Đặt trong bối cảnh Dự thảo được xây dựng trên cơ sở chỉ quy định các nguyên tắc chung, thì mục tiêu của Luật Cạnh tranh càng trở nên cần thiết hơn. Bởi chính mục tiêu của Luật sẽ trở thành tiêu chí để cơ quan cạnh tranh có thể áp dụng các phân tích kinh tế trong việc đánh giá các cơ sở cho doanh nghiệp được hưởng miễn trừ. Một khi mục tiêu của Luật không rõ ràng thì sẽ làm cho việc thực thi khó dự đoán và nguy hiểm hơn là có thể mang tính tùy tiện. Có thể cân nhắc các mục tiêu của Luật Cạnh tranh Việt Nam trong giai đoạn tới:

Một là: Bảo đảm cạnh tranh tự do và công bằng trên thị trường;

Hai là: Bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng;

Ba là: Nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trong hội nhập kinh tế thế giới.

Trong đó, tiêu chí thứ ba có thể coi là một tiêu chí mang tính đặc thù của Việt Nam. Cần phải thấy rằng, Luật Cạnh tranh là một trong những công cụ hữu hiệu của chính sách cạnh tranh. Kết hợp cùng với việc nhấn mạnh vai trò của tư duy kinh tế trong quá trình thực thi, tiêu chí nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trong hội nhập kinh tế thế giới sẽ và nên là một thành tố trong tiêu chí lớn là *tác động tích cực của việc TTKT đối với nền kinh tế*[17].

Thứ hai, kỹ thuật quy định ba tiêu chí kiểm soát TTKT

Có hai vấn đề liên quan đến kỹ thuật quy định ba tiêu chí thẩm định được quy định tại khoản 1 Điều 29 Dự thảo. Cụ thể:

1. Cấu trúc thị trường và mức độ tập trung trên thị trường;
2. Khả năng gây tác động HCCT một cách đáng kể trên thị trường;
3. Tác động tích cực của việc TTKT đối với nền kinh tế.

Như trên đã trình bày, tiêu chí thứ (1) là một quy định thừa. Mặc dù nó chỉ là kỹ thuật diễn đạt, nhưng sẽ hay hơn khi ngay từ đầu, Dự thảo có sự chỉn chu về kỹ thuật lập pháp. Khuyến nghị của chúng tôi là nên bỏ tiêu chí (1), chỉ giữ lại hai tiêu chí (2) và (3). Tiêu chí (1) sẽ chỉ là một trong những tiêu chí được Chính phủ sử dụng để xác định *khả năng gây tác động HCCT một cách đáng kể trên thị trường* trong các hướng dẫn dưới luật.

Ngoài ra, cần phải có nguyên tắc để xác định hoặc định hướng lượng hóa tiêu chí, đặc biệt là trong các vụ TTKT vừa gây hại nhưng vừa có khía cạnh tác động tích cực của việc TTKT đối với nền kinh tế. Khi một vụ TTKT vừa có hại vừa có lợi, thì cơ quan cạnh tranh sẽ dựa trên các phân tích hoặc nguyên tắc nào để xác định cấm hay cho phép thực hiện. Thoạt nhìn, có vẻ sẽ rất dễ để trả lời nhưng đi vào thực tế, nếu không xác định rõ mối quan hệ này và đặt trong bối cảnh mục tiêu của Luật Cạnh tranh là không

17 Điểm c khoản 1 Điều 29 Dự thảo.

(Xem tiếp trang 56)

ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Dương Quỳnh Hoa*
* Viện Nhà nước và pháp luật.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: áp dụng pháp luật, áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật, án lệ, lẽ công bằng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 11/04/2017
Biên tập: 31/05/2017
Duyệt bài: 07/06/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích, đánh giá các điểm mới về vấn đề áp dụng pháp luật trong Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 và so sánh với BLDS năm 2005.

Article Infomation:

Keywords: Law application, customs application, application of lawful similality, case laws, fairness.

Article History:

Received: 11 Apr. 2017
Edited: 31 May 2017
Appproved: 07 Jun. 2017

Abstract:

This article provides analysis, assessments of the new provisions and their enforcements under the Civil Code of 2015 in comparison with the Civil Code of 2005.

1. Khái niệm về áp dụng pháp luật dân sự

Khái niệm áp dụng pháp luật (ADPL) đã được sử dụng trong nhiều công trình nghiên cứu[1]. Tuy các công trình đó định nghĩa theo nhiều cách khác nhau nhưng tựu trung lại, ADPL được hiểu là một hoạt động có tính tổ chức, quyền lực nhà nước, do các cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân có thẩm quyền tiến hành theo trình tự, thủ tục

1 Ví dụ Giáo trình Lý luận nhà nước và pháp luật, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 2003; Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005; Nguyễn Văn Động, Giáo trình Lý luận về Nhà nước và pháp luật, Nxb. Giáo dục; Nguyễn Thị Hồi và Lê Vương Long, Nội dung cơ bản của môn học Lý luận Nhà nước và pháp luật, Nxb. Giao thông vận tải, Hà Nội 2008; Viện Nghiên cứu Nhà nước và pháp luật, Những vấn đề lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995…

do pháp luật quy định nhằm cá biệt hóa các quy phạm pháp luật hiện hành vào những trường hợp cụ thể, đối với các cá nhân, tổ chức cụ thể[2]. Trong các hình thức thực hiện pháp luật, ADPL được xem là hình thức cơ bản, chủ yếu và quan trọng nhất. Phần lớn các quy định của pháp luật chỉ có thể được thực hiện trong thực tế thông qua hoạt động của các chủ thể có thẩm quyền.

ADPL được thực hiện ở tất cả các lĩnh vực pháp luật. Trong lĩnh vực pháp luật dân sự, nhờ có ADPL mà các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể quan hệ pháp luật dân sự được xác định một cách rõ ràng[3].

Theo nguyên lý chung, ADPL dân sự là hoạt động của những cơ quan, tổ chức có thẩm quyền theo trình tự và thủ tục do pháp luật quy định nhằm cá biệt hoá các quy phạm pháp luật dân sự vào những trường hợp cụ thể đối với các cá nhân, tổ chức cụ thể hoặc nhằm xác định rõ quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên hoặc của người thứ ba có liên quan khi giải quyết các tranh chấp dân sự[4]. Như vậy, thông qua hoạt động ADPL của các chủ thể có thẩm quyền, các quy phạm pháp luật dân sự mới điều chỉnh các quan hệ xã hội, thực hiện sự tác động lên hành vi của các chủ thể quan hệ pháp luật dân sự và thông qua đó, tác động lên các quan hệ xã hội. ADPL dân sự là một giai đoạn quan trọng trong quá trình biến các quy phạm pháp luật dân sự thành thực tế[5].

2. Áp dụng Bộ luật Dân sự

Với tính chất là một đạo luật quan trọng, BLDS năm 2015 đã xác định một cách nhất quán tư tưởng chỉ đạo của các nguyên tắc cơ bản được quy định tại Điều 3 và khẳng định: "Bộ luật này là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự". Với nguyên tắc này, BLDS sẽ điều chỉnh toàn bộ các quan hệ tài sản giữa các chủ thể trong xã hội mang tính chất hàng hóa - tiền tệ và các quan hệ nhân thân phi vật chất, trong đó các chủ thể tham gia bình đẳng về mặt pháp lý, tự chịu trách nhiệm về tài sản[6]. Hay nói cách khác, BLDS sẽ điều chỉnh tất cả những vấn đề thuộc "pháp luật dân sự", tức là những ứng xử, quan hệ được điều chỉnh bởi luật khác nhưng thuộc trong lĩnh vực "pháp luật dân sự"[7].

BLDS năm 2005 không quy định cụ thể xử lý mối quan hệ giữa BLDS và các luật chuyên ngành. Do đó, trong thực tế, đã phát sinh vướng mắc về việc ADPL khi các quy định của BLDS 2005 khác với quy định của các luật chuyên ngành. Để khắc phục bất cập trên, BLDS năm 2015 đã quy định cụ thể nguyên tắc áp dụng BLDS tại Điều 4. Theo đó, trong trường hợp các quy định của luật khác vi phạm nguyên tắc cơ bản của BLDS năm 2015 hoặc trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng trái với quy định của BLDS thì phải áp dụng các quy định của BLDS.

Đối với các quan hệ có cùng bản chất pháp lý, luật chuyên ngành có thể khác với BLDS do đặc thù của quan hệ chuyên ngành nhưng không được trái với các nguyên tắc chung của luật dân sự. Một số quy định của BLDS như quy định về tư cách pháp nhân, về sở hữu chung hợp nhất, sở hữu chung

2 Nguyễn Thị Hồi (2009), Áp dụng pháp luật ở Việt Nam hiện nay - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr. 30.
3 Nguyễn Thị Hồi, Sđd, tr. 153.
4 Phạm Thị Hồng Đào, "Áp dụng pháp luật dân sự - dưới góc nhìn thực tiễn", http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1909.
5 Xem thêm Nguyễn Văn Cừ và Nguyễn Thị Huệ (2017), "Bình luận khoa học BLDS năm 2015 của nước Cộng hòa XNCN Việt Nam", Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 19.
6 Phùng Trung Tập (2016), tham luận "Nội dung mới chủ yếu của phần thứ nhất: "Quy định chung" của BLDS năm 2015" tại Hội thảo "Những điểm mới của BLDS năm 2015", do Dự án Jica tổ chức ngày 17/6/2016 tại Hà Nội.
7 Xem Đỗ Văn Đại (2016), "Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS năm 2015", Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, tr. 26.

theo phần, những quy định mang tính xác định một khái niệm pháp lý… có ý nghĩa, giá trị pháp lý chung cho toàn bộ hệ thống pháp luật. Không thể có pháp nhân riêng cho luật dân sự, riêng cho luật thương mại, luật hợp tác xã, mặc dù các loại hình công ty và hợp tác xã có quy chế riêng về việc thành lập, hoạt động, giải thể. Đối với một tài sản nào đó, nếu chủ sở hữu trực tiếp chiếm hữu, sử dụng thì sẽ phải tuân theo quy định của chế định tài sản vật quyền. Tuy nhiên, nếu tài sản đó đưa vào quá trình giao lưu dân sự, kinh tế thông qua hợp đồng vay, cho thuê, đầu tư kinh doanh như lập công ty… thì phải áp dụng theo các quy định của các loại hợp đồng, giao dịch tương ứng, theo quy chế trái quyền. Việc điều chỉnh các quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể phải tuân thủ nguyên tắc không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại Điều 3 của BLDS.

Ví dụ, liên quan đến vấn đề lãi suất, Điều 468 BLDS năm 2015 đã có quy định loại trừ việc áp dụng mức trần lãi suất vay 20% trong "trường hợp luật khác có liên quan quy định khác". "Luật khác" ở đây được hiểu là pháp luật chuyên ngành. Theo quy định tại Điều 12 Luật Ngân hàng Nhà nước năm 2010 và khoản 2, 3 Điều 91 Luật Các tổ chức tín dụng (TCTD) năm 2010, trong điều kiện bình thường, lãi suất trong hoạt động ngân hàng sẽ thực hiện theo cơ chế tự thỏa thuận, không có trần lãi suất. Chỉ trong điều kiện đặc biệt cần có sự can thiệp của Nhà nước, Ngân hàng Nhà nước mới quy định cơ chế xác định lãi suất trong quan hệ giữa TCTD và khách hàng, cơ chế xác định lãi suất này có thể bao gồm trần lãi suất cho vay trong quan hệ cấp tín dụng giữa TCTD với khách hàng. Như vậy, BLDS năm 2015 đã loại trừ việc áp dụng mức trần lãi suất vay 20%/năm đối với hoạt động cho vay của các TCTD, lúc đó pháp luật về tín dụng, ngân hàng sẽ cho phép các bên trong quan hệ tín dụng là TCTD và khách hàng được tự thoả thuận.

