

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953
<http://lapphap.vn>



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



Số 07 (407)

Kỳ 1 - Tháng 4/2020

- ❖ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI TRONG LUẬT HÌNH SỰ QUỐC TẾ
- ❖ NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG TRƯỜNG HỢP CÁC VĂN BẢN DO CÙNG MỘT CHỦ THỂ BAN HÀNH CÓ QUY ĐỊNH KHÁC NHAU VỀ CÙNG MỘT VẤN ĐỀ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 7/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Bảo vệ quyền con người trong luật hình sự quốc tế
TS. Lê Thị Anh Đào

13 Các yếu tố tranh tụng trong mô hình tố tụng thẩm vấn truyền thống của Việt Nam
ThS. Võ Minh Kỳ

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

20 Ý kiến về một số vấn đề liên quan đến việc sửa đổi Luật Tổ chức Quốc hội
TS. Bùi Ngọc Thanh

24 Nguyên tắc áp dụng pháp luật trong trường hợp các văn bản do cùng một chủ thể ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề
TS. Nguyễn Văn Hiến

30 Trách nhiệm giải trình của cơ quan hành chính nhà nước trong xây dựng luật, pháp lệnh
TS. Trương Hồng Quang

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

37 Khắc phục sự "nửa vời" của Công đoàn ở Việt Nam trong phổ biến, giáo dục pháp luật cho người lao động
TS. Phạm Thị Duyên Thảo

45 Bảo vệ quyền lợi của người bị nhiễm Covid-19 theo quy định của pháp luật Việt Nam
ThS. Trần Linh Huân

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

52 Pháp điển hóa luật tư: Mô hình và thực tiễn quốc tế
TS. Trần Kiên - Phạm Hồ Nam

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
TS. Nguyễn Văn Giàu
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải
PGS. TS. Đinh Văn Nhã
TS. Nguyễn Văn Luật
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)
PGS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYÊN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

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 TÂY HỒ

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Tràn An - Ninh Bình

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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



Legis No 7/2020

STATE AND LAW

- 3** Protection of Human Rights in International Criminal Law

Dr. Le Thi Anh Dao

- 13** Adversarial Elements in Traditional Model of Inquisitorial Trial in Vietnam

LLM. Vo Minh Ky

DISCUSSION OF BILLS

- 20** Discussions of Amendments of Law on Organization of National Assembly

Dr. Bui Ngoc Thanh

- 24** Principles of Law Application in cases Legal Documents issued by an Entity with Inconsistent Provisions on the same matters

Dr. Nguyen Van Hien

- 30** Accountability of the Government Agencies in Law and Ordinance Formulation

Dr. Truong Hong Quang

LEGAL PRACTICE

- 37** Solutions for the "half-way" of Law Dissemination and Communication by Trade Union for Laborers in Vietnam

Dr. Pham Thi Duyen Thao

- 45** Protection of the Rights of People infected with Covid-19 in accordance with Legal Regulations in Vietnam

LLM. Tran Linh Huan

FOREIGN EXPERIENCE

- 53** Codification of Private Laws: International Models and Practices

Dr. Tran Kien - Pham Ho Nam

EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Dr. Nguyen Van Giau
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai
Prof. Dr. Dinh Van Nha
Dr. Nguyen Van Luat
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Prof. Dr. Vu Hong Anh

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HANOI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI TRONG LUẬT HÌNH SỰ QUỐC TẾ

Lê Thị Anh Đào

TS. Khoa Pháp luật quốc tế - Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền con người, hình sự quốc tế, tòa án hình sự quốc tế, tội phạm quốc tế.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 20/02/2020

Biên tập : 05/03/2020

Duyệt bài : 12/03/2020

Article Infomation:

Keywords: Human rights; international criminal; international criminal court; international crime.

Article History:

Received : 20 Feb. 2020

Edited : 05 Mar. 2020

Approved : 12 Mar. 2020

Tóm tắt:

Luật Hình sự quốc tế là một công cụ để bảo vệ và tăng cường sự tôn trọng quyền con người, nhưng quyền con người cũng có thể bị vi phạm khi tiến hành các thủ tục tư pháp. Bài viết phân tích điểm cân bằng giữa việc bảo vệ quyền con người và vi phạm quyền con người trong Luật Hình sự quốc tế, đồng thời đề xuất biện pháp khắc phục.

Abstract:

The international criminal law is a tool for protection and enhancement of human rights from a punitive perspective. However, the human rights might be violated once judicial procedures are conducted. This article provides analysis of the balance between the protection of human rights and violations of human rights in the international criminal law and recommended solutions.

1. Luật Hình sự quốc tế bảo vệ quyền con người

1.1. Quy định trách nhiệm hình sự cá nhân đối với tội phạm quốc tế

Với tính chất là các quy phạm điều chỉnh chủ yếu mối quan hệ giữa các quốc gia, Luật Hình sự quốc tế (LHSQT) hướng đến các cá nhân. Trong khi Luật Quốc tế về quyền con người trao quyền cho các cá nhân, Luật Hình sự quốc tế đặt ra các quy định cấm hành vi vi phạm các quyền con người,

đồng thời xác định hình phạt đối với những cá nhân thực hiện hành vi vi phạm các quy định cấm này.

Vì vậy, ở một mức độ nhất định, LHSQT bảo vệ quyền con người. Mục đích của trừng phạt người phạm tội là bảo vệ các giá trị chung của quyền con người đã được toàn thể cộng đồng quốc tế thừa nhận. So sánh các tội phạm quốc tế với các quyền con người cơ bản cho thấy rõ hơn LHSQT bảo vệ các giá trị và lợi ích thuộc về quyền con người.

- **Tội ác chiến tranh:** đây là loại tội phạm vi phạm nghiêm trọng các quyền con người, bởi vì có những quyền tự nhiên của con người phải được bảo vệ trong hoàn cảnh xung đột vũ trang cũng như trong thời bình. Điều này đã được khẳng định bởi Tòa án công lý quốc tế (ICJ)¹ và Hội đồng bảo an².

Đặc biệt, mỗi Công ước trong bốn Công ước Genève năm 1949 đều có một điều khoản xác định “vi phạm nghiêm trọng”. Công ước nghiêm cấm giết người, tra tấn hoặc đối xử vô nhân đạo và quy định trách nhiệm hình sự cá nhân³. Điều 3 chung Công ước Genève năm 1949 đã được công nhận là tập quán, trong đó quy định về cách đối xử tối thiểu phải dành cho những người được bảo vệ trong các cuộc xung đột vũ trang⁴. Điều 3 cấm: “xâm phạm đến tính mạng và toàn vẹn thân thể..., nhất là hành động giết hại dưới mọi hình thức, gây thương tật, đối xử tàn ác, tra tấn và nhục hình”; “tuyên án và thi hành án mà không có phán quyết trước đó được tuyên bởi một tòa án được thành lập hợp thức, có khả năng bảo đảm tư pháp”⁵. Điều khoản này cũng nhắc lại rằng, quyền

sống, quyền không bị tra tấn hay đối xử vô nhân đạo và quyền được bảo đảm xét xử công bằng... là những quyền cơ bản của con người và không được phép vi phạm trong bất kỳ trường hợp nào.

- **Tội ác chống lại loài người:** Cộng đồng quốc tế đã thừa nhận tội ác chống lại loài người là “tội phạm đặc biệt ghê tởm, bởi vì loại tội phạm này xâm phạm nghiêm trọng đến nhân phẩm, làm nhục hoặc hạ thấp nghiêm trọng nhân phẩm của một hoặc nhiều người”⁶. Do sự vô nhân đạo đối với nạn nhân nên những tội ác này còn phủ nhận quyền của những nạn nhân được thừa nhận là con người. Chính khái niệm “tội ác chống lại loài người” đã hàm ý rằng, có những quyền cơ bản của con người phải được bảo vệ bằng hình phạt trong luật hình sự quốc tế. Do đó, việc ghi nhận tội phạm chống lại loài người cũng là bảo vệ quyền con người cơ bản⁷.

- **Tội diệt chủng:** Công ước năm 1948 về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng (CPPCG) là “một điều ước nhân quyền tinh túy”⁸ và đặc biệt. Bởi lẽ, Công ước không

- 1 Ý kiến tư vấn về dùng hoặc đe dọa dùng vũ khí hạt nhân, Báo cáo của ICJ năm 1996, đoạn 25; Ý kiến tư vấn về các hệ quả pháp lý của việc xây dựng một bức tường ở lãnh thổ Palestine bị chiếm đóng, Báo cáo của ICJ năm 2004, đoạn 106; Vụ việc liên quan đến các hoạt động vũ trang trên lãnh thổ Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Báo cáo của ICJ năm 2005, đoạn 216; Nghị quyết số 237 năm 1967 của Hội đồng bảo an, UN Doc. A/237/1967 (1967).
- 2 Nghị quyết số 1312 (XIII) của Đại hội đồng UN, UN Doc. A/38/49 (1958), đoạn 7.
- 3 Điều 50 Công ước Genève I (1949) về cải tiến tình trạng của những người bị thương và những người ốm của quân lực tại chiến trường; Điều 51 Công ước Genève II (1949) về cải tiến tình trạng của những người bị thương, những người ốm, và những người bị đắm tàu của quân lực trên biển; Điều 130 Công ước Genève III (1949) liên quan đến cách đối xử với tù binh chiến tranh; Điều 147 Công ước Genève IV (1949) về sự bảo vệ thường dân vào thời chiến.
- 4 Điều 3 chung được công nhận là luật tập quán (Xem Military and Paramilitary Activities on the territory of Nicaragua (Nicaragua v. USA), ICJ 1986, đoạn. 218), trong đó quy định về cách đối xử tối thiểu phải dành cho những người được bảo vệ trong cả các cuộc xung đột quốc tế và không có tính chất quốc tế.
- 5 Điều 3.1(a) (b) Công ước Geneva (I), (II), (III), (IV).
- 6 Erdemovic’ (IT-96-22-A), ngày 7/10/1997, đồng ý kiến riêng của thẩm phán McDonald và thẩm phán Vohrah, đoạn 21.
- 7 Điều 7 Quy chế ICC.
- 8 Report of the International Law Commission on the work of its 49th session, UN Doc. A/52/10 (1997), đoạn 76; Kayishema and Ruzindana (ICTR-95-1-T), 21 May 1999, đoạn. 88.

quy định trực tiếp về quyền con người mà thay vào đó, quy định về trách nhiệm hình sự của thủ phạm và xét xử hành vi phạm tội trước tòa án quốc tế⁹.

1.2. Thành lập Tòa án Hình sự quốc tế

Theo cách tiếp cận truyền thống của luật pháp quốc tế, các quốc gia có trách nhiệm chung là ngăn ngừa và trừng trị các hành vi vi phạm quyền con người xảy ra trên lãnh thổ của mình. Tuy nhiên, việc không điều tra các vi phạm đó chỉ dẫn đến trách nhiệm của quốc gia mà không dẫn đến trách nhiệm hình sự của cá nhân¹⁰.

Trong khi đó, tội phạm quốc tế thường được thực hiện trên quy mô lớn hoặc bởi những nhóm người mà quốc gia không thể kiểm soát. Những tội ác này nếu không bị điều tra và khởi tố bởi cơ quan có thẩm quyền của quốc gia và theo luật pháp quốc gia. Do đó, thủ phạm không bị trừng phạt và điều này làm mất đi mọi khả năng tác động răn đe của LHSQT cũng như tính xác thực của quyền con người.

Mặc dù đã có một số nỗ lực nhằm phát triển quyền tài phán của các quốc gia vượt ra khỏi biên giới quốc gia (ví dụ như thiết lập quyền tài phán phổ cập) nhưng cơ chế thực thi truyền thống của LHSQT đã không thể ngăn chặn và trừng phạt các vi phạm thô bạo quyền con người. Chính vì vậy, các Tòa án Hình sự quốc tế đã được thành lập. Ví dụ, Tòa án Hình sự quốc tế về Nam tư cũ (ICTY) và Tòa án Hình sự quốc tế về

Rwanda (ICTR) được thành lập phù hợp với các nguyên tắc và mục tiêu của Liên hợp quốc (UN) về thúc đẩy và khuyến khích tôn trọng quyền con người và các quyền tự do cơ bản cho tất cả mọi người¹¹. Quy chế Rome quy định thành lập Tòa án Hình sự quốc tế thường trực (ICC) với thẩm quyền xét xử và trừng phạt thủ phạm của những vi phạm nghiêm trọng nhất về quyền con người khi pháp luật quốc gia thất bại trong việc thực hiện nhiệm vụ này. Lý do việc thành lập ICC là nhằm chấm dứt sự miễn trừ đối với những người vi phạm nghiêm trọng quyền con người, để bảo vệ các quyền cơ bản. Thiết lập một cơ chế thường trực để truy tố tội phạm quốc tế là một bước quan trọng làm cho LHSQT tế đạt được hiệu quả răn đe thực sự và làm cho quyền con người được tôn trọng hơn¹². Thậm chí, một số người cho rằng, hợp tác quốc gia với ICC là một cách để thực hiện các nghĩa vụ của quốc gia theo luật quốc tế về quyền con người¹³.

Tuy nhiên, lịch sử quyền con người cũng cho thấy sự hồ nghi nhất định đối với hệ thống tư pháp hình sự. Các văn kiện pháp lý về quyền con người thường có các điều khoản về bảo vệ cá nhân trong tố tụng hình sự (TTHS). Một mặt, quyền con người cần có luật hình sự để được bảo vệ một cách hiệu quả. Mặt khác, quyền con người cũng có thể bị vi phạm khi toà án thực hiện các thủ tục tư pháp hình sự. Do đó, thách thức đặt ra ở đây là phải tìm được sự cân bằng giữa hai lợi ích có tính cạnh tranh này.

9 Điều 4 CPPCG (1948)

10 Xem, ví dụ Süheyla Aydın v. Turkey (25660/94), ECtHR ngày 24/5/2005.

11 Điều 1(3) Hiến chương UN.

12 Điều 8 Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người (UDHR).

13 A. L. Ciampi, 'State Cooperation with the ICC and Human Rights', in M. Politi and F. Gioia (eds), *The international Criminal Court and National Jurisdictions*, Aldershot: Ashgate Publishing Limited, 2008, p.108.

2. Bảo vệ quyền con người trong tố tụng hình sự quốc tế

Lịch sử phát triển quyền con người cho thấy xu hướng bảo vệ các bị cáo đối mặt với hình phạt. Do đó, nhiều quyền cơ bản đã sớm được pháp luật ghi nhận để đạt được sự bảo vệ đó. Tuy nhiên, ý tưởng trao quyền cho tội phạm quốc tế đã gặp nhiều ý kiến phản đối bởi tính chất và hậu quả của tội phạm này. Điều này cho thấy khó khăn trong việc đảm bảo xét xử công bằng cho các bị cáo trong các phiên tòa hình sự quốc tế.

Hiến chương của Tòa án quân sự quốc tế (IMT) ghi nhận quyền của các bị cáo được đảm bảo quyền xét xử công bằng¹⁴. Sau đó, các quyền cơ bản của một cá nhân trong TTHS đã được quy định trong UDHR¹⁵, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR)¹⁶ và các văn kiện nhân quyền khu vực.

2.1. Bảo đảm quyền con người trong tố tụng hình sự quốc tế

Trong báo cáo về việc thành lập ICTY, Tổng thư ký UN đã lưu ý rằng, “điều quan trọng là tòa án quốc tế phải hoàn toàn tôn trọng các chuẩn mực được quốc tế công nhận liên quan đến quyền của bị cáo và các chuẩn mực này được quy định tại Điều 14

Công ước năm 1966 về quyền dân sự chính trị (ICCPR)¹⁷. Trên cơ sở đó, quy chế của cả hai tòa án *ad hoc* và các Công ước Genève năm 1949 đều quy định về các bảo đảm và các quyền tương tự cho những người bị buộc tội¹⁸, trong đó các quyền con người căn bản phải được tôn trọng trong mọi hoàn cảnh¹⁹.

Hiện nay, việc bảo đảm những quyền con người cơ bản đã được áp dụng trong tố tụng tại phiên tòa của Tòa án Hình sự quốc tế, cũng như trong thủ tục TTHS của quốc gia. Thẩm phán tham gia phiên toàn của tòa án quốc tế phải đảm bảo phiên tòa công bằng được tiến hành đối với bất kỳ bị cáo nào được đưa ra trước tòa. Những bảo đảm này phải được giải thích theo tiêu chuẩn tiên tiến được cập nhật thường xuyên.

Trong việc giải thích các quyền của bị cáo, ICTR đã tuyên bố rằng, các phiên tòa phải áp dụng ICCPR như một phần của luật quốc tế nói chung. Tuy nhiên, tòa không phải áp dụng các điều ước quốc tế khu vực hoặc luật án lệ được phát triển bởi các cơ quan nhân quyền khu vực bởi vì chúng không ràng buộc đối với tòa án²⁰. ICTY cũng bác bỏ việc áp dụng án lệ của Tòa án nhân quyền châu Âu (ECHR) và cho rằng, “ở một số khía cạnh nhất định, ICTY có thể so sánh với

14 Điều 16, Hiến chương của Tòa án quân sự quốc tế đi kèm với thỏa thuận về truy tố và trừng phạt các tội phạm chiến tranh chủ đạo của trục châu Âu ký tại London ngày 8/8/1945, <http://www.icrc.org/IHL.NSF/FULL/350?OpenDocument>.