3. Áp dụng tập quán

Trong những quan hệ xã hội nhất định, tập quán được biểu hiện và định hình một cách tự phát hoặc được hình thành và tồn tại ổn định thông qua nhận thức của chủ thể trong một quan hệ nhất định và tập quán được bảo tồn thông qua ý thức của quá trình giáo dục có định hướng rõ nét. Như vậy, tập quán được hiểu như những chuẩn mực xử sự của các chủ thể trong một cộng đồng nhất định và còn là tiêu chí để đánh giá tính cách của một cá nhân tuân theo hay không tuân theo những chuẩn mực xử sự mà cộng đồng đã thừa nhận và áp dụng trong suốt quá trình sống, lao động, sinh hoạt tạo ra vật chất và những quan hệ liên quan đến tài sản, đến tình cảm của con người trong cộng đồng[8].

Trên thế giới, tập quán vẫn được xem là một nguồn của pháp luật, tuy ở mức độ khác nhau ở các hệ thống pháp luật và ở các nước khác nhau. Tập quán còn được biết đến với vai trò nền tảng của luật thương mại và là một nguồn quan trọng của công pháp quốc tế hiện đại.

Dù ngày nay, pháp luật thành văn được chú trọng nhưng tập quán vẫn là một nguồn luật bổ sung quan trọng ở hầu hết các nước và góp phần to lớn vào việc xây dựng và ADPL. Ở một đất nước có nhiều dân tộc cùng chung sống trong đa dạng văn hoá, tập quán hay luật tục như ở Việt Nam thì áp dụng tập quán càng trở nên có ý nghĩa. Đây chính là nguồn luật quan trọng góp phần mang lại hiệu quả trong việc giải quyết các vụ việc dân sự nói chung cũng như bảo vệ quyền của chủ thể nói riêng[9].

Thực tế cho thấy, trong nhiều trường

8 Phùng Trung Tập, tlđd.

9 Nguyễn Minh Tuấn (2016), "Bình luận khoa học BLDS năm 2015", Nxb. Tư pháp, tr. 85.

hợp khi xây dựng và ban hành pháp luật, các nhà làm luật không thể dự liệu hết tình huống pháp lý để điều chỉnh chính xác, phù hợp với những vùng hay địa bàn đặc biệt. Vì vậy, việc áp dụng tập quán của cộng đồng sẽ góp phần giải quyết tranh chấp một cách có hiệu quả, nhanh chóng và kịp thời, tăng cường việc tiếp cận công lý và bảo vệ quyền cho người dân.

Tuy nhiên, không phải bất cứ phong tục, tập quán nào cũng được công nhận là tập quán pháp mà phải đáp ứng những tiêu chuẩn nhất định. Theo hiểu biết chung, một quy tắc xử sự chỉ được thừa nhận là tập quán pháp khi đáp ứng các điều kiện: (1) tồn tại liên tục trong một khoảng thời gian nhất định; (2) được thiết lập trên cơ sở đồng thuận; (3) được một cộng đồng nhất định thừa nhận; (4) có khả năng xác định quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong một hoàn cảnh nhất định; (5) hợp lý; (6) phù hợp với các quy tắc tập quán khác; và (7) không chống lại các quy định của văn bản pháp luật[10]. Chỉ khi đó, tập quán mới được xem là tập quán pháp hay nguồn bổ trợ cho pháp luật Việt Nam.

Điều 3 BLDS năm 2005 quy định: "Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì có thể áp dụng tập quán". Tuy nhiên, việc áp dụng tập quán trong giải quyết quan hệ dân sự còn gặp rất nhiều vướng mắc do quy định này còn chung chung, chưa giải thích rõ thế nào là tập quán, và điều kiện áp dụng, dẫn tới sự không thống nhất trong ADPL.

Trên thực tế, Điều 3 BLDS năm 2005 chỉ mới đưa ra được một số điều kiện để tập quán được áp dụng chứ không phải là điều luật quy định về điều kiện áp dụng tập quán. Nghị quyết số 04/2005/NQ-HĐTP ngày 17/9/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) về chứng minh và chứng cứ định nghĩa: "Tập quán là thói quen đã thành nếp trong đời sống xã hội, trong sản xuất và sinh hoạt thường ngày, được cộng đồng nơi có tập quán đó thừa nhận và làm theo như một quy ước chung của cộng đồng". Mặc dù đã xác lập nghĩa vụ chứng minh tập quán pháp của các bên, song ở Việt Nam chưa rõ quy trình đó được chứng minh như thế nào? Các tài liệu, dữ liệu cần được chứng minh là gì? Có cần giám định hay không? Và ai là người giám định? Có thể thấy rõ, những hướng dẫn của Nghị quyết số 04/2005/NQ-HĐTP là chưa đủ để đánh giá, xác định các điều kiện để áp dụng tập quán pháp ở nước ta hiện nay.

Các quy định của pháp luật về tập quán pháp ở Việt Nam chỉ nhấn mạnh đến vai trò bổ sung của nguồn pháp luật này khi văn bản quy phạm pháp luật không có quy định và các bên không có sự thỏa thuận. Trong hoạt động thương mại, điều kiện bổ sung để áp dụng tập quán thương mại còn là "không có thói quen đã được thiết lập giữa các bên". Nói cách khác, trong mối quan hệ giữa "thói quen trong hoạt động thương mại" và "tập quán thương mại" thì "thói quen trong hoạt động thương mại" có giá trị ưu tiên áp dụng. Điều này mâu thuẫn với tính phổ biến của tập quán pháp và trên thực tế sẽ không bảo vệ được bên yếu thế khi "thói quen trong hoạt động thương mại" xung đột với "tập quán thương mại".

Do sự thiếu hụt nhận thức lý luận ở Việt Nam về quy trình sử dụng nguồn luật, lựa chọn quy phạm trong quá trình ADPL nên chúng ta chưa có quy định mối liên hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành trong việc lựa chọn quy tắc pháp luật, quy phạm pháp luật giữa các nguồn luật, hệ thống văn bản quy phạm pháp luật. Bởi vậy, tập quán pháp chưa được sử dụng và phát huy vai trò

10 Xem thêm Ngô Huy Cương, "Cụ thể hóa quan điểm về tập quán pháp theo Nghị quyết số 48- NQ/TW của Bộ Chính trị", Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 3+4 (164+165) tháng 2/2010, tr. 77.

thực sự của nó trong hệ thống pháp luật, ý nghĩa pháp lý của nó sau khi được áp dụng.

BLDS năm 2015 đã có những sửa đổi quy định về áp dụng tập quán hoàn chỉnh hơn, quy định rõ chỉ những thói quen chứa đựng quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng để xác định quyền, nghĩa vụ của cá nhân, pháp nhân trong quan hệ dân sự cụ thể mới được thừa nhận là tập quán.

Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 cũng đã xác định phạm vi áp dụng của tập quán không chỉ ở trong một cộng đồng dân cư nhất định mà còn được thừa nhận trong một vùng, miền, dân tộc hoặc trong một lĩnh vực dân sự. Có thể thấy rằng, quy định về tập quán trong BLDS năm 2015 đã hàm chứa được các trường hợp cụ thể như tập quán thương mại hoặc tập quán hôn nhân, gia đình, tập quán lao động.

Về thứ tự ưu tiên áp dụng, BLDS năm 2015 quy định: "Trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không quy định thì có thể áp dụng tập quán nhưng tập quán áp dụng không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này "[11].

Nguyên tắc này cũng được quy định tại khoản 1 Điều 45 Bộ luật TTDS năm 2015 về nguyên tắc giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp chưa có điều luật để áp dụng: "Khi yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc dân sự, đương sự có quyền viện dẫn tập quán để yêu cầu Tòa án xem xét áp dụng. Tòa án có trách nhiệm xác định giá trị áp dụng của tập quán bảo đảm đúng quy định tại Điều 5 của BLDS. Trường hợp các đương sự viện dẫn các tập quán khác nhau thì tập quán có giá trị áp dụng là tập quán được thừa nhận tại nơi phát sinh vụ việc dân sự". Đây là sự thống nhất trong ghi nhận lập pháp từ quy định của BLDS đến Bộ luật TTDS làm cho các chủ thể có quyền khởi kiện có đủ những điều kiện cần thiết, chắc chắn để thực hiện được trên thực tế quyền khởi kiện nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình trước Tòa án thông qua các biện pháp được xác định. Đây là một quy định mới mang tính chất đột phá, góp phần bảo vệ một cách kịp thời và triệt để hơn quyền con người, quyền công dân trong lĩnh vực dân sự[12].

4. Áp dụng tương tự pháp luật, án lệ và lẽ công bằng

Trong quá trình làm luật, các nhà làm luật đều cố gắng dự kiến đến mức tối đa các trường hợp, điều kiện, hoàn cảnh có thể xảy ra trong cuộc sống để điều chỉnh kịp thời, nhằm tạo ra đầy đủ cơ sở pháp lý cho việc ADPL để giải quyết các vụ việc xảy ra trong đời sống xã hội. Tuy nhiên, các tranh chấp diễn ra trong thực tế không phải lúc nào cũng có các quy phạm trực tiếp điều chỉnh vụ việc đó. Đây chính là tình trạng thiếu pháp luật, tình trạng pháp luật có những lỗ hổng, những khoảng trống[13].

Khi gặp trường hợp nêu trên, để bảo đảm công lý, bảo vệ quyền dân sự của các chủ thể trong quan hệ dân sự, chủ thể có thẩm quyền không thể chờ đến khi ban hành được quy phạm pháp luật trực tiếp điều chỉnh vụ việc mới giải quyết mà phải giải quyết ngay bằng cách thừa nhận việc áp dụng tương tự pháp luật.

Khoản 1 Điều 6 BLDS năm 2015 quy định: "Trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thoả thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp

11 Điều 5 BLDS năm 2015.

12 Nguyễn Minh Hằng và Ngô Tiến Hùng, "Một số điểm mới chủ đạo của BLDS năm 2015", http://noichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/201602/mot-so-diem-moi-chu-dao-cua-bo-luat-dan-su-nam-2015-299945/ truy cập ngày 10/4/2017.

13 Xem thêm Nguyễn Thị Hồi (2009), "Áp dụng pháp luật ở Việt nam hiện nay: một số vấn đề lý luận và thực tiễn", Nxb. Tư pháp, tr. 86.

luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự".

Khi áp dụng tương tự pháp luật, Tòa án phải xác định rõ tính chất pháp lý của vụ việc dân sự, xác định rõ ràng trong hệ thống pháp luật hiện hành không có quy phạm pháp luật nào điều chỉnh quan hệ đó và xác định quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự. Khoản 2 Điều 6 BLDS năm 2015 quy định: "Trong trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của BLDS, án lệ và lẽ công bằng". Án lệ có thể được hiểu là những nguyên tắc, quy phạm được hình thành và áp dụng trong quá trình xét xử và đưa ra phán quyết của toà án. Xử theo án lệ là việc toà án cấp dưới vận dụng các phán quyết có từ trước của TANDTC để đưa ra một phán quyết mới tương tự trong một vụ việc tương tự. Hay nói cách khác, án lệ là những bản án có tính chất làm mẫu do TANDTC ban hành được áp dụng trong những trường hợp không có quy định của pháp luật một cách trực tiếp hoặc có quy định nhưng không áp dụng thống nhất giữa các toà án để đảm bảo cùng vụ việc tương tự ở các toà án cần được xét xử như nhau.