15 Điều 1 và Điều 10 UDHR.

16 Điều 9, Điều 14, Điều 15 ICCPR, trên <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>.

17 Báo cáo của Tổng thư ký về các khía cạnh thành lập một tòa án quốc tế về việc truy tố những người chịu trách nhiệm đối với các hành vi vi phạm nghiêm trọng luật nhân đạo quốc tế được thực hiện trên lãnh thổ Nam Tư (cũ), UN DOC S/25704 (1993), đoạn 106.

18 Điều 21 Quy chế ICTY, Điều 20 Quy chế ICTR; Xem thêm, Điều 3 chung (1)(d) các Công ước Genève (I), (II), (III), và (IV) năm 1949; Điều 75, Nghị định thư không bắt buộc (I) và Điều 6 Nghị định thư không bắt buộc (II) năm 1977 của các Công ước Genève năm 1949.

19 Điều 4(2) ICCPR; Điều 15(2) ECHR; Điều 27(2) Công ước Châu Mỹ về quyền con người (AmCHR); Điều 22(2) Công ước chống tra tấn (CAT); Điều 1 CPPCG (1948).

20 Barayagwiza, (ICTR-97-19), Decision, ngày 3/11/1999.

một tòa án quân sự - tòa có quyền hạn chế về thủ tục tố tụng và các quy tắc khoan dung hơn về chứng cứ”²¹.

Khác với ICTY và ICTR, Quy chế ICC quy định chi tiết hơn về quyền của nghi phạm và của bị cáo²². Quy chế ICC không công nhận bất kỳ văn kiện nhân quyền quốc tế nào là nguồn luật được áp dụng tại ICC, mà chỉ tuyên bố, “việc áp dụng và giải thích luật theo Điều 21 phải phù hợp với quyền con người đã được quốc tế công nhận”²³. Việc Quy chế Rome không đề cập đến một văn kiện cụ thể nào đã tạo ra tình hình tương tự như với các tòa án Hình sự quốc tế khác. Quyền con người thường được ICC giải thích mở rộng bằng phương pháp mục đích luận và ICC còn viện dẫn đến các tiền lệ của ECHR và Tòa án nhân quyền Liên châu Mỹ để củng cố phán quyết²⁴. Như vậy, khó có thể khẳng định rằng, các tòa án quốc tế có đủ khả năng bảo vệ cao nhất cho bị cáo, bởi vì các tòa này được tự do lựa chọn những điều khoản nào trong luật nhân quyền mà họ phải áp dụng.

2.2. Thực tiễn bảo vệ quyền con người trong tố tụng hình sự quốc tế

Quyền của bị cáo bắt nguồn từ một nguyên tắc cơ bản của luật hình sự là suy đoán vô tội. Nguyên tắc này được nêu tại Điều 14 (2) ICCPR và được thừa nhận tại Điều 66 Quy chế ICC, Điều 20 (3) Quy chế ICTR và Điều 21 (3) Quy chế ICTY. Theo quy định này, các cơ quan công quyền có

nghĩa vụ phải loại bỏ “định kiến về kết quả của một phiên tòa”²⁵. ECHR đã phán quyết rằng, quy định này yêu cầu các công chức không được “tuyên bố chính thức rằng ai đó có tội”²⁶, trừ khi có quyết định của tòa án. Tuy nhiên, chuyển đổi cách giải thích này sang trật tự quốc tế là khá khó khăn. Vấn đề đầu tiên, ai được coi là “công chức” trong luật pháp quốc tế? Ngay cả khi giả định rằng các cơ quan chính của UN có thể được coi là “công chức” thì vấn đề tiếp theo nảy sinh là việc xem xét một nghị quyết của Hội đồng Bảo an, trong đó khẳng định trách nhiệm của một hoặc một số người đối với tội phạm quốc tế. Ví dụ, trong Nghị quyết số 1034, “cần lưu ý rằng [ICTY] đã ban hành [...] bản cáo trạng chống lại các nhà lãnh đạo người Serbia ở Bosnia là Radovan Karadzic và Ratko Mladic” về *trách nhiệm trực tiếp và cá nhân của họ vì phạm tội ác chống lại người Hồi giáo Bosnia ở thị trấn Srebrenica*”²⁷. Việc ban hành Nghị quyết này bị coi là vi phạm giả định vô tội. Bởi vì, Nghị quyết số 1034 không sử dụng thuật ngữ “bị cáo” khi đề cập đến trách nhiệm của hai nhà lãnh đạo người Serbia ở Bosnia. Ngăn chặn định kiến đối với các loại tội ác này là khá khó khăn. Các quốc gia, các nạn nhân và báo chí thường chỉ rõ những người phải chịu trách nhiệm trước khi có bất cứ tòa án nào có cơ hội để đưa ra phán quyết về nội dung của vụ án. Ở cấp quốc gia, bị cáo có khả năng khởi kiện để yêu cầu điều chỉnh lại

21 Tadic’ (IT-94-1), Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, ngày 10/8/1995, đoạn 28.

22 Điều 55, Điều 66, Điều 67 Quy chế ICC.

23 Điều 21(3) Quy chế Rome.

24 Lubanga (ICC-01/04-01/06), ngày 10/2/2006 đoạn 12 và Lubanga (ICC-01/04-01/06), ngày 15/3/2006, đoạn 97.

25 Bình luận chung về Điều 14 ICCPR. Xem UN Doc. A/39/40 (1984), tr.143–147.

26 Krause v. Switzerland, ECHR 1978, đoạn 37; Allenet de Ribemont v. France, ECHR 1995, đoạn 37–41.

27 Security Council Resolution 1034, UN Doc. S/1995/1034 (1995), đoạn 7.

các tuyên bố vi phạm giả định vô tội. Tuy nhiên, một biện pháp khắc phục như vậy không tồn tại ở cấp độ quốc tế.

Tại phiên tòa của Tòa án Hình sự quốc tế, hầu hết các thảo luận liên quan đến giả định vô tội đã tập trung vào vấn đề phóng thích tạm thời và tạm giam để điều tra. Như là một hệ quả của nguyên tắc suy đoán vô tội, các văn kiện về quyền con người đều ghi nhận bị cáo có quyền được phóng thích trong lúc chờ phiên tòa xét xử²⁸. Do đó, việc tạm giam bắt buộc trước khi có phiên tòa xét xử là trái với luật quốc tế về quyền con người²⁹. Nhưng Các Quy tắc về thủ tục và chứng cứ (RPE) của các tòa án hình sự quốc tế vận hành trên cơ sở tạm giam là nguyên tắc và phóng thích là ngoại lệ³⁰. Mặc dù một số thẩm phán phản đối thực tiễn này đã tuyên bố rằng việc phóng thích tạm thời phải là nguyên tắc và việc tạm giam chỉ nên duy trì trong các trường hợp hết sức cần thiết³¹, nhưng dường như khi bị cáo chuyển sang các tòa án hình sự quốc tế để xét xử, thì bị cáo vẫn bị giam giữ trong suốt thời gian xét xử và việc phóng thích tạm thời chỉ được ban cấp cho một vài trường hợp ngoại lệ³².

Việc giam giữ tạm thời có thể được biện minh trong một số trường hợp nhất định,

chẳng hạn như, khi bị cáo có khả năng bỏ trốn hoặc khi bị cáo cố gắng can thiệp vào các cuộc điều tra bằng cách thay đổi bằng chứng hoặc gây áp lực cho nhân chứng³³. Giam giữ tạm thời được áp dụng chỉ khi không có các biện pháp khác (ví dụ như bảo lãnh hoặc quản chế). Tại các tòa án hình sự quốc tế, lập luận chính chống lại việc phóng thích tạm thời là sự thiếu hợp tác từ phía các quốc gia và nguy cơ bị cáo sẽ thoát khỏi việc bị xét xử bằng cách trốn sang một quốc gia không hợp tác. Tuy nhiên, cơ sở cho việc giam giữ tạm thời tiến triển theo thời gian và việc giam giữ chính đáng có thể trở nên độc đoán khi cơ sở để biện minh cho việc tạm giữ đó không còn tồn tại. Vì lý do này, việc giam giữ tạm thời phải được xem xét lại một cách thường xuyên³⁴. Nếu việc giam giữ là để tránh bất kỳ sự can thiệp nào của bị cáo đối với các cuộc điều tra thì việc tạm giam trước khi xét xử sẽ không còn cơ sở nữa khi các cuộc điều tra đã chấm dứt.

Thời gian là một vấn đề cốt lõi trong tố tụng hình sự quốc tế. Điều 9 (3) và Điều 14 (3) (c) ICCPR đều yêu cầu về thời gian xét xử không chậm trễ, đặc biệt là khi bị cáo đã bị giam giữ tạm thời³⁵. Điều 14 ICCPR không nêu rõ giới hạn thời gian xét xử

28 Các quan điểm kết luận của Ủy ban nhân quyền về Argentina, ngày 3/11/2000, UN Doc. CCPR/CO/70/ARG, đoạn 10; Các quan điểm kết luận của Ủy ban nhân quyền về Italy, 24/4/2006, UN Doc. CCPR/C/ITA/CO/5, đoạn 14; Wemhoff v. Germany, ECHR 1968, đoạn 12.

29 Ilijkov v. Bulgaria, ECHR 2001, đoạn 84-85.

30 Điều 65(A) RPE của ICTY; Điều 65(A) RPE của ICTR; Điều 118 RPE của ICC.

31 Hadzihasanovic et al. (IT-01-47), Thông cáo báo chí ngày 13/11/2001.

32 Các con số chủ yếu về các vụ tại ICTY xem trên <http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures#proview>; về ICTR xem trên <http://www.ict.org/FRENCH/index.htm>, về ICC xem tại Jean-Pierre Bemba Gombo (ICC-01 / 05-01 / 08-475).

33 Michael and Brian Hill v. Spain (526/1993), Report of the Human Rights Committee, vol. 2, UN Doc. A/52/40, đoạn 12.3.

34 Shafiq v. Australia (1324/2004), ngày 31/10/2006, Report of the Human Right Committee, vol. 2, UN Doc. A/62/40, đoạn 7.2.

35 Report of the Human Rights Committee, vol. 1, UN Doc. A/62/40 (2007), đoạn 72.

nhưng độ dài thời gian tổng thể phải là hợp lý. Tính hợp lý được đánh giá dựa trên từng trường hợp cụ thể, có tính đến sự phức tạp của vụ án, hành vi của bị cáo và sự nỗ lực của chính quyền. Các vụ án được giải quyết tại các tòa án quốc tế đặc biệt phức tạp nên các phiên tòa ở cấp quốc tế có thể đòi hỏi nhiều thời gian hơn ở cấp trong nước nhưng trên thực tế tổng thời gian xét xử tại các tòa án quốc tế dường như vượt quá yêu cầu mà luật quốc tế về quyền con người đã đặt ra. Một số chậm trễ có thể là do hành vi của bị cáo nhưng trong một số trường hợp, sự chậm trễ là do công tố viên hoặc chính tòa án gây ra. Ví dụ, sự chậm trễ trong việc chỉ định thẩm phán và xét xử do nghi Giáng sinh³⁶. Hệ quả là, hầu hết các bị cáo đã bị giam giữ vài năm và thậm chí, một số bị cáo đã chết trước khi có phán quyết cuối cùng³⁷.

Chiến lược hoàn thiện của các tòa án quốc tế *ad hoc* không cải thiện tình hình. Việc các tòa án quốc tế chuyển một vụ án tới cơ quan tài phán quốc gia theo Điều 11 bis RPE của các tòa án *ad hoc* đã làm tăng thêm thời gian tố tụng và tạo thành sự bất lợi chỉ với các bị cáo - những người vẫn bị giam giữ một khi vụ án của họ được chuyển sang tòa án quốc gia và quá trình tố tụng phải bắt đầu lại. Ví dụ, vụ án *Mejajic* đã được chuyển

đến Bosnia & Herzegovina³⁸. Tất cả các bị cáo đã bị tạm giam vài năm tại ICTY nhưng khi kiểm tra tính hợp lý của việc tạm giam họ, tòa án quốc gia đã từ chối xem xét thời gian những người đó bị giam giữ trước khi vụ án được chuyển giao³⁹. Về cơ bản, quy định của Điều này là trái với các giải thích về quyền con người, trong đó nêu rõ thời hạn được xem xét để đánh giá tính hợp lý của việc giam giữ các bị cáo là kể từ ngày bị bắt⁴⁰. Hơn nữa, lập luận của Tòa án Hiến pháp Bosnia & Herzegovina dựa trên nguy cơ bị cáo bỏ trốn⁴¹ là không thỏa đáng. Bởi vì, các tòa án quốc gia có các phương tiện để đảm bảo sự hiện diện của bị cáo tại phiên tòa. Do đó, hầu hết các bị cáo đã mất nhiều năm bị giam giữ tại ICTY mà không được xét xử, một số đã tự nguyện từ bỏ và không có cơ hội được trả tự do khi vụ án của họ được chuyển sang tòa án quốc gia. Ngay cả khi số lượng thời gian này được khấu trừ từ bản án cuối cùng thì việc kéo dài thời gian tạm giam vẫn vi phạm các quyền cơ bản của bị cáo.

Một vấn đề khác liên quan đến quá trình tuyên án. Một nguyên tắc của luật hình sự là bị cáo không buộc phải làm chứng chống lại chính mình⁴² nhưng phải được đảm bảo cơ hội trình bày tất cả các bằng chứng để có thể

36 Barayagwiza (ICTR-97-19), Decision, 3 November 1999 đoạn 68.

37 Xem vụ truy tố cựu Tổng thống Serbia, S. Milosevic, (IT-02-54); Schabas, The UN International Criminal Tribunals, tr.521- 522.

38 *Mejajic' et al.* (IT-02-65-AR11bis.1), Decision on Joint Defence Appeal against Decision on Referral under Rule 11bis, ngày 7/4/2006.

39 Tòa án Hiến pháp của Bosnia và Herzegovina, *Željko Mejajic' and Dušan Fuštar* (AP 2499/06), đệ đơn kháng cáo chống lại Phán quyết của Tòa án Bosnia và Herzegovina, Số H-KRN-06/200 ngày 27/6/2006, và Phán quyết của Tòa án Bosnia và Herzegovina, số H-KRN-06/200 ngày 09/6/2006 và ngày 20/10/2006.

40 *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, ECHR 2005, đoạn 134.

41 Tòa án Hiến pháp của Bosnia và Herzegovina, *Kháng cáo của Željko Mejajic' and Dušan Fuštar* (AP 2499/06), ngày 20/10/2006, đoạn 19.

42 Điều 14(3)(g) ICCPR.

43 *Tadic' (IT-94-1-T)*, ngày 14/7/1997.

được miễn hoặc giảm trách nhiệm của họ. Thực tế, việc phán xét tội phạm và việc tuyên án các bị cáo không phải là các phiên điều trần riêng biệt nên điều này dường như vi phạm nguyên tắc thứ hai nêu trên. Ban đầu, các phiên điều trần riêng biệt được tổ chức tại ICTY⁴³ nhưng RPE đã được sửa đổi để cho phép xác định phạm tội và bản án trong một phán quyết duy nhất⁴⁴. Quy chế ICC quy định về một phán quyết duy nhất nhưng cho phép một phiên điều trần riêng về việc tuyên án nếu bị đơn hoặc Công tố viên đặc biệt yêu cầu điều đó⁴⁵. Tuy nhiên, việc lựa chọn giữa một phiên điều trần duy nhất hoặc các phiên điều trần riêng biệt phụ thuộc chủ yếu vào truyền thống pháp lý được xem xét. Các quốc gia theo truyền thống *common law* thường ủng hộ các phiên điều trần riêng biệt, tòa án của các quốc gia theo truyền thống *civil law* thường đưa ra phán quyết kết tội và kết án trong cùng một bản án. Đối với Tòa án Hình sự quốc tế, cả hai truyền thống pháp lý đều thích hợp.

2.3. Kiểm soát vi phạm quyền con người trong tố tụng hình sự quốc tế

Tòa án Hình sự quốc tế là tổ chức chịu trách nhiệm chính trong việc bảo vệ quyền con người trong TTHS quốc tế. Tuy nhiên, câu hỏi được đặt ra là một bị cáo có thể đề

đơn lên cơ quan nhân quyền quốc tế để chống lại Tòa án Hình sự quốc tế vì đã vi phạm các quyền cơ bản của bị cáo hay không? Câu trả lời là không, vì trong trường hợp này, chủ thể vi phạm là một tổ chức liên quốc gia, trong khi cơ chế của các cơ quan nhân quyền quốc tế chỉ hướng tới các quốc gia thành viên của các văn kiện liên quan⁴⁶. Luật án lệ của các cơ quan nhân quyền quốc tế cũng chỉ rõ rằng, về phương diện chủ thể, chúng chỉ có thẩm quyền đối với các quốc gia thành viên⁴⁷.