Khoản 3 Điều 45 Bộ luật TTDS có giải thích theo hướng án lệ được Toà án nghiên cứu, áp dụng trong giải quyết vụ việc dân sự khi đã được Hội đồng thẩm phán TANDTC lựa chọn và được Chánh án TANDTC công bố[14].

Án lệ được lựa chọn phải đáp ứng được các tiêu chí sau đây[15]:

i. Chứa đựng lập luận để làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau; phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý và chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể;

ii. Có tính chuẩn mực;

ii. Có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử, bảo đảm những vụ việc có tình tiết, sự kiện pháp lý như nhau thì phải được giải quyết như nhau.

Về nguyên tắc, khi xét xử, thẩm phán, hội thẩm phải nghiên cứu, áp dụng án lệ để giải quyết các vụ việc tương tự, bảo đảm những vụ việc có tình tiết, sự kiện pháp lý giống nhau phải được giải quyết như nhau. Trường hợp áp dụng án lệ thì số bản án, quyết định của Toà án có chứa đựng án lệ, tính chất, tình tiết vụ việc tương tự được nêu trong án lệ và tính chất, tình tiết vụ việc đang được giải quyết, vấn đề pháp lý trong án lệ phải được viện dẫn, phân tích, làm rõ trong bản án, quyết định của Toà án.

Trường hợp do có sự thay đổi của luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Uỷ ban thường vụ Quốc hội, nghị định của Chính phủ mà án lệ không còn phù hợp thì thẩm phán, hội thẩm không áp dụng án lệ; trường hợp do chuyển biến tình hình mà án lệ không còn phù hợp nhưng chưa có quy định mới của pháp luật thì Hội đồng Thẩm phán TANDTC có trách nhiệm xem xét huỷ bỏ án lệ[16].

Việc áp dụng án lệ có ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc thực hiện chủ trương cải cách tư pháp của Đảng và Nhà nước ta cũng như tạo điều kiện cho việc pháp luật được áp dụng thống nhất trong công tác xét xử tại Tòa án. Tuy nhiên, việc áp dụng thống nhất án lệ phụ thuộc rất lớn vào kết quả lựa chọn, xác định án lệ của Hội đồng Thẩm

14 Điều 1 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP "Về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ" cũng đưa ra khái niệm về án lệ: "Án lệ là những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án về một vụ việc cụ thể được Hội đồng thẩm phán TANDTC lựa chọn và được Chánh án TANDTC công bố là án lệ để các Toà án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử".

15 Điều 2 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP "về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ".

16 Khoản 2 Điều 8 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP "Về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ".

phán TANDTC và kỹ năng, kiến thức của thẩm phán, hội thẩm, hội đồng xét xử, hội đồng giải quyết vụ việc dân sự trong việc áp dụng án lệ.

BLDS và Bộ luật TTDS quy định tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng. Trước hết là áp dụng tập quán, nếu không có tập quán, sẽ áp dụng "tương tự pháp luật". Nếu không thể áp dụng tập quán và tương tự pháp luật, thẩm phán sẽ áp dụng "nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ và lẽ công bằng". Lẽ công bằng được xác định trên cơ sở lẽ phải được mọi người trong xã hội thừa nhận, phù hợp với nguyên tắc nhân đạo, không thiên vị và sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong vụ việc dân sự đó.

Có thể nói, việc quy định về ADPL dân sự như trên, đặc biệt là về án lệ và lẽ công bằng, là một trong những điểm mới mang tính chất đột phá của BLDS năm 2015, góp phần bảo vệ một cách hữu hiệu, kịp thời và triệt để quyền dân sự của con người, bảo đảm sự tương thích của pháp luật dân sự quốc tế, thể hiện tinh thần cải cách tư pháp theo Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 và Hiến pháp năm 2013 ■

"TRẺ EM" VÀ "NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN" TRONG ...

(Tiếp trang 30)

một số điều của BLHS năm 2015 - là một ví dụ minh họa cho thấy sự thiếu phù hợp của các cụm từ thay thế so với các thuật ngữ được sử dụng trong các bộ luật trước đây[1].

Tóm lại, thời gian vừa qua, Việt Nam đã nỗ lực cải cách hệ thống pháp luật và hướng đến một hệ thống pháp luật đầy đủ và hoàn thiện; đồng bộ và hài hòa với các quy định của pháp luật quốc tế, trong đó có CUQTE. Hệ thống pháp luật quốc gia đã có nhiều thay đổi trong thời gian vừa qua, trong đó có việc ban hành Luật Trẻ em năm 2016, các bộ luật về hình sự và TTHS năm 2015... Tuy nhiên, vẫn còn một khoảng cách đáng kể để có thể đến gần mục tiêu đề ra. Chỉ trong phạm vi định nghĩa về trẻ em và tư pháp người chưa thành niên đã cho thấy nhiều vấn đề cần phải cải thiện. Trong hệ thống pháp luật hiện hành của Việt Nam, vẫn tồn tại những người không phải là trẻ em nhưng cũng không là người trưởng thành. Việt Nam vẫn chưa thực hiện được cam kết dưới góc độ là quốc gia thành viên của CUQTE; chưa đáp ứng các chuẩn mực pháp lý quốc tế về tư pháp người chưa thành niên. Việc BLHS và Bộ luật TTHS năm 2015 thay thế các thuật ngữ "người chưa thành niên" và "trẻ em" bằng các cụm từ "người dưới 18 tuổi" và "người dưới 16 tuổi" thể hiện sự thiếu liên hệ, thiếu tính chính sách và đường lối của những văn bản pháp lý quan trọng; thiếu tính kế thừa, tính liên quan và tính đồng bộ trong hệ thống VBQPPL quốc gia ■

27 Xem: Tổng thư ký Quốc hội khóa XIV (2017), Báo cáo số 625/BC-TTKQH ngày 18/5/2017 tổng hợp ý kiến các Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội tại Hội nghị đại biểu Quốc hội chuyên trách về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13, tr. 18, 20, 27, 28, 47; Ủy ban thường vụ Quốc hội (2017), Báo cáo số 117/BC-UBTVQH14 ngày 20/5/2017 về giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13, tr. 8, 20, 29.

NHỮNG ĐỔI MỚI TRONG HOẠT ĐỘNG CHẤT VẤN

Nguyễn Thúy Hà*
Lương Thị Thu Hà**
* ThS, Phó Giám đốc Trung tâm Thông tin Khoa học lập pháp - Viện Nghiên cứu Lập pháp.
** ThS, Vụ Tổng hợp Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hoạt động chất vấn, quy định pháp luật về chất vấn, trả lời chất vấn.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 18/06/2017
Biên tập: 27/07/2017
Duyệt bài: 31/07/2017

Tóm tắt:

Bài viết đánh giá những điểm mới của hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn trong pháp luật và trong thực tiễn hoạt động chất vấn của Quốc hội; từ đó, đề xuất một số kiến nghị nhằm tiếp tục cải tiến, đổi mới, nâng cao hiệu lực, hiệu quả của hoạt động chất vấn, góp phần thực hiện tốt hơn chức năng giám sát của Quốc hội.

Article Infomation:

Keywords: interpellation activities, rules on interpellation; responses to interpellation

Article History:

Received: 18 Jun. 2017
Edited: 27 Jul. 2017
Appproved: 31 Jul. 2017

Abstract:

This article provides assessments of the new features of questioning and interpellation responses in both the law and the practices by the National Assemble, and then recommendations are also suggested to further improve, reform, enhance the efficiency and effectiveness of interpellation activities, contributing to the better performance of the National Assembly's supervision.

1. Những điểm mới của pháp luật về chất vấn và trả lời chất vấn

Chất vấn là quyền quan trọng và cơ bản của đại biểu Quốc hội (ĐBQH) được quy định tại Hiến pháp, là hình thức giám sát trực tiếp quan trọng của Quốc hội Việt Nam, đồng thời, cũng được coi là một yếu tố quan trọng để đánh giá vai trò, vị trí của cơ quan quyền lực cao nhất của Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam[1]. Các phiên chất vấn của Quốc hội luôn thu hút sự quan tâm đặc biệt

1 Nguyễn Xuân Diên, "Quyền chất vấn của ĐBQH và đối tượng phải trả lời chất vấn được quy định thế nào trong Hiến pháp", Cổng thông tin điện tử của Đoàn đại biểu Quốc hội và HĐND TP. Hà Nội, đăng ngày 29/7/2016.

của đông đảo cử tri, các tầng lớp nhân dân và các cơ quan thông tấn báo chí trong và ngoài nước. Đặc biệt, trong nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIII và những kỳ họp đầu tiên của Quốc hội khóa XIV, hoạt động chất vấn đã có rất nhiều đổi mới mang tính đột phá[2], trở thành sinh hoạt thường xuyên, có hiệu quả thiết thực của Quốc hội[3], đáp ứng tốt hơn nguyện vọng của cử tri[4].

Những kết quả nêu trên có nguyên nhân từ việc hoàn thiện các quy định của pháp luật về chất vấn và trả lời chất vấn. Sau khi Hiến pháp năm 2013 có hiệu lực, Quốc hội đã ban hành Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân (HĐND) năm 2015; Nội quy kỳ họp Quốc hội (ban hành kèm theo Nghị quyết số 102/2015/QH13 ngày 24/11/2015 của Quốc hội). Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) cũng đã thông qua Quy chế làm việc của UBTVQH (ban hành kèm theo Nghị quyết số 1075/2015/UBTVQH13 ngày 11/12/2015 của UBTVQH); Quy chế tổ chức thực hiện một số hoạt động giám sát của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH (ban hành kèm theo Nghị quyết số 334/2017/UBTVQH14 ngày 11/01/2017 của UBTVQH). Những văn bản do Quốc hội, UBTVQH ban hành đã bổ sung hoàn thiện tổ chức và hoạt động của Quốc hội nói chung, hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn nói riêng. Điểm mới trong quy định của pháp luật về chất vấn và trả lời chất vấn thể hiện ở các điểm sau:

1.1 Mở rộng quyền chất vấn của đại biểu Quốc hội

Hiến pháp năm 2013 đã mở rộng quyền chất vấn của ĐBQH đối với *Tổng Kiểm toán nhà nước*[5] và khẳng định trách nhiệm của người bị chất vấn "phải trả lời trước Quốc hội tại kỳ họp hoặc tại phiên họp UBTVQH trong thời gian giữa hai kỳ họp Quốc hội"[6].

Pháp luật cũng quy định rõ về *quyền chất vấn lại* của ĐBQH: "Trường hợp ĐBQH không đồng ý với nội dung trả lời chất vấn thì có quyền *chất vấn lại* để người bị chất vấn trả lời"[7]; đồng thời, yêu cầu những người khác có trách nhiệm liên quan phải tham dự phiên họp và trả lời chất vấn của ĐBQH về vấn đề thuộc trách nhiệm của mình, cùng những người bị chất vấn.

Bên cạnh hoạt động chất vấn trực tiếp tại kỳ họp Quốc hội và phiên họp UBTVQH, ĐBQH còn có quyền "gửi chất vấn bằng văn bản đến người bị chất vấn"[8]. Trường hợp ĐBQH gửi chất vấn trực tiếp bằng văn bản đến người bị chất vấn thì chậm nhất là 20 ngày kể từ ngày chất vấn, người bị chất vấn phải trả lời bằng văn bản cho người chất vấn, đồng thời gửi đến UBTVQH.