Trên thực tế, một số bị cáo trước Tòa án Hình sự quốc tế đã cố gắng kiến nghị tới các cơ quan nhân quyền quốc tế để chống lại các quốc gia thành viên Điều ước quốc tế về quyền con người và có quan hệ với Tòa án Hình sự quốc tế. ECHR đã phán quyết rằng, quốc gia vẫn phải chịu trách nhiệm về vi phạm Công ước châu Âu về quyền con người khi ủy quyền hoặc hợp tác với các tổ chức liên quốc gia⁴⁸.

Trong khi bị canh giữ tại cơ sở tạm giam của UN ở Lahay, cựu Tổng thống Nam Tư Milosevic đã nộp đơn chống lại Hà Lan. Milosevic lập luận rằng, là quốc gia mà ICTY tiến hành thủ tục tố tụng nên Hà Lan chịu trách nhiệm về việc ICTY vi phạm các quyền cơ bản của Milosevic⁴⁹. Đơn đệ trình

44 Điều 85 và Điều 87 RPE của ICTY và ICTR.

45 Điều 76(2)(3) Quy chế ICC (2. Trừ khi Điều 65 được áp dụng và trước khi kết thúc việc xét xử, Hội đồng sơ thẩm tự mình có thể, và theo yêu cầu của Trưởng Công tố hoặc của bị cáo, phải mở một phiên tòa riêng để xem xét bất kỳ chứng cứ hoặc ý kiến bổ sung nào liên quan đến bản án phù hợp với quy định của Quy tắc về thủ tục và chứng cứ.

46 Điều 1 Nghị định thư không bắt buộc của ICCPR; Điều 1 Công ước châu Âu về quyền con người.

47 Report of the Working Group on Arbitrary Detention, UN Doc. E/CN.4/2003/8 (2002), para. 60; *Confédération Française Démocratique du Travail v. the European Communities and alternatively their member states*, ECHR 1978.

48 *Bosphorus Hava Yollari Tuzim Ve Ticaret AS (Bosphorus Airways) v. Ireland*, ECHR 2005, đoạn 155-156.

49 *Milosevic v. The Netherlands*, ECHR 2002.

50 *Naletilic v. Croatia*, ECHR 2000.

đã bị ECHR bác bỏ với lý do là người nộp đơn đã không sử dụng hết tất cả các biện pháp khắc phục tại chỗ trước khi nộp đơn lên Tòa. Việc bác bỏ thủ tục này (trên cơ sở áp dụng yêu cầu về việc đã vận dụng hết các biện pháp khắc phục tại chỗ) khó có thể che giấu sự khó khăn và dè dặt của ECHR khi giải quyết vấn đề về mối quan hệ giữa các quốc gia thành viên Công ước châu Âu về quyền con người và các tòa án hình sự quốc tế. Một bị cáo khác tại ICTY là Naletilic. Naletilic đã đệ đơn lên ECHR để phản đối việc Croatia chuyển bị cáo sang tòa án quốc tế để xét xử. Trong trường hợp này, ECHR đã công nhận sự khác biệt giữa chế độ pháp lý về dẫn độ sang một quốc gia thứ ba với chế độ chuyển giao cho các tòa án hình sự quốc tế. ECHR kết luận rằng, quy chế và các quy tắc tố tụng của tòa án quốc tế đã đưa ra “tất cả các bảo đảm cần thiết bao gồm cả bảo đảm về sự vô tư và độc lập”⁵⁰. Trường hợp này có thể được so sánh với luật án lệ về “nguyên tắc bảo vệ tương đương”; theo đó, khi một tổ chức bảo vệ quyền con người và với tổ chức đó, một quốc gia thành viên đang hợp tác thì có thể cho rằng không có vi phạm nào xảy ra⁵¹.

Một ví dụ khác liên quan đến việc ECHR từ chối đơn thỉnh cầu của hai nguyên đơn từ Kosovo. Nguyên đơn yêu sách rằng, các quốc gia thành viên của ECHR tham gia trong KFOR (một lực lượng gìn giữ hòa bình do NATO lãnh đạo) và lực lượng NATO ở Kosovo sẽ phải chịu trách nhiệm về hành động và sự thiếu trách nhiệm của họ đối với sự vi phạm các quyền được bảo vệ bởi Công ước. Đáng lưu ý là trong vụ việc này, ECHR

đã không từ chối các thỉnh cầu trên cơ sở thiếu thẩm quyền theo lãnh thổ (*rationae loci*), mà là theo chủ thể (*rationae personae*). ECHR kết luận như sau:

Do các hoạt động được tiến hành trên cơ sở nghị quyết của Hội đồng Bảo an UN theo Chương VII Hiến chương UN, nhằm bảo đảm hòa bình và an ninh quốc tế và bởi vì tính hiệu quả của các hoạt động đó dựa vào sự hỗ trợ từ các quốc gia thành viên nên Công ước châu Âu về quyền con người không thể được hiểu theo cách mà sẽ đặt các hành vi và sự thiếu trách nhiệm của các bên ký kết dưới sự giám sát của tòa án, bởi vì các hành vi đó vốn đã được bảo đảm bởi nghị quyết của Hội đồng Bảo an UN và xảy ra trước hoặc trong quá trình thực hiện các nhiệm vụ đó⁵².

Tuy nhiên, do ICTY và ICTR được thành lập trên cơ sở nghị quyết của Hội đồng Bảo an UN, nên quan điểm nêu trên dường như đặt ra một ngoại lệ đối với nguyên tắc quốc gia phải chịu trách nhiệm khi hợp tác với một tổ chức quốc tế. Trong trường hợp này, kết luận đó sẽ ngăn cản bị cáo khởi kiện thành công ra ECHR.

Vấn đề này có thể khác nếu liên quan đến ICC. Do ICC được thành lập trên cơ sở điều ước nên vẫn có thể áp dụng nguyên tắc truyền thông; theo đó, quốc gia vẫn phải chịu trách nhiệm đối với các vi phạm xảy ra trong quá trình hợp tác của quốc gia với một tổ chức quốc tế. Tuy nhiên, theo Điều 13(2) Quy chế ICC, Hội đồng Bảo an UN cũng có quyền đệ trình một vụ việc tới tòa. Do đó, tùy thuộc vào vụ việc, bị cáo sẽ bị phân biệt đối xử. Ví dụ, nếu vụ việc của bị cáo được

51 Bosphorus Hava Yollari Tuzim Ve Ticaret AS (Bosphorus Airways) v. Ireland, ECHR 2005, đoạn 165.

52 Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, ECHR 2007, đoạn 149.

Hội đồng Bảo an đệ trình tới ICC, thì bị cáo sẽ không được viện dẫn ra trước các cơ quan nhân quyền việc vi phạm các quyền của bị cáo, trong khi về mặt lý thuyết, bị cáo khác sẽ có cơ hội đó.

Cuối cùng, các phán quyết của tòa án quốc tế phải dựa vào quốc gia để thi hành án. Vì vậy, những người bị giam giữ trong các nhà tù quốc gia có quyền được hưởng sự bảo vệ của các văn kiện quốc tế về quyền con người mà quốc gia là thành viên và những người đó cũng có thể kiến nghị tới các cơ quan nhân quyền. Các quốc gia có quyền quyết định tiếp nhận vào lãnh thổ mình những người đã bị kết án, nếu không có quốc gia nào sẵn sàng tiếp nhận thì Hà Lan sẽ chịu trách nhiệm đảm nhận vai trò này⁵³. Một tình huống đặc biệt đã xảy ra trong vụ *Ignace Bagilishema* - người đã được tha bổng nhưng vẫn bị giam giữ vì không có quốc gia nào sẵn sàng cấp tị nạn cho bị cáo. Nhóm công tác về báo cáo giam giữ tùy tiện đã quyết định rằng “trường hợp này sẽ vẫn có thể được phép, vì việc giam giữ liên tục không phải do Tòa án Hình sự quốc tế mà là do sự không hợp tác từ phía các quốc gia” và trong tương lai, Nhóm sẽ giải quyết vấn đề về sự bất hợp tác đó của các quốc gia⁵⁴.

3. Thay cho lời kết

Theo luật quốc tế về quyền con người, nếu quốc gia không thực thi quyền con người ở cả cấp độ trong nước và quốc tế (bao gồm không thực thi nghĩa vụ truy tố, xét xử tội phạm) thì quốc gia phải chịu trách nhiệm trước các cơ quan nhân quyền quốc tế⁵⁵. Điều này có nghĩa là người thực hiện hành

vi vi phạm quyền con người và bị coi là tội phạm quốc tế có thể không bị trừng phạt. Về phương diện này, Luật Hình sự quốc tế bổ sung, tăng cường bảo vệ quyền con người bằng quy định về trách nhiệm hình sự cá nhân và thiết lập Tòa án Hình sự quốc tế để đảm bảo công lý được thực hiện cho nạn nhân.

Bên cạnh đó, một số quyền con người là tuyệt đối, không thể bị tước bỏ trong mọi hoàn cảnh. Vì vậy, các quyền cơ bản của cá nhân bị truy tố trước Tòa án Hình sự quốc tế cần được bảo vệ. Tuy nhiên, phân tích ở trên cho thấy, không thể khẳng định, Tòa án Hình sự quốc tế có đủ khả năng bảo vệ các quyền con người cho bị cáo. Bởi lẽ, các tòa này được tự do lựa chọn những điều khoản nào trong luật nhân quyền mà họ phải áp dụng. Hơn nữa, do định kiến với tội ác quốc tế hoặc do sự thiếu hợp tác của các quốc gia, bị cáo có khả năng bị vi phạm quyền được suy đoán vô tội hoặc bị giam giữ không có cơ sở, kéo dài thời gian tạm giam, không có cơ hội được trình bày bằng chứng để có thể được miễn hoặc giảm trách nhiệm...

Để khắc phục hạn chế này và đảm bảo không xảy ra vi phạm quyền con người trong tố tụng hình sự tại các phiên tòa thì cần tăng cường trách nhiệm tôn trọng các quyền của bị cáo. Chúng tôi cho rằng, nếu hình sự hóa trực tiếp các vi phạm quyền con người theo luật hình sự quốc tế là mức độ bảo vệ cao nhất đối với quyền con người, thì chỉ khi tôn trọng quyền con người của các bị cáo trong các phiên tòa hình sự quốc tế mới có thể đạt được khát vọng công lý đúng đắn ■

53 W. A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, p.320.

54 Report of the Working Group on Arbitrary Detention, 16 December 2002, UN Doc. E/CN.4/2003/8, đoạn 52.

55 See, for example, *Khashiyev v. Russia, Isayeva, Yusopova and Bazayeva v. Russia*, ECHR 2005.

CÁC YẾU TỐ TRANH TỤNG TRONG MÔ HÌNH TỔ TỤNG THẨM VẤN TRUYỀN THỐNG CỦA VIỆT NAM

Võ Minh Kỳ

Thạc sĩ, Kiểm sát viên sơ cấp, Viện kiểm sát nhân dân quận Ninh Kiều, thành phố Cần Thơ

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Tổ tụng tranh tụng, tố tụng thẩm vấn, tố tụng hình sự, quyền im lặng, quyền có người bào chữa.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/03/2020

Biên tập : 18/03/2020

Duyệt bài : 21/03/2020

Tóm tắt:

Mô hình tố tụng hình sự truyền thống của Việt Nam là mô hình tố tụng thẩm vấn, đã bộc lộ nhiều khiếm khuyết, bao gồm vấn đề tính công bằng của phiên tòa và quyền con người. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã quy định một số yếu tố tranh tụng nhằm khắc phục các khiếm khuyết trên. Bài viết cung cấp một góc nhìn tổng quát về mô hình tố tụng truyền thống của Việt Nam và phân tích các yếu tố tranh tụng được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

Article Information:

Keywords: adversarial trial; inquisitorial trial; criminal procedure; right to silence; right to defense counsel.

Article History:

Received : 08 Mar. 2020

Edited : 18 Mar. 2020

Approved : 21 Mar. 2020

Abstract:

The traditional criminal justice system in Vietnam is the inquisitorial trial model, over the time, the system has posed several shortcomings, including the unfair trial and the harm to human rights. The Code of Criminal Procedure of 2015 attempts to introduce adversarial elements aiming to fix these deficiencies. This article firstly provides a general picture of the traditional criminal justice system in Vietnam and its deficiencies. Then, it also provides analysis of the new adversarial elements regulated in the Code of Criminal Procedure of 2015.

1. Tố tụng thẩm vấn - Mô hình tố tụng hình sự truyền thống của Việt Nam trước năm 2015

Đặc điểm đầu tiên mang tính đại diện của tố tụng thẩm vấn là giá trị tối cao của việc khám phá sự thật vụ án. Mô hình tố tụng thẩm vấn được xây dựng dựa trên “truth theory” (thuyết sự thật), còn tố tụng tranh tụng lại dựa trên “fight theory” (thuyết đấu tranh)¹. Mục đích cuối cùng của tố tụng thẩm

vấn là tìm ra sự thật vụ án (seeking the truth). Từ việc khám phá sự thật vụ án thì tòa án mới ban hành phán quyết đúng đắn, và người có tội bị kết án, người vô tội được tự do. Chính vì sự quan trọng của việc khám phá sự thật vụ án, tố tụng thẩm vấn thường không đặt ra nhiều rào cản về mặt trình tự, thủ tục trong quá trình thu thập chứng cứ nếu các trình tự thủ tục đó không ảnh hưởng đến tính khách quan của chứng cứ². Tại Việt

1 John H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure: Germany*, West Group, 1977, p.58.

2 Mirjan Damaska, “Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study,” *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.121 (3), 1973, p.76.

Nam, khám phá sự thật vụ án là mục đích cuối cùng và cũng là giá trị cao nhất của tố tụng³. Do đó, các vi phạm về mặt tố tụng trong quá trình điều tra thường không ảnh hưởng đến phán quyết của Tòa án hay dẫn đến sự loại trừ chứng cứ, nếu những vi phạm đó không dẫn đến chứng cứ sai trái.

Thứ hai, vai trò chủ động của thẩm phán trong việc thu thập và trình bày chứng cứ tại phiên tòa. Tòa án tối cao Hoa Kỳ từng viết “Điều khiến cho một hệ thống mang tính tranh tụng hơn thẩm vấn là sự xuất hiện của một vị thẩm phán không thực hiện các cuộc điều tra pháp lý, mà thay vào đó là xét xử dựa trên chứng cứ do hai bên trong phiên tòa trình bày”⁴. Ở Việt Nam, sau khi nhận hồ sơ vụ án và quyết định truy tố từ Viện kiểm sát, thẩm phán có quyền yêu cầu điều tra thu thập thêm chứng cứ nếu thấy cần thiết. Ngoài ra, tại phiên tòa, thẩm phán là người điều hướng phiên tòa, và cũng là người kiểm tra nhân chứng thay vì là luật sư hai bên. Tại phiên tòa, vai trò của kiểm sát viên và người bào chữa hạn chế hơn so với thẩm phán.

Thứ ba, trong hội đồng xét xử sơ thẩm còn có sự tham gia của hội thẩm. Mặc dù hội thẩm không phải là thẩm phán nhưng có quyền biểu quyết ngang với thẩm phán. Tuy nhiên, trên thực tế ý kiến của thẩm phán đóng vai trò quan trọng đối với quyết định của hội đồng xét xử.

Thứ tư, trong việc giới thiệu chứng cứ tại phiên tòa, các phiên tòa tranh tụng được

thực hiện theo mô hình lời khai trực tiếp (live testimony) tại phiên tòa trong khi các phiên tòa thẩm vấn lại chủ yếu dựa vào hồ sơ vụ án (case file/ dossier)⁵. Đây cũng là đặc điểm của tố tụng tại Việt Nam khi mọi chứng cứ được xem xét tại phiên tòa phải được thu thập và lưu giữ trong hồ sơ vụ án, và phiên tòa chỉ là sự kiểm tra lại các chứng cứ có trong hồ sơ này. Mặt khác, người làm chứng cũng không cần thiết xuất hiện tại phiên tòa nếu họ đã có sẵn lời khai trong hồ sơ vụ án.

Thứ năm, tố tụng hình sự Việt Nam không áp dụng các nguyên tắc loại trừ chứng cứ (exclusionary rules of evidence). Thay vào đó, việc kiểm tra đánh giá chứng cứ tập trung vào ba yếu tố: tính khách quan, tính liên quan, và tính hợp pháp⁶. Cụ thể hơn, tính khách quan có nghĩa là chứng cứ phải có thật; tính liên quan có nghĩa là chứng cứ phải chứa đựng thông tin liên quan đến các vấn đề cần phải chứng minh của vụ án; còn tính hợp pháp có nghĩa là chứng cứ phải được thu thập theo trình tự, thủ tục do luật định.