Như vậy, pháp luật về chất vấn và trả lời chất vấn đã mở rộng quyền chất vấn của ĐBQH; giảm bớt quy định về trình tự, thủ tục ĐBQH phải thực hiện để "được" trả lời chất vấn; tăng cường trách nhiệm của các đối tượng bị chất vấn trong việc "phải" trả lời chất vấn của ĐBQH.

1.2 Quy định về nhóm vấn đề chất vấn

Pháp luật quy định UBTVQH trình Quốc hội quyết định "nhóm vấn đề chất vấn và người bị chất vấn"[9]. Việc lấy nhóm vấn đề chất vấn làm trọng tâm sẽ là cơ sở để Quốc hội quyết định người bị chất vấn phù hợp hơn, đồng thời, có thể yêu cầu những

2 Nguyên Minh, "Thấy gì từ đổi mới hoạt động chất vấn của Quốc hội?", Báo Quân đội nhân dân số ra ngày 28/11/2015.
3 Viện Nghiên cứu Lập pháp (2010), "Hoạt động giám sát của Quốc hội – Những vấn đề lý luận và thực tiễn", Nxb. Công an nhân dân, tr. 61.
4 Lê Văn Cuông, "Còn nhiều dư địa đổi mới chất vấn", Báo điện tử Đại biểu nhân dân đăng ngày 22/8/2016.
5 Khoản 1 Điều 80 Hiến pháp năm 2013.
6 Khoản 2 Điều 80 Hiến pháp năm 2013.
7 Điểm c khoản 3 Điều 15 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND.
8 Khoản 1 Điều 50 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND.
9 Khoản 2 Điều 15 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND.

người có trách nhiệm liên quan cùng tham gia trả lời làm sáng tỏ hơn vấn đề chất vấn.

Nhóm vấn đề chất vấn được lựa chọn theo ba tiêu chí[10]:

- *Một là,* vấn đề bức xúc, nổi lên trong đời sống kinh tế - xã hội của đất nước, được nhiều ĐBQH, cử tri quan tâm, vấn đề có dấu hiệu vi phạm pháp luật, vấn đề đã được người bị chất vấn trả lời bằng văn bản nhưng ĐBQH không đồng ý, được UBTVQH đồng ý trình Quốc hội xem xét cho trả lời tại kỳ họp Quốc hội.

- *Hai là,* không chất vấn những vấn đề đã có trong nghị quyết về chất vấn và nghị quyết giám sát chuyên đề của Quốc hội, UBTVQH trong thời gian 12 tháng tính đến thời điểm chất vấn.

- *Ba là,* phù hợp với tổng thời gian tổ chức phiên họp chất vấn.

Pháp luật cũng quy định, người bị chất vấn được lựa chọn phù hợp với nhóm vấn đề chất vấn, có trách nhiệm trả lời trực tiếp, đầy đủ vấn đề mà ĐBQH đã chất vấn, không được uỷ quyền cho người khác trả lời thay.

1.3 Quy định nghị quyết về chất vấn

Quy định việc Quốc hội *xem xét, thông qua nghị quyết về chất vấn tại phiên bế mạc kỳ họp* là một điểm hoàn toàn mới[11]. Trước đây, pháp luật quy định: *Chỉ khi xét thấy cần thiết*, Quốc hội mới ra nghị quyết về việc trả lời chất vấn và trách nhiệm của người bị chất vấn[12].

Hiện nay, pháp luật đã quy định rõ, nội dung của nghị quyết về chất vấn phải đề cập những vấn đề cơ bản như: đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của người bị chất vấn, những hạn chế, bất cập và nguyên nhân liên quan đến vấn đề chất vấn; thời hạn khắc phục hạn chế, bất cập; trách nhiệm thi hành của cơ quan, cá nhân; trách nhiệm báo cáo kết quả thực hiện nghị quyết về chất vấn.

Pháp luật yêu cầu các cơ quan, cá nhân bị chất vấn (thành viên Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán Nhà nước…) phải trình bày báo cáo về việc thực hiện các nghị quyết về chất vấn tại kỳ họp cuối năm của năm giữa nhiệm kỳ và năm cuối nhiệm kỳ[13]; các cơ quan của Quốc hội (Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban) phải *tiến hành thẩm tra việc thực hiện các nghị quyết về chất vấn của các cơ quan, cá nhân nêu trên thuộc lĩnh vực phụ trách*.

1.4 Quy định về thời gian chất vấn

- Về thời gian chất vấn và trả lời chất vấn:

Pháp luật quy định cụ thể *thời gian nêu chất vấn của ĐBQH không quá 02 phút; thời gian người bị chất vấn trả lời chất vấn của một đại biểu không quá 05 phút*[14]. Quy định về thu gọn thời gian nêu câu hỏi chất vấn và trả lời chất vấn nhằm mục đích tăng số ĐBQH tham gia chất vấn và bố trí được nhiều người trả lời chất vấn hơn. Ngoài ra, quy định này cũng nhằm bảo đảm nâng cao chất lượng các câu hỏi và câu trả lời chất vấn, bởi vì người hỏi và người trả lời nếu muốn sử dụng khoảng thời gian nêu chất vấn và trả lời chất vấn ngắn như vậy một cách hiệu quả thì phải nghiên cứu, nắm chắc tình hình, hỏi và trả lời đi vào trọng tâm, trọng điểm, hạn chế vòng vo[15].

---

10 Điều 9 Quy chế tổ chức thực hiện một số hoạt động giám sát của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH.

11 Khoản 5 Điều 15 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND và khoản 3 Điều 14 Quy chế tổ chức thực hiện một số hoạt động giám sát của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội và ĐBQH.

12 Khoản 4 Điều 11; khoản 3 Điều 14 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội.

13 Khoản 5 Điều 11 Quy chế tổ chức thực hiện một số hoạt động giám sát của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH.

14 Khoản 2 Điều 17 của Nội quy kỳ họp Quốc hội.

15 Trước đây, thời gian người bị chất vấn trả lời từng vấn đề chất vấn không quá mười lăm phút; ĐBQH có thể nêu thêm câu hỏi liên quan đến nội dung trả lời chất vấn với thời gian nêu câu hỏi không quá 03 phút.

- Thời gian tổ chức chất vấn:

Thời gian chất vấn *ít nhất là 03 ngày* tại kỳ họp hằng năm, *ít nhất là 04 ngày* tại kỳ họp cuối năm của năm giữa nhiệm kỳ và năm cuối nhiệm kỳ[16]. Như vậy, thời gian dành cho hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn đã được quy định cụ thể và theo hướng tăng hơn[17].

UBTVQH tổ chức *02 phiên chất vấn/ năm* (phiên họp tháng 3 và phiên họp tháng 8), trừ năm chuyển giao giữa hai nhiệm kỳ Quốc hội. Thời gian chất vấn *ít nhất là 01 ngày* tại mỗi phiên họp[18].

- Thời gian gửi báo cáo thực hiện kết quả chất vấn:

Pháp luật quy định cụ thể hơn thời gian phải gửi báo cáo về việc thực hiện nghị quyết của Quốc hội về chất vấn, các vấn đề đã hứa tại các kỳ họp trước đến ĐBQH và UBTVQH của người đã trả lời chất vấn là "chậm nhất 20 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp"; đồng thời yêu cầu đăng tải các báo cáo này trên Cổng thông tin điện tử của Quốc hội[19]. Quy định này tạo điều kiện để theo dõi, đánh giá việc thực hiện trách nhiệm chính trị của Chính phủ trước Quốc hội, từ đó tạo áp lực cho Chính phủ phải cố gắng thực hiện tốt hơn chức trách của mình.

1.5 Quy định về vai trò của Chủ tọa điều hành

Pháp luật nhấn mạnh vai trò của Chủ toạ trong việc điều hành phiên chất vấn, cụ thể là: trường hợp cần thiết, Chủ tọa *quyết định việc kéo dài thời gian* trả lời chất vấn; Chủ tọa có *quyền nhắc* nếu ĐBQH nêu chất vấn không đúng nội dung phiên chất vấn hoặc quá thời gian quy định, người bị chất vấn trả lời không đúng trọng tâm chất vấn của ĐBQH hoặc quá thời gian quy định[20].

Có thể thấy rằng, các quy định pháp luật về chất vấn và trả lời chất vấn đã góp phần tăng cường chất lượng, hiệu lực, hiệu quả của hoạt động này; bảo đảm tính thống nhất, khoa học trong xác định đối tượng, phạm vi, thẩm quyền, trình tự chất vấn; bảo đảm quyền, trách nhiệm của chủ thể chất vấn và đối tượng bị chất vấn; phát huy hơn nữa vai trò chất vấn của ĐBQH, góp phần nâng cao, chất lượng, hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước.

2. Thực tiễn đổi mới hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn

Trong thời gian qua, hoạt động chất vấn có nhiều đổi mới cả về nội dung lẫn hình thức. Có thể kể đến:

2.1 Tạo không khí tranh luận trong phiên chất vấn

Tại kỳ họp đầu tiên của Quốc hội khóa mới, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân đã đưa ra thông điệp: "Quốc hội khoá XIV sẽ đoàn kết, sáng tạo, hành động vì lợi ích của nhân dân" và "chuyển từ Quốc hội tham luận sang Quốc hội tranh luận"[21]. Thủ tướng Chính phủ Nguyễn Xuân Phúc trong phát biểu nhậm chức ngày 26/7/2016 đã xác định rõ mục tiêu xây dựng Chính phủ mới là: "Chính phủ kiến tạo phát triển, Chính phủ hành động, Chính phủ phục vụ, Chính phủ liêm chính"[22].

Tại kỳ họp thứ hai, phiên chất vấn đầu tiên của Quốc hội khóa XIV đã ngay lập tức thu hút sự chú ý đặc biệt của cử tri và nhân dân cả nước bởi có nhiều điểm mới nổi bật. Tổng cộng đã có hơn 200 lượt ĐBQH đặt câu

16 Khoản 2 Điều 13 Quy chế tổ chức thực hiện một số hoạt động giám sát của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH.

17 Trước đây, thời gian này không được quy định cụ thể, Quốc hội thường tiến hành chất vấn và trả lời chất vấn theo thông lệ khoảng 2,5 - 3 ngày trong một kỳ họp.

18 Khoản 1 Điều 20 Quy chế tổ chức thực hiện một số hoạt động giám sát của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH.

19 Khoản 7 Điều 15 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND.

20 Khoản 2 Điều 17 Nội quy kỳ họp Quốc hội.

21 Phát biểu nhậm chức của Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân tại kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khóa XIV.

22 Phát biểu nhậm chức của Thủ tướng Chính phủ Nguyễn Xuân Phúc tại kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khóa XIV.

hỏi chất vấn, trong đó hơn 20 lượt đại biểu đặt câu hỏi đối với Thủ tướng Chính phủ, hơn 35 lượt đại biểu đặt câu hỏi tranh luận[23].

ĐBQH *được quyền giơ biển tranh luận* là nét đổi mới rất đáng chú ý nhằm tăng tính truy vấn, phản biện, thực hiện chất vấn đến cùng các vấn đề Quốc hội quan tâm. Chính hình thức mới này đã mang lại không khí sôi động, kịch tính, hấp dẫn hơn cho các phiên chất vấn của Quốc hội.

Việc ĐBQH tranh luận với Bộ trưởng đã tạo nên sinh khí mới, là bước đột phá trong hoạt động chất vấn nói riêng, cũng như hoạt động của Quốc hội nói chung. Đây là một bước quan trọng để chuyển từ Quốc hội tham luận sang Quốc hội thảo luận, tranh luận.