Thứ sáu, người bị buộc tội trong tố tụng hình sự ở Việt Nam không có quyền giữ im lặng trong các giai đoạn của tố tụng. Trước năm 2015, ý niệm về tính tự nguyện (voluntariness) của lời khai, một khái niệm trung tâm khi đánh giá lời khai ở các nước theo mô hình tố tụng tranh tụng, không được thừa nhận trong tố tụng hình sự Việt Nam. Bởi lẽ, sự thật vụ án chỉ có thể được khám

3 Le Huu The, and Nguyen Thi Thuy, “Perfecting the Criminal Procedure Model in Vietnam”, Vietnam Law and Legal Forum Magazine, 2011, <http://vietnamlawmagazine.vn/perfecting-the-criminal-procedure-model-in-vietnam-4003.html>, truy cập ngày 20/11/2019.

4 Nguyễn Văn: “What makes a system adversarial rather than inquisitorial” is simply “the presence of a judge who does not conduct the factual and legal investigation himself, but instead decides on the basis of facts and arguments pro and con adduced by the parties”. Tham khảo tại án lệ McNeil v. Wisconsin, 501 US 171 (1991).

5 David Alan Sklansky, “Anti-Inquisitorialism”, Harvard Law Review, Vol. 122 (6), 2009, p.1650.

6 Điều 64 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003.

phá trộn vụn nếu có được sự mô tả từ lời khai của chính người thực hiện hành vi tội phạm⁷. Do đó, một lời khai có giá trị chứng minh sự thật vụ án thì vẫn có thể được chấp nhận dù lời khai đó được đưa ra dưới sự ép buộc ở mức độ nhất định.

2. Khiếm khuyết của mô hình tố tụng thẩm vấn

Với việc theo đuổi mô hình tố tụng thẩm vấn, nền tư pháp hình sự Việt Nam thực sự đã đạt được nhiều thành tựu trong công cuộc phòng, chống tội phạm, đặc biệt là tỷ lệ phát hiện tội phạm đạt cao (trên 70%), trong đó án rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng đạt gần 95% số vụ phạm tội xảy ra, việc bỏ lọt tội phạm và người phạm tội được hạn chế một cách căn bản⁸. Tuy nhiên, sự nhấn mạnh quá mức đến việc tìm kiếm sự thật vụ án nhằm đẩy mạnh công cuộc phòng, chống tội phạm tất yếu dẫn đến sự coi nhẹ các giá trị khác trong tố tụng, nổi bật nhất là tính công bằng của phiên tòa và các quyền con người của người bị buộc tội.

Có ý kiến cho rằng, mô hình tố tụng thẩm vấn tất yếu sẽ dẫn đến thiên kiến buộc tội của thẩm phán⁹. Có thể thấy, các chứng cứ của vụ án được thu thập và thể hiện trong hồ sơ vụ án, cũng thể hiện quan điểm của cơ quan công tố và cơ quan điều tra. Bởi chức năng buộc tội, nên hồ sơ vụ án thường nhấn mạnh đến các chứng cứ buộc tội hơn là chứng cứ vô tội. Các chứng cứ không phù

hợp với quan điểm và nhận định của cơ quan công tố và cơ quan điều tra có thể bị bỏ qua, vô tình hoặc cố ý, trong quá trình xây dựng hồ sơ vụ án¹⁰. Vì lẽ đó, khi thẩm phán xem xét hồ sơ vụ án sẽ thường bị ấn tượng bởi chứng cứ buộc tội hơn là các dấu hiệu vô tội. Mặt khác, mặc dù người bị buộc tội và người bào chữa có quyền thu thập tài liệu để chứng minh sự vô tội, nhưng pháp luật tố tụng hình sự hiện hành lại không hề quy định bất kỳ quy trình pháp lý mang tính bắt buộc nào nhằm đưa các tài liệu này vào trong hồ sơ vụ án để trở thành chứng cứ. Do đó, các chứng cứ do bên bào chữa đưa ra có thể không được xem xét bởi thẩm phán tại phiên tòa. Từ đó, mô hình tố tụng thẩm vấn tất yếu dẫn đến thiên kiến buộc tội của thẩm phán đối với người bị buộc tội, và không đảm bảo được tính công bằng, vô tư, không thiên vị của phiên tòa hình sự.

Ngoài ra, việc trao quyền lực lớn cho Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát trong khi cơ chế giám sát việc bảo đảm quyền con người trong quá trình điều tra còn nhiều hạn chế đã dẫn đến tình trạng bức cung, nhục hình ở một số nơi. Theo một báo cáo của Tòa án nhân dân tối cao, trong giai đoạn 1/1/2012 đến 31/12/2013, có 23 cán bộ điều tra bị khởi tố với hành vi dùng nhục hình trong điều tra¹¹. Một số liệu khác của Viện kiểm sát nhân dân tối cao cho thấy có 37 bị can bị truy tố về hành vi bức cung, dùng nhục hình

7 David T. Johnson, *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, New York: Oxford University Press, 2002, p.248.

8 Lê Hữu Thế, Đỗ Văn Đương và Nguyễn Thị Thủy, *Những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách của việc đổi mới thủ tục tố tụng hình sự đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2013, tr.130.

9 Monroe Freedman, "Our Constitutionalized Adversary System," *Chapman Law Review*, Vol. 1, 1998, p.57.

10 Kent Roach, "Wrongful Convictions: Adversarial and Inquisitorial Theme," *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 35, 2010, p.401.

11 Thu Hằng, "Số vụ bức cung, nhục hình có thể nhiều hơn số vụ đã khởi tố," *Báo điện tử Đảng cộng sản Việt Nam*, ngày 11/9/2014, <http://dangcongsan.vn/preview/newid/266873.html>, truy cập ngày 25/12/2019.

từ năm 2006 đến hết tháng 6/2013¹². Việc sử dụng nhục hình trong điều tra nhằm lấy lời khai là sự xâm phạm trực tiếp đến quyền bất khả xâm phạm về tính mạng, sức khỏe của người bị buộc tội trong tố tụng hình sự. Đồng thời, các vi phạm về trình tự, thủ tục hiếm khi dẫn đến sự loại trừ chứng cứ được thu thập dựa trên sự vi phạm đó cũng không tạo ra lực cản cho sự vi phạm các quyền cá nhân của người bị buộc tội để thu thập chứng cứ nhằm tìm ra sự thật của vụ án.

3. Các yếu tố tranh tụng trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015

Nhằm khắc phục những vấn đề còn tồn tại trong mô hình tố tụng thẩm vấn truyền thống, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS 2015) đã bổ sung một số quy định nhằm tăng cường yếu tố tranh tụng trong tố tụng hình sự. Các yếu tố tranh tụng tiêu biểu đó bao gồm (1) quyền thu thập và trình bày chứng cứ của người bào chữa, (2) nguyên tắc tranh tụng và kiểm tra chứng cứ tại phiên tòa, và (3) quyền im lặng của người bị buộc tội.

Thứ nhất, về quyền thu thập và trình bày chứng cứ của người bào chữa. Chất lượng tranh tụng của một mô hình tố tụng phụ thuộc rất nhiều vào quyền của cả phía công tố và phía bào chữa trong việc bình đẳng với nhau khi thu thập, trình bày và kiểm tra chứng cứ¹³. Điều 26 BLTTHS 2015 ghi nhận kiểm sát viên và người bào chữa có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ. Đồng thời, Điều 73 BLTTHS 2015 quy định người bào chữa có quyền thu

thập và trình bày chứng cứ, tài liệu, đồ vật, và yêu cầu. Tùy thuộc vào từng giai đoạn tố tụng, khi người bào chữa thu thập chứng cứ họ phải nộp cho cơ quan tiến hành tố tụng có thẩm quyền trong giai đoạn đó. Nếu BLTTHS 2003 cho phép cơ quan tiến hành tố tụng được quyền quyết định đưa chứng cứ do người bào chữa giao nộp vào hồ sơ vụ án hay không, thì BLTTHS 2015 buộc các cơ quan này có nghĩa vụ phải đưa các chứng cứ này vào hồ sơ vụ án¹⁴.