2.2 Các câu hỏi chất vấn không cho biết trước

Trong những kỳ họp gần đây, chất vấn tiếp tục được đổi mới theo hướng, người được chất vấn sẽ không biết trước câu hỏi, không được chuẩn bị trước, các thành viên Chính phủ nhận được chất vấn sẽ phải trả lời tại chỗ.

Đây là sự khác biệt trong cách thức tiến hành chất vấn, đòi hỏi người bị chất vấn phải thực hiện tốt hơn chức trách quản lý của mình để có thể bao quát, nắm chắc tình hình lĩnh vực thuộc trách nhiệm quản lý. Đồng thời, cách làm này cũng thể hiện hoạt động chất vấn của Quốc hội Việt Nam ngày càng tiệm cận hơn với các phương pháp hoạt động nghị trường của nhiều nghị viện trên thế giới. Theo TS. Nguyễn Sĩ Dũng, nguyên Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội, Quốc hội nhiều nước, nhất là Quốc hội của các nước theo mô hình của Anh thường không cho biết trước các câu hỏi chất vấn[24].

2.3 Sự tham gia giải trình của tất cả các thành viên Chính phủ

Đối với từng vấn đề chất vấn, không chỉ người được chọn trả lời chất vấn mà các bộ trưởng khác cũng cùng tham gia trả lời về những vấn đề đòi hỏi trách nhiệm liên đới. Việc chất vấn và trả lời chất vấn trên tinh thần nâng cao trách nhiệm người đứng đầu các cơ quan, tăng cường đối thoại, tranh luận, bám sát và đi đến cùng nhằm giải quyết những vấn đề bức xúc một cách thiết thực và hiệu quả nhất, đáp ứng yêu cầu và mong mỏi của cử tri và nhân dân. Ví dụ, tại kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa XIV, các ĐBQH đã chất vấn Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo Phùng Xuân Nhạ về các nhóm vấn đề giáo dục và đào tạo, Phó Thủ tướng Vũ Đức Đam đã tham gia phát biểu bổ sung về các nội dung có liên quan.

Cách thức tiến hành chất vấn được kế thừa và đổi mới theo hướng lấy nhóm vấn đề làm trọng tâm. Qua hoạt động chất vấn, những nhóm vấn đề được Quốc hội lựa chọn, những câu hỏi chất vấn, tranh luận của nhiều ĐBQH (trong đó có nhiều đại biểu mới, đại biểu trẻ tuổi) là xác đáng, phù hợp thực tế, được cử tri, dư luận xã hội rất quan tâm[25]. Việc quyết định các nhóm vấn đề chất vấn cũng là cơ sở để việc chọn người trả lời chất vấn trúng và đúng hơn, khiến các Bộ trưởng cảm thấy công bằng, đồng thời cũng phù hợp ý nguyện của nhân dân[26].

2.4 Công tác điều hành phiên chất vấn

Công tác điều hành của Chủ tọa phiên chất vấn là nhân tố cơ bản hướng hoạt động của Quốc hội nói chung, hoạt động chất vấn nói riêng chuyển sang tăng cường thảo luận và tranh luận.

ĐBQH và dư luận đánh giá cao cách điều hành khoa học, quyết đoán nhưng cũng

23 Phát biểu của Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân kết luận phiên chất vấn và trả lời chất vấn tại kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa XIV.

24 Nguyễn Bảo Minh, "Hoạt động chất vấn của Quốc hội: Từ buổi sơ khai đến dòng chảy dân chủ và đổi mới (Bài 2)", đăng trên Báo điện tử Công lý ngày 30/10/2015.

25 Văn Nghiệp Chúc, "Nhiều đổi mới ngay tại phiên chất vấn đầu tiên", Báo Nhân dân điện tử, đăng ngày 21/11/2016.

26 Nguyên Vũ, "Nghị trường Việt Nam, một năm đặc biệt", Báo điện tử VnEconomy, đăng ngày 29/12/2016.

rất linh hoạt của Chủ tọa các phiên chất vấn trong thời gian qua. Công tác điều hành phiên chất vấn đã kịp thời làm rõ nội dung chất vấn, định hướng thành viên Chính phủ và ĐBQH đi vào đúng trọng tâm vấn đề chất vấn; đưa ra được giải pháp thiết thực, hiệu quả đi kèm với nhiệm vụ, trách nhiệm và thời gian thực hiện. Khi kết thúc từng phần chất vấn, Chủ tịch Quốc hội đều có đánh giá riêng, giao trách nhiệm cho từng Bộ trưởng làm tốt hơn vai trò trưởng ngành, thực hiện lời cam kết trước ĐBQH và cử tri cả nước.

2.5 Chất vấn tại phiên họp UBTVQH và báo cáo, giải trình tại Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban

Cùng với hoạt động chất vấn tại kỳ họp Quốc hội, các phiên chất vấn và trả lời chất vấn của UBTVQH cũng được tổ chức thường xuyên hơn trong thời gian gần đây, trở thành hoạt động định kỳ. Bên cạnh đó, hoạt động báo cáo giải trình tại Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng tiếp tục được đẩy mạnh và đi vào thực chất hơn, được các ĐBQH đồng tình, đánh giá cao, dần trở thành hoạt động chính thức và quan trọng của các cơ quan Quốc hội.

Ví dụ, ngày 13/01/2017, Hội đồng Dân tộc của Quốc hội đã tiến hành phiên họp nghe Bộ trưởng Bộ Nội vụ giải trình về việc thực hiện Nghị định 116/2010/NĐ-CP của Chính phủ về chính sách đối với cán bộ, công chức, viên chức và người hưởng lương trong lực lượng vũ trang công tác tại vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn. Ngày 01/3/2017, Ủy ban về Các vấn đề xã hội của Quốc hội đã tổ chức phiên họp toàn thể lần thứ 5 nghe Bộ trưởng Bộ Y tế, Tổng giám đốc Bảo hiểm Xã hội Việt Nam giải trình về việc triển khai thực hiện lộ trình thông tuyến trong khám, chữa bệnh bảo hiểm y tế. Ngày 18/4/2017, UBTVQH cũng đã tiến hành phiên chất vấn trong khuôn khổ phiên họp thứ 9 của mình.

Có thể nói, trong thời gian giữa hai kỳ họp, các phiên chất vấn của UBTVQH và các phiên giải trình của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đã góp phần giải quyết kịp thời những vấn đề bức xúc trong đời sống xã hội; giảm bớt những vấn đề cần chất vấn tại kỳ họp Quốc hội. Những kết luận sau chất vấn, kiến nghị sau phiên giải trình đối với từng lĩnh vực là cơ sở quan trọng để điều chỉnh, khắc phục những bất cập, hạn chế trong chính sách pháp luật và tạo sự chuyển biến tích cực trong quản lý điều hành của các cơ quan, lĩnh vực liên quan; giúp ĐBQH có thêm thông tin nhiều chiều; đồng thời, nâng cao hiệu quả, vai trò của UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban trong hoạt động chung của Quốc hội.

3. Một số đề xuất tiếp tục đổi mới hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn của Quốc hội

Để tiếp tục nâng cao chất lượng, hiệu quả của hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau đây:

Thứ nhất, cần tiếp tục nghiên cứu, rút kinh nghiệm từ thực tiễn quá trình đổi mới hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn trong thời gian qua để có những cải tiến đột phá hơn trong tổ chức hoạt động này. Theo đó, đổi mới để hoạt động chất vấn trở thành phiên đối thoại sâu hơn giữa các ĐBQH và thành viên của Chính phủ theo chuyên đề để có thể đi đến cùng, làm rõ và giải quyết được những vấn đề bức xúc đặt ra trong cuộc sống.

Nghiên cứu tiếp tục tăng thời gian chất vấn và trả lời chất vấn, trong đó, phân bổ nhiều thời gian hơn cho hoạt động tranh luận (khoảng 1/3 tổng thời gian) và đảm bảo nguyên tắc tất cả các vấn đề quan trọng phải được tranh luận. Quy định thời gian nêu câu hỏi chất vấn và trả lời chất vấn chỉ là vài phút như hiện nay, mặc dù có những điểm tích cực, song dường như chưa thỏa mãn yêu cầu. Mặt khác, số lượng ĐBQH đăng ký đặt câu hỏi chất vấn khá lớn, trong khi quỹ thời gian dành cho hoạt động này trong chương trình kỳ họp còn khiêm tốn, nên đôi lúc vẫn có một số đại biểu không được thực hiện quyền chất vấn của mình trực tiếp tại Hội trường.

Thứ hai, tăng cường các điều kiện bảo

đảm thực hiện quyền chất vấn của ĐBQH như: tạo lập không khí dân chủ, cởi mở, thẳng thắn trong các phiên chất vấn và trả lời chất vấn; hỗ trợ mạnh mẽ hơn về thông tin cho ĐBQH, tạo điều kiện cho đại biểu có thêm những lập luận và chứng cứ xác thực khi thực hiện quyền chất vấn…

Thứ ba, nâng cao chất lượng, hiệu quả của phương thức mới là "chất vấn toàn khóa", hay còn gọi là "chất vấn quét"[27] (chất vấn kết hợp với xem xét việc thực hiện nghị quyết của Quốc hội về chất vấn, nghị quyết của UBTVQH về chất vấn *tại kỳ họp cuối năm của năm giữa nhiệm kỳ và năm cuối nhiệm kỳ*). Thời gian dành cho hoạt động chất vấn tại một kỳ họp hiện còn khá hạn chế, dù đã được quy định tăng lên ít nhất 4 ngày vào năm giữa nhiệm kỳ và năm cuối nhiệm kỳ, nhưng cũng khó có thể đảm bảo xem xét bao quát lại toàn bộ việc thực hiện các nghị quyết về chất vấn của Quốc hội và của UBTVQH từ đầu nhiệm kỳ của các bộ, ngành. Do vậy, cần nghiên cứu cách thức thực hiện sao cho đảm bảo chất lượng. Điều này đòi hỏi các cơ quan của Quốc hội cần nêu cao hơn nữa vai trò của mình trong việc theo dõi việc thực hiện các nghị quyết về chất vấn theo lĩnh vực phụ trách, cung cấp cho Quốc hội những đánh giá toàn diện, sâu sắc, làm cơ sở vững chắc cho Quốc hội, các ĐBQH xem xét việc thực hiện nhiệm vụ của các bộ, ngành có liên quan trong cả nhiệm kỳ.

Thứ tư, nghiên cứu xây dựng nội dung nghị quyết chất vấn của Quốc hội, của UBTVQH mang tính bắt buộc đối với các bộ, ngành có liên quan. Trong đó, xác định rõ chế tài xử lý việc không thực hiện đúng lời hứa chất vấn của những người bị chất vấn. Hiện nay, về bản chất, nghị quyết về chất vấn của Quốc hội là văn bản thể hiện thái độ của Quốc hội đối với việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của đối tượng bị chất vấn; giao cho họ phải thực hiện một số nhiệm vụ chủ yếu để kịp thời tháo gỡ khó khăn, vướng mắc, khắc phục những hạn chế, yếu kém nhằm tạo chuyển biến trong các lĩnh vực được chất vấn. Do không đưa ra chế tài xử lý khi không thực hiện đúng lời hứa chất vấn nên việc chấp hành nghị quyết chất vấn trong một số trường hợp chưa nghiêm túc ■

CÁC TIÊU CHÍ ĐÁNH GIÁ ...

(Tiếp trang 42)

rõ ràng, nguy cơ lớn là sẽ xảy ra tình trạng áp dụng tùy tiện (theo hướng cứng nhắc hoặc quá lỏng lẻo).

Thứ ba, cần phải bảo đảm rằng Luật Cạnh tranh có thể thực thi được

Với tính chất là một đạo luật kiểm soát về trật tự thị trường, điều đó có nghĩa Luật Cạnh tranh chỉ phát huy vai trò bảo vệ cạnh tranh khi thị trường có cạnh tranh. Cho nên, bất kỳ sự can thiệp mang tính hành chính hoặc quyền lực nhà nước vào nền kinh tế trái với các quy luật thị trường đều tác động tiêu cực đến tính khả thi của đạo luật này. Điều 6 của Dự thảo đã dự trù các tình huống can thiệp hành chính vào hoạt động của doanh nghiệp. Điều 6 Luật Cạnh tranh năm 2004 cũng đã quy định về vấn đề này. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, có rất nhiều các quyết định hoặc hành vi hành chính vi phạm nội dung của Điều này mà không bị xử lý đã làm giảm đi tính khả thi của văn bản luật. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, để bảo đảm tính khả thi của Luật Cạnh tranh, điều kiện tiên quyết là Điều 6 Dự thảo phải được tôn trọng và thực thi đầy đủ ■

27 Lê Văn Cuông, "Còn nhiều dư địa đổi mới chất vấn", Báo điện tử Đại biểu nhân dân đăng ngày 22/8/2016.

CÁC CƠ QUAN CUNG CẤP THÔNG TIN LẬP PHÁP CHO QUỐC HỘI CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC VÀ QUỐC HỘI VIỆT NAM

Lê Minh Hồng*
Nguyễn Hoàng Thanh**
* TS, Viện Nghiên cứu Lập pháp
** TS, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: nghiên cứu, cung cấp thông tin, dịch vụ tư vấn khoa học, Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang, Tổng Thư ký Quốc hội, Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội, Viện Nghiên cứu Lập pháp.

Lịch sử bài viết:
Nhận bài: 14/07/2017
Biên tập: 21/07/2017
Duyệt bài: 25/07/2017

Tóm tắt:
Quốc hội Liên bang Cộng hòa Liên bang Đức và Quốc hội Việt Nam đều có các cơ quan giúp việc làm nhiệm vụ cung cấp thông tin, báo chí, xuất bản, thư viện, bảo tàng, ứng dụng công nghệ thông tin, tư vấn, dịch vụ khoa học, nghiên cứu và tổ chức thông tin khoa học lập pháp... Bài viết giới thiệu và so sánh chức năng nhiệm vụ, cách thức thực hiện nhiệm vụ của các cơ quan này của Quốc hội Liên bang Cộng hòa Liên bang Đức và Quốc hội Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: studies, information provision, scientific advisory services, Scientific Service Agency of the National Parliament, Secretary General of the National Assembly, the Office of the National Assembly, Institute for Legislative Studies.

Article History:
Received: 14 Jul. 2017
Edited: 21 Jul. 2017
Appproved: 25 Jul. 2017

Abstract:
Both the National Parliament of the Federal Republic of Germany and the National Assembly of Vietnam have established supporting entities for papers, publications, libraries and museums, the application of information technology, the arrangement of legislative scientific information and technical supports. This article provides introduction and comparison of the functions, mandates and performance of these entities under the National Parliament of the Federal Republic of Germany and the National Assembly of Vietnam.

1. Cơ quan cung cấp thông tin lập pháp của Quốc hội Liên bang Đức

Nhà nước Cộng hoà Liên bang (CHLB) Đức là nhà nước theo mô hình nhà nước Liên bang gồm ba nhánh quyền lực hoạt động độc lập: lập pháp, hành pháp, tư

pháp được quy định theo Luật Cơ bản (Hiến pháp) năm 1949 (sửa đổi ngày 23/10/2014). Cơ quan lập pháp ở cấp Liên bang bao gồm Quốc hội Liên bang (Federal Parliament) và Hội đồng Liên bang (Federal Council).

Ở cấp Liên bang, Quốc hội Liên bang Đức là một trong số các chủ thể tham gia vào quy trình lập pháp gồm: Quốc hội Liên bang, Hội đồng Liên bang, Chính phủ Liên bang (Nội các, đứng đầu là Thủ tướng), Tổng thống CHLB (vai trò Nguyên thủ quốc gia, ký ban hành luật).

Quốc hội Liên bang (Bundestag) còn gọi là *Viện Dân biểu*. Quốc hội Liên bang là cơ quan lập hiến và lập pháp tại Đức. Quốc hội Liên bang được lập theo Hiến pháp Đức năm 1949, là cơ quan kế nhiệm của Reichstag (Hạ viện Cộng hòa Weimar). Quốc hội Liên bang có nhiệm kỳ 4 năm hoặc kết thúc nhiệm kỳ sớm nếu Thủ tướng bị thua trong cuộc bỏ phiếu bất tín nhiệm, yêu cầu Tổng thống giải tán Bundestag và tổ chức một cuộc bầu cử mới. Quốc hội Liên bang được bầu theo nguyên tắc phổ thông, trực tiếp, tự do, bình đẳng và bỏ phiếu kín[1]. Quốc hội Liên bang là đại diện của nhân dân. Thông thường, một nửa thành viên của Quốc hội Liên bang (299 đại biểu) được bầu trực tiếp tại 299 khu vực bầu cử của 16 bang (lá phiếu thứ nhất), nửa còn lại được bầu theo danh sách ứng viên các Đảng tại các bang (lá phiếu thứ hai). Các Đảng phải có trên 5% số phiếu bầu mới được tham gia vào Quốc hội Liên bang, hoặc có ít nhất 3 người được bầu trực tiếp, tránh tình trạng Quốc hội bị phân chia thành nhiều nhóm nhỏ.

Quốc hội Liên bang gồm ít nhất 598 Nghị sĩ[2], hiện nay có 630 Nghị sĩ[3]. Các nghị sĩ mới trúng cử và tái cử nhóm họp vài ngày sau bầu cử tại Berlin để thành lập các Nhóm nghị sĩ, theo Quy tắc thủ tục của Quốc hội Liên bang, một Nhóm nghị sĩ được thành lập theo điều kiện sau: một là, ít nhất phải đạt 5% tổng số nghị sĩ Quốc hội; hai là, thành viên Nhóm nghị sĩ phải cùng đảng phái hoặc thuộc đảng phái có cùng mục tiêu chính trị và không đối lập với nghị sĩ của bất kỳ một bang nào trong 16 bang. Các Nhóm nghị sĩ đôi khi được hiểu là "các đảng phái trong Quốc hội" và họ là các tổ chức qua đó các mục tiêu chính trị, các sáng kiến được thực hiện và theo đuổi một cách cụ thể và họ đóng vai trò quan trọng trong hoạt động của Quốc hội[4]. Số lượng các Ủy ban thường trực đã thay đổi qua thời gian, hiện có 23 Ủy ban.

Quốc hội Liên bang CHLB Đức thành lập *Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang* để nghiên cứu, cung cấp thông tin, dịch vụ tư vấn khoa học cho Quốc hội Liên bang, các Ủy ban thường trực, các nghị sĩ… Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang có 90 người, bao gồm các nhà chính trị, luật gia, nhà khoa học, nhà sử học… không theo đảng phái nào, không làm việc cho đảng phái nào. Cơ quan có 11 đơn vị chuyên môn, bao gồm: WD1 (Lịch sử, lịch sử đương đại và chính trị); WD2 (Ngoại giao, luật pháp quốc tế, hợp tác kinh tế và phát triển, quốc phòng, nhân quyền và viện trợ nhân đạo); WD 3 (Luật Hiến pháp và Hành chính Công); WD4 (Ngân sách - Tài chính); WD5 (Kinh tế và Công nghệ, Thực phẩm, Nông nghiệp và Bảo vệ Người tiêu dùng, Du lịch); WD6 (Lao động và Xã hội); WD7 (Luật Dân sự, Hình sự và tố tụng, Luật Bảo vệ Môi trường, Giao thông vận tải, Xây dựng và Phát triển Đô thị); WD8 (Môi trường, Bảo tồn thiên nhiên và An toàn Hạt nhân, Giáo dục và Nghiên cứu); WD9 (Y tế, gia đình, người cao tuổi, phụ nữ và thanh niên); WD10 (Văn hoá, Truyền thông

1 Điều 38 và Điều 39 Hiến pháp Đức (Luật Cơ bản) năm 1949, sửa đổi năm 2014.
2 Mục 1 Luật Bầu cử Liên bang.
3 The Parliament of the Federal Republic of Germany. https://www.bundestag.de
4 Susanne Linn – Frank Sobolewski (2015). The German Bundestag Functions and procedures – Organisation and working methods The legislation of the Federation. 18th Electoral Term. Kürschners Politikkontakte. 2015. pag.17.

và Thể thao); PE6 (Các vấn đề Châu Âu)[5]. Hoạt động của Cơ quan Dịch vụ khoa học Quốc hội liên bang bảo đảm các yêu cầu sau đây: Các sản phẩm được trình bày phù hợp với mục đích của Quốc hội; bảo đảm tính liên ngành; tính trung lập chính trị; tính bảo mật (đối với nghị sĩ đặt câu hỏi); tóm tắt chủ động tình hình những năm gần đây.

Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang có các nhiệm vụ: (1) Nghiên cứu, cung cấp thông tin, dịch vụ tư vấn khoa học cho Quốc hội Liên bang, các Ủy ban thường trực của Quốc hội Liên bang, các nghị sĩ, hỗ trợ các nghị sĩ trong các lĩnh vực hoạt động của Quốc hội Liên bang, bình luận khoa học về các vấn đề Quốc hội Liên bang xem xét, thảo luận; (2) Hỗ trợ các nghị sĩ trong việc giám sát thi hành Hiến pháp (trong nhiệm vụ giám sát thi hành Hiến pháp thì tư vấn khoa học là "tai và mắt" của nghị sĩ); (3) Trả lời các câu hỏi của các nghị sĩ (trung bình có 1.800 câu hỏi/năm), từ năm 1970 đến nay càng ngày càng có nhiều nghị sĩ sử dụng dịch vụ nghiên cứu khoa học của Cơ quan Dịch vụ khoa học; (4) Tư vấn cho các nghị sĩ về các vấn đề liên quan đến Dự thảo luật mà Quốc hội Liên bang đang xem xét, ví dụ Dự thảo luật có thuộc thẩm quyền xem xét của Liên bang hay không? có tương thích với Hiến pháp Đức hay pháp luật của Liên minh châu Âu hay không[6]? Mục đích, tính khả thi của dự thảo luật có thể đạt được không? So sách xem Dự thảo luật có tương tự pháp luật của các quốc gia khác hay không?...

Các sản phẩm chính của Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang bao gồm: *Một là,* Bản giám định/ý kiến tư vấn về dự thảo luật hay một vấn đề Quốc hội Liên bang xem xét do các nghị sĩ yêu cầu: Các sản phẩm của Cơ quan Dịch vụ khoa học Quốc hội Liên bang được coi là các bản ý kiến mang tính giám định, thường được đánh giá cao trong các Ủy ban thường trực của Quốc hội Liên bang, nhất là những ý kiến về tính hợp hiến của Dự thảo luật. Các nghị sĩ cũng thường tham khảo ý kiến của Cơ quan này để soạn thảo ra các Đơn kiến nghị sửa đổi dự thảo luật. Bản tư vấn khoa học này khoảng mười trang, gồm tóm tắt tình hình, tổng quan các nguồn thông tin tham khảo, ý kiến tư vấn. *Hai là*, Báo cáo nghiên cứu ngắn do Cơ quan Dịch vụ khoa học tự đưa ra: Cơ quan Dịch vụ khoa học cũng tự nghiên cứu và đưa ra các bản thông tin ngắn khoảng hai trang bắt nguồn từ các lĩnh vực chuyên môn, ví dụ như vấn đề thay đổi quy định của Hiến pháp về việc tài trợ cho các đảng phái. *Ba là*, Bản thông tin khoa học: Cơ quan Dịch vụ khoa học không chủ động xuất bản tạp chí nghiên cứu lập pháp mà đưa ra bản tin cũng giống như tạp chí chuyên môn, có một Ban biên tập bản tin này gồm mười người đến từ mười đơn vị trong Cơ quan này.

Các sản phẩm của Cơ quan Dịch vụ khoa học do chuyên viên chịu trách nhiệm cung cấp tự do cho nghị sĩ (trừ các ý kiến về một số vấn đề nhạy cảm về chính trị, ví dụ như vấn đề dự thảo luật có liên quan đến Hiến pháp thì lãnh đạo trực tiếp của Cơ quan Dịch vụ khoa học chịu trách nhiệm xem trước). Từ năm 2016 đến nay, mọi sản phẩm của Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang đều được công khai trên mạng của Quốc hội.

2. Các cơ quan cung cấp thông tin lập pháp cho Quốc hội Việt Nam

Theo Điều 69, Điều 70 Hiến pháp năm 2013, "Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Quốc hội thực hiện quyền

5 Deutscher Bundestag, Berlin (February 2015). The Research Services/ Hotline W. Published by: German Bundestag, Public Relations Division.

6 Cơ quan Dịch vụ khoa học Quốc hội Liên bang Đức có mối quan hệ hợp tác với các thành viên của Trung tâm Nghiên cứu và Tài liệu của Nghị viện châu Âu - European Centre for Parliamentary Research and Documentation (ECPRD) để trao đổi thông tin, so sánh dự thảo luật đang được Quốc hội Liên bang Đức xem xét với pháp luật Liên minh châu Âu.

lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước". Như vậy, ở Việt Nam, chỉ có Quốc hội là cơ quan thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước. Để thực hiện các quyền, các chức năng, nhiệm vụ này, Quốc hội nước ta có nhiều cơ quan giúp việc, như Ban Công tác đại biểu, Ban Dân nguyện, Viện Nghiên cứu Lập pháp của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH); và Văn phòng Quốc hội - VPQH (gồm cả các Văn phòng Đoàn đại biểu Quốc hội (ĐBQH) ở địa phương[7])… Đối với việc cung cấp thông tin cho các hoạt động của Quốc hội, Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND năm 2015, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, Nội quy kỳ họp[8],... đã có những quy định liên quan đến việc cung cấp thông tin cho Quốc hội và ĐBQH.

Về quyền được cung cấp thông tin của ĐBQH, *Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014* quy định tại Điều 35 (quyền yêu cầu cung cấp thông tin của ĐBQH) như sau: "Khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu, ĐBQH có quyền yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp thông tin, tài liệu liên quan đến nhiệm vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân đó" (Khoản 1).

Chủ thể được giao nhiệm vụ cung cấp thông tin cho các hoạt động của Quốc hội được quy định tại các Điều 98, 99 và 100 của Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, như sau:

Điều 98 (về Tổng thư ký Quốc hội)[9] quy định Tổng thư ký Quốc hội "Là người phát ngôn của Quốc hội, UBTVQH; *tổ chức công tác cung cấp thông tin, báo chí, xuất bản, thư viện, bảo tàng, ứng dụng công nghệ thông tin phục vụ hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và ĐBQH*" (điểm c Khoản 1);

Điều 99 (về VPQH) quy định VPQH "Chịu trách nhiệm *bảo đảm cơ sở vật chất và các điều kiện khác* cho hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Văn phòng Đoàn ĐBQH, ĐBQH; *tạo điều kiện cho ĐBQH trong việc trình dự án luật, pháp lệnh, kiến nghị về luật, pháp* lệnh", bao gồm cả việc cung cấp thông tin (điểm d Khoản 1).

Bên cạnh đó, khi quy định chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan thuộc UBTVQH, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định tại Điều 100 (về Các cơ quan thuộc UBTVQH) như sau "UBTVQH thành lập các cơ quan thuộc UBTVQH để tham mưu, giúp UBTVQH về các lĩnh vực công việc cụ thể" (Khoản 1). Và từ quy định tại Điều 100 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, UBTVQH đã quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của ba cơ quan chuyên môn là Ban Công tác đại biểu[10], Ban Dân nguyện[11] và Viện Nghiên cứu Lập pháp[12]. Trong đó: Điều 1 Nghị quyết số 368/2003/NQ-UBTVQH11 ngày 17/3/2003

7 Nghị quyết số 1097/2015/UBTVQH13 ngày 22/12/2015 thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, cơ cấu tổ chức của Văn phòng Đoàn ĐBQH tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (trước tháng 12 năm 2015 là Văn phòng Đoàn ĐBQH và Hội đồng nhân dân trực thuộc HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương).

8 Nghị quyết số 102/2015/QH13 ngày 24/11/2015 Ban hành Nội quy kỳ họp Quốc hội.

9 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định tại Điều 99. VPQH: "2. Tổng Thư ký Quốc hội đồng thời là Chủ nhiệm VPQH, chịu trách nhiệm trước Quốc hội và UBTVQH về hoạt động của VPQH."

10 Được thành lập từ năm 2003 theo Nghị quyết số 368/2003/NQ-UBTVQH11 ngày 17/3/2003 về việc thành lập Ban Công tác đại biểu.

11 Được thành lập từ năm 2003 theo Nghị quyết số 370/2003/NQ-UBTVQH11 ngày 17/3/2003 về việc thành lập Ban Dân nguyện thuộc UBTVQH, đã được sửa đổi, bổ sung Điều 2 theo Nghị quyết số 695/2008/NQ-UBTVQH12 ngày 15/10/2008.

12 Được thành lập từ năm 2008 theo Nghị quyết số 614/2008/UBTVQH12 ngày 29/4/2008 về việc thành lập Viện Nghiên cứu Lập pháp.

của UBTVQH quy định "Ban Công tác đại biểu là cơ quan chuyên môn trực thuộc UBTVQH, có trách nhiệm giúp UBTVQH về công tác đại biểu"; Điều 1 Nghị quyết số 1156/2016/UBTVQH13 ngày 17/3/2016 quy định "Ban Dân nguyện là cơ quan thuộc UBTVQH, có chức năng tham mưu, giúp UBTVQH về công tác dân nguyện" và Điều 1 Nghị quyết số 1050/2015/UBTVQH13 ngày 09/10/2015 quy định "Viện Nghiên cứu Lập pháp là cơ quan thuộc UBTVQH có chức năng nghiên cứu khoa học lập pháp, tổ chức thông tin khoa học lập pháp để tham mưu chính sách, tư vấn, hỗ trợ, phục vụ Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc UBTVQH và ĐBQH trong việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội; giúp UBTVQH quản lý hoạt động nghiên cứu khoa học trong các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc UBTVQH và VPQH".

Như vậy, theo quy định tại Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, các chủ thể có quyền và trách nhiệm cung cấp thông tin cho các hoạt động của Quốc hội bao gồm:

- Tổng Thư ký Quốc hội;

- VPQH do Tổng Thư ký Quốc hội là Chủ nhiệm và các Văn phòng Đoàn ĐBQH (nay cũng đã trực thuộc VPQH);

- Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc UBTVQH.

Trước đó, theo Nghị quyết số 417/2003/NQ-UBTVQH11 ngày 01/10/2003 của UBTVQH về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của VPQH, *VPQH* là cơ quan giúp việc của Quốc hội, có chức năng nghiên cứu, tham mưu tổng hợp và tổ chức phục vụ các hoạt động của Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội; các hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Uỷ ban của Quốc hội, các Ban của Uỷ ban thường vụ Quốc hội (Điều 1)[13]. Trong đó, Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học được giao là đơn vị đầu mối cung cấp thông tin tham khảo phục vụ hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và ĐBQH. Quyết định của Chủ nhiệm VPQH về chức năng, nhiệm vụ, tổ chức bộ máy của Trung tâm này ghi rõ nhiệm vụ: "Tổ chức các hoạt động thông tin phục vụ Quốc hội, các ĐBQH, các cơ quan của Quốc hội; tổ chức việc biên soạn, biên dịch và cung cấp thông tin tham khảo, thông tin chuyên đề, tổ chức dịch vụ thông tin hỏi - đáp phục vụ công tác lập pháp và các hoạt động khác của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và VPQH". Hiện nay, Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học đã được tách thành hai đơn vị là Vụ Thông tin và Thư viện Quốc hội đều thực hiện chức năng cung cấp thông tin, tài liệu cho các hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và ĐBQH. Điều 47 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003 quy định trách nhiệm của *VPQH, Văn phòng giúp việc Đoàn ĐBQH* như sau: "Trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ của mình, VPQH, Văn phòng giúp việc Đoàn ĐBQH có trách nhiệm bảo đảm điều kiện vật chất và *cung cấp thông tin, tư liệu* cần thiết, tổ chức phục vụ Quốc hội, Uỷ ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, Uỷ ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH thực hiện các hoạt động giám sát"[14].

Tại kỳ họp thứ ba, Quốc hội khóa

13 Nghị quyết số 02-NQ/UBTVQH9 ngày 17/10/1992 về tổ chức nhiệm vụ của VPQH quy định "VPQH là cơ quan giúp việc của Quốc hội, có trách nhiệm nghiên cứu, tham mưu tổng hợp và tổ chức phục vụ mọi hoạt động của Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội, của Hội đồng dân tộc và các Uỷ ban của Quốc hội" (Điều 1).

14 Điều 90 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND năm 2015 quy định "Trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, VPQH, Văn phòng Đoàn ĐBQH, Văn phòng HĐND cấp tỉnh, Văn phòng HĐND và Ủy ban nhân dân cấp huyện và bộ phận phục vụ HĐND cấp xã có trách nhiệm bảo đảm điều kiện vật chất, tổ chức phục vụ hoạt động giám sát của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH, ĐBQH, HĐND, Thường trực HĐND, các Ban của HĐND, Tổ đại biểu HĐND và đại biểu HĐND" (Khoản 2).

XIII, Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 27 NQ/2012/QH13, trong đó quy định rõ: "Khi ĐBQH có đề nghị, kiến nghị về luật, pháp lệnh, Viện Nghiên cứu Lập pháp của UBTVQH, VPQH, Văn phòng Đoàn ĐBQH và Hội đồng nhân dân (HĐND) tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có trách nhiệm tư vấn, hỗ trợ ĐBQH trong việc lập, hoàn thiện hồ sơ theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật để trình UBTVQH, Quốc hội xem xét đưa vào Chương trình".

Ngày 29/4/2008, UBTVQH có Nghị quyết số 614/2008/UBTVQH12 thành lập *Viện Nghiên cứu Lập pháp*, cơ quan thuộc UBTVQH, có chức năng nghiên cứu những vấn đề lý luận, thực tiễn về tổ chức và hoạt động của Quốc hội; *tổ chức thông tin khoa học* để hỗ trợ việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và ĐBQH. Một trong những nhiệm vụ đó đã được ghi trong khoản 3 Điều 2 của Nghị quyết là: "Xây dựng cơ sở dữ liệu thông tin khoa học liên quan đến việc thực hiện chức năng của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và ĐBQH; thực hiện và phối hợp thực hiện việc phổ biến, ứng dụng kết quả, nghiên cứu hỗ trợ hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH; là đầu mối trong việc thu thập, chọn lọc, phổ biến, ứng dụng kết quả nghiên cứu khoa học của các cơ quan nghiên cứu trong và ngoài nước phục vụ cho việc đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội"[15].

Để thực hiện các chức năng, nhiệm vụ này, Viện Nghiên cứu Lập pháp đã triển khai các hoạt động nghiên cứu khoa học, công tác cung cấp thông tin, xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu thông tin và đã trở thành một chủ thể cung cấp thông tin quan trọng bậc nhất cho Quốc hội và các ĐBQH[16].

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp "là đơn vị sự nghiệp công lập thuộc Viện Nghiên cứu Lập pháp, có chức năng *tổ chức các hoạt động trao đổi thông tin, tuyên truyền, đăng tải các kết quả nghiên cứu lý luận và thực tiễn phục vụ việc thực hiện các chức năng của Quốc hội*" (Quyết định số 172/QĐ-VNCLP của Viện Nghiên cứu Lập pháp về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp). Từ các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn này, với lợi thế là một cơ quan báo chí phục vụ thông tin trực tiếp cho Quốc hội và các ĐBQH, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp đã thực hiện rất đa dạng nhiệm vụ thông tin lập pháp, tư vấn chính sách cho Quốc hội, ĐBQH và các cơ quan Nhà nước khác; là một diễn đàn quan trọng về Nhà nước, Pháp luật và Chính sách.

Theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015[17], khi ban hành Nghị quyết số 1050/2015/UBTVQH13 (sửa đổi Nghị quyết số 614/2008/UBTVQH12), nhiệm vụ của Viện Nghiên cứu Lập pháp trong việc nghiên cứu, cung cấp thông tin phục vụ Quốc hội, các cơ quan thuộc UBTVQH và ĐBQH và tư vấn, hỗ trợ ĐBQH trong việc trình sáng kiến lập pháp đã được quy định cụ thể hơn. Theo đó: Viện Nghiên cứu Lập pháp có nhiệm vụ, quyền hạn "Nghiên cứu, tổ chức nghiên cứu để tham mưu, phục vụ Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc UBTVQH và ĐBQH trong việc đổi mới cơ cấu tổ chức và phương thức hoạt động của Quốc hội" (Khoản 1); "Chủ động hoặc theo yêu cầu của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc UBTVQH và ĐBQH thực hiện nghiên cứu, tổ chức nghiên cứu cơ sở lý luận, thực tiễn những vấn đề liên

15 Nghị quyết số 614/2008/UBTVQH12 ngày 29/04/2008, của UBTVQH khóa XII.

16 Hoàng Văn Tú, Đổi mới tổ chức, nâng cao hiệu quả hoạt động của Viện Nghiên cứu Lập pháp, bài viết cho hội thảo Mô hình các cơ quan giúp việc của Quốc hội, Quảng Ninh, 20-21/9/2012.

17 Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015: "ĐBQH có quyền tự mình hoặc đề nghị VPQH, Văn phòng Đoàn ĐBQH, Viện Nghiên cứu Lập pháp hỗ trợ trong việc lập văn bản kiến nghị về luật, pháp lệnh, hồ sơ đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh theo quy định tại Điều 37 của Luật này" (khoản 3 Điều 33).

quan đến việc Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước" (khoản 2); "Tư vấn, hỗ trợ ĐBQH trong việc thực hiện quyền trình kiến nghị về luật, pháp lệnh và dự án luật, dự án pháp lệnh trước Quốc hội, UBTVQH" (Khoản 3); "Chủ động hoặc theo yêu cầu của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc UBTVQH, ĐBQH tổ chức cung cấp thông tin khoa học lập pháp, kết quả nghiên cứu khoa học để phục vụ Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc UBTVQH và ĐBQH thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao" (Khoản 4); "Tiếp nhận, quản lý, khai thác, phổ biến kết quả nghiên cứu khoa học lập pháp, tài liệu, sản phẩm chứa đựng thông tin khoa học lập pháp từ các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài để cung cấp phục vụ Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc UBTVQH, ĐBQH" (Khoản 5); "Xuất bản Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp để đăng tải, cung cấp, trao đổi thông tin khoa học lập pháp và tuyên truyền, phổ biến thông tin khoa học lập pháp, thực tiễn lập pháp và về văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội, UBTVQH ban hành" (Khoản 6); "Thực hiện hoạt động hợp tác triển khai nghiên cứu, thông tin khoa học lập pháp với các cơ quan, tổ chức nghiên cứu, thông tin ở trong nước và nước ngoài; thu hút các nhà khoa học, các chuyên gia tham gia nghiên cứu và tổ chức thông tin khoa học lập pháp" (Khoản 8).

3. Một số so sánh, nhận xét

Ngoài các nguồn cung cấp thông tin chung, đại chúng, Quốc hội Liên bang CHLB Đức chỉ có một cơ quan chuyên biệt thực hiện nhiệm vụ cung cấp thông tin, các dịch vụ khoa học là *Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang*. Quốc hội Việt Nam có hai chủ thể thực hiện nhiệm vụ này, đó là Viện Nghiên cứu Lập pháp và Tổng Thư ký Quốc hội kiêm Chủ nhiệm VPQH (VPQH là nơi cung cấp thông tin cho cả hai tư cách cung cấp thông tin là Tổng Thư ký Quốc hội và Chủ nhiệm VPQH). Các sản phẩm cung cấp thông tin cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ hai nước có sự giống nhau và có cả các đặc thù riêng:

- Các chủ thể cung cấp thông tin cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ hai nước đều có chức năng nghiên cứu, cung cấp dịch vụ khoa học, tư vấn khoa học, thông tin khoa học, trả lời các câu hỏi của các ĐBQH/nghị sĩ… Các kết quả nghiên cứu khoa học đều phục vụ trực tiếp cho hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ.

- Các chủ thể cung cấp thông tin cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ hai nước đều có sản phẩm là các bản tư vấn khoa học/báo cáo chuyên đề gồm: tóm tắt tình hình, tổng quan các nguồn thông tin tham khảo, tổng hợp và nêu ý kiến tư vấn về một nội dung, lĩnh vực mà Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ quan tâm.

- Các chủ thể cung cấp thông tin cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ hai nước đều thực hiện việc trả lời các câu hỏi nhằm tìm kiếm thông tin của các ĐBQH/nghị sĩ.

- Các chủ thể cung cấp thông tin cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ hai nước đều sử dụng mạng internet hay mạng nội bộ cùng với nhiều phương tiện khác để cung cấp thông tin.

- Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang CHLB Đức thường cung cấp các bản thông tin ngắn (khoảng hai trang) về các lĩnh vực chuyên môn, ví dụ như vấn đề thay đổi quy định của Hiến pháp về việc tài trợ cho các đảng phái, còn các chủ thể cung cấp thông tin cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH Việt Nam chưa làm việc này. Thay vào đó là các Bản tin (do Viện Nghiên cứu Lập pháp và VPQH thực hiện), nhưng nội dung rộng hơn và ít tính chuyên sâu hơn.

- Sản phẩm của Cơ quan Dịch vụ khoa

học Quốc hội Liên bang CHLB Đức được coi là các bản giám định/ý kiến tư vấn mang tính giám định, nhất là các bản đánh giá về tính hợp hiến của Dự thảo luật. Trong khi các chuyên đề nghiên cứu của Viện Nghiên cứu Lập pháp cũng đề cập về tính hợp hiến, hợp pháp của các quy phạm pháp luật cụ thể của dự án luật (nếu có) nhưng chỉ mang tính bình luận khoa học. Các ý kiến đánh giá về tính hợp hiến của Dự thảo luật ở Quốc hội Việt Nam thường do Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban (nhất là Ủy ban Pháp luật) của Quốc hội Việt Nam thực hiện trong nội dung báo cáo thẩm tra.

- Các sản phẩm của Cơ quan Dịch vụ khoa học Quốc hội Liên bang CHLB Đức do chuyên viên chịu trách nhiệm cung cấp tự do cho nghị sĩ (trừ các ý kiến về một số vấn đề nhạy cảm về chính trị, ví dụ như vấn đề dự thảo luật có liên quan đến Hiến pháp thì lãnh đạo trực tiếp của Cơ quan Dịch vụ khoa học chịu trách nhiệm xem trước). Ở Việt Nam, các sản phẩm này phải do Tổng Thư ký Quốc hội kiêm Chủ nhiệm VPQH quyết định trước khi cung cấp cho ĐBQH tại Kỳ họp Quốc hội[18] hoặc tất cả các sản phẩm của Viện Nghiên cứu Lập pháp phải do Viện trưởng duyệt trước khi cung cấp cho các ĐBQH (ngoài kỳ họp Quốc hội).

- Mọi sản phẩm của Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang CHLB Đức đều được công khai trên mạng của Quốc hội. Ở Việt Nam, các sản phẩm nghiên cứu của Viện Nghiên cứu Lập pháp được đăng tải trên Trang thông tin điện tử của Viện; Tổng thư ký Quốc hội quyết định các thông tin, tài liệu kỳ họp được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử của Quốc hội[19].

- Cơ quan Dịch vụ khoa học của Quốc hội Liên bang CHLB Đức có Bản thông tin khoa học, nhưng không xuất bản tạp chí nghiên cứu lập pháp. Bản tin này cũng giống như tạp chí chuyên môn, có một Ban biên tập bản tin (gồm mười người đến từ mười đơn vị trong Cơ quan này). Viện Nghiên cứu Lập pháp của UBTVQH Việt Nam có một Bản tin Thông tin Khoa học lập pháp và xuất bản Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp. Bản tin Thông tin Khoa học lập pháp của Viện Nghiên cứu Lập pháp cung cấp thông tin về hoạt động của Viện, các bài viết tóm tắt kết quả nghiên cứu khoa học của các cơ quan của Quốc hội, Ban Công tác đại biểu, Ban Dân nguyện, Viện Nghiên cứu Lập pháp của UBTVQH và VPQH. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp thực hiện rất đa dạng nhiệm vụ thông tin lập pháp, công bố kết quả nghiên cứu khoa học, tư vấn chính sách cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và các cơ quan Nhà nước khác; là một diễn đàn quan trọng về Nhà nước, Pháp luật và Chính sách. Bên cạnh đó, VPQH cũng có các Bản tin cung cấp thông tin phục vụ cho những nội dung cụ thể.

*

Như vậy, tuy hình thức cung cấp, các sản phẩm cung cấp, cơ sở hạ tầng để nghiên cứu và cung cấp thông tin có khác nhau, nhưng các chủ thể cung cấp thông tin cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ hai nước đều thực hiện các nhiệm vụ giống nhau trong nghiên cứu, cung cấp thông tin phục vụ Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ. Hoạt động này đã hỗ trợ cho các hoạt động Quốc hội khoa học hơn, hiệu quả hơn và thực sự, các chủ thể cung cấp thông tin cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH/nghị sĩ hai nước đang là các "công xưởng" hàng ngày sản xuất ra các sản phẩm hữu dụng cho Quốc hội hai nước ■

18 Điểm b khoản 1 Điều 9 Nghị quyết số 102/2015/QH13 ngày 24/11/2015 Ban hành Nội quy kỳ họp Quốc hội quy định: "Tài liệu tham khảo gồm các ấn phẩm và chuyên đề nghiên cứu được cung cấp cho ĐBQH để cung cấp thêm thông tin về nội dung Quốc hội xem xét, quyết định tại kỳ họp, do Tổng thư ký Quốc hội quyết định".

19 Khoản 4 Điều 11 Nghị quyết số 102/2015/QH13 ngày 24/11/2015 quy định "Tổng thư ký Quốc hội quyết định thông tin, tài liệu kỳ họp được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử của Quốc hội".