Thứ hai, về nguyên tắc tranh tụng và việc trình bày, kiểm tra chứng cứ tại phiên tòa. Điều 26 BLTTHS 2015 ghi nhận mọi chứng cứ... có ý nghĩa giải quyết vụ án đều phải được trình bày, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa. Đồng thời, mọi bản án, quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa. Như vậy, tại phiên tòa, thẩm phán không thể chỉ dựa vào chứng cứ trong hồ sơ vụ án để làm căn cứ phán quyết vụ án, mà phải đặt nhiều trọng tâm hơn vào diễn biến tại phiên tòa. Về lý thuyết, căn cứ theo Điều 26 BLTTHS 2015, mọi chứng cứ có trong hồ sơ vụ án phải được trình bày và kiểm tra tại phiên tòa. Bất kỳ chứng cứ nào không được trình bày tại phiên tòa thì không thể được xem là căn cứ để giải quyết vụ án. Quy định này được cho là sẽ giúp xây dựng một phiên tòa công bằng hơn bằng việc trao cho người bào chữa cơ hội kiểm tra chứng cứ trong hồ sơ vụ án. Từ đó, thẩm phán sẽ có cơ hội nhìn nhận những chứng cứ đó từ góc nhìn của

12 Phạm Mạnh Hùng, “Tội bức cung, tội dùng nhục hình - thực trạng và các giải pháp hoàn thiện nhằm nâng cao hiệu quả trong việc bảo vệ quyền của người bị tình nghi, bị can, bị cáo ở Việt Nam”, Trang tin Đại học Kiểm sát Hà Nội, <http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/299>, truy cập ngày 25/12/2019.

13 Scott Ciment, “How the 2015 Criminal Procedure Code Changes Vietnam’s Criminal Justice Legal Framework”, Vietnam Law and Legal Forum Magazine, 1 July 2016, <http://vietnamlawmagazine.vn/how-the-2015-criminal-procedure-code-changes-vietnams-criminal-justice-legal-framework-5420.html>, truy cập ngày 25/11/2019.

14 Điều 81 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

người bào chữa và giảm thiểu khả năng thiên kiến buộc tội của thẩm phán.

Thứ ba, quyền im lặng vốn được xem là một trụ cột cần thiết (essential mainstay) của tố tụng tranh tụng¹⁵. BLTTHS 2015 lần đầu tiên ghi nhận trực tiếp quyền im lặng của người bị buộc tội. Theo đó, người bị buộc tội có quyền không bị buộc phải cho lời khai chống lại mình hoặc buộc phải nhận mình có tội. Nếu mục đích chính của hai yếu tố tranh tụng phía trên nhằm thiết lập nên tính công bằng của phiên tòa, thì sự ghi nhận quyền im lặng lại nhằm mục đích chống lại tình trạng sử dụng nhục hình trong điều tra¹⁶, từ đó bảo vệ quyền con người của người bị buộc tội tốt hơn. Đồng thời, pháp luật cũng ghi nhận các biện pháp đảm bảo thực thi quyền im lặng. Các đảm bảo pháp lý đó bao gồm:

(1) Quyền được thông báo quyền của người bị buộc tội¹⁷. Mục đích của biện pháp này là đảm bảo người bị buộc tội biết và hiểu rõ quyền của mình, bao gồm quyền im lặng, và từ đó có thể quyết định đưa ra sự lựa chọn sử dụng quyền im lặng hay không.

(2) Ghi âm, ghi hình bắt buộc trong mọi cuộc hỏi cung diễn ra trong cơ sở tạm giữ hoặc tại trụ sở của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát đều phải được ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh. Việc ghi âm, ghi hình này không chỉ nhằm bảo vệ quyền của bị can, mà còn bảo vệ phía cơ quan điều tra trước các khiếu nại, tố cáo.

(3) Tiêu chí đánh giá tính hợp pháp của lời khai. Theo đó, mọi chứng cứ, bao gồm lời khai, nếu không được thu thập theo đúng trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định đều không được xem là chứng cứ¹⁸. Nói cách khác, tính hợp pháp phải được đảm bảo bằng sự tuân thủ trình tự, thủ tục theo luật định.

4. Sự tác động của các yếu tố tranh tụng

Nhà nghiên cứu Gunther Tubner cho rằng khi một thiết chế pháp lý mới được du nhập vào một xã hội, nó không chỉ đơn giản là “cấy ghép” (legal transplant) các quy định từ ngoài vào trong một xã hội mới mà thiết chế pháp lý vẫn có thể giữ nguyên bản chất, ý nghĩa ban đầu của chúng; chính xác hơn, sự du nhập này sẽ kích thích (legal irritants) tạo ra động lực để (1) tái cơ cấu lại ý nghĩa/chức năng của chính thiết chế pháp lý được nhập vào trong xã hội mới và (2) thay đổi cả bối cảnh bên trong xã hội có liên quan đến thiết chế đó¹⁹. Lý giải cho điều này là bởi các thiết chế pháp lý mới sẽ phải đối đầu với các quy định, văn hóa pháp lý, tư duy pháp lý cũ sẽ làm biến đổi các thiết chế được du nhập vào; và ngược lại, dưới tác động của quyền lực nhà nước, các thiết chế mới cũng sẽ làm biến đổi phần nào những mặt có liên quan của xã hội tiếp nhận các thiết chế này.

Có thể thấy rằng, sự tác động của các yếu tố tranh tụng lên hệ thống tố tụng thẩm vấn của Việt Nam đã tạo ra những sự thay đổi nhất định. Vai trò và vị thế của người bào chữa đã được nâng lên đáng kể trong tương

15 Nguyên văn: “The privilege against self-incrimination—the essential mainstay of our adversary system—...” Tham khảo tại án lệ *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1966).

16 Xem thêm Lê Kiên, “Tranh luận sôi nổi về quyền im lặng”, Báo điện tử Tuổi Trẻ, ngày 28/5/2015, <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/20150528/tranh-luan-soi-noi-ve-quyen-im-lang/753264.html>, truy cập ngày 21/11/2019.

17 Điểm c, khoản 1, Điều 58; điểm b, khoản 2, Điều 59; điểm b, khoản 2, Điều 60; điểm c, khoản 2, Điều 61 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

18 Khoản 2, Điều 87 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

19 Teubner, Gunther, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Differences* (1998), *Modern Law Review*, Vol. 61, p.12.

quan với Kiểm sát viên. Nhiều trường hợp người bào chữa đã tự thu thập chứng cứ để làm luận cứ bào chữa chứ không chỉ trông chờ vào hồ sơ vụ án được cung cấp bởi Viện kiểm sát, Tòa án. Theo luật sư Phan Trung Hoài, đây là các quy định quan trọng giúp gia tăng địa vị tố tụng của người bào chữa²⁰, từ đó có được vị trí cân bằng hơn với Kiểm sát viên trong quá trình tố tụng và thiết lập nên một phiên tòa công bằng giữa bên buộc tội với bên gỡ tội. Mặt khác, tại phiên tòa, Viện kiểm sát và Tòa án cũng chú trọng đến việc tranh tụng và diễn biến tại phiên tòa hơn là chỉ căn cứ vào hồ sơ vụ án. Cả hai ngành kiểm sát và tòa án cũng đã có những văn bản nghiệp vụ hướng dẫn đòi hỏi việc nâng cao chất lượng tranh tụng, như việc tổ chức phiên tòa rút kinh nghiệm theo tinh thần cải cách tư pháp là yêu cầu đối với từng kiểm sát viên và thẩm phán trong mỗi năm. Hai yếu tố này đều góp phần đảm bảo tính công bằng của phiên tòa giữa hai phía buộc tội và gỡ tội, tránh xu hướng thiên lệch về phía buộc tội như trước đây.

Trong một số vụ án, người bị buộc tội đã bắt đầu sử dụng quyền im lặng và được người tiến hành tố tụng tôn trọng²¹. Việc sử dụng quyền im lặng của người bị buộc tội cũng khiến cho người tiến hành tố tụng phải cân nhắc và hạn chế hơn việc sử dụng các

biện pháp chính thống (hoặc phi chính thống) để cưỡng ép việc cung cấp lời khai của người bị buộc tội. Kết hợp với quy định về ghi âm/ghi hình khi hỏi cung bị can, yếu tố này góp phần bảo vệ người bị buộc tội trước khả năng sử dụng nhục hình nhằm cưỡng ép việc lấy lời khai người bị buộc tội.

Tuy nhiên, các quy định hiện hành liên quan đến tranh tụng còn có một số bất cập cần được khắc phục sau đây:

Thứ nhất, theo quy định của BLTTHS 2015, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng có quyền tiến hành hoạt động thu thập chứng cứ “*theo quy định của Bộ luật này*”, còn người bào chữa không bị ràng buộc bởi điều khoản tương tự²². Điều này có nghĩa là luật cho phép người bào chữa có quyền thu thập chứng cứ, nhưng lại không quy định cụ thể về trình tự, thủ tục để thu thập chứng cứ. Việc không quy định rõ ràng trình tự, thủ tục về hoạt động thu thập chứng cứ của người bào chữa dẫn đến không có căn cứ để đánh giá tính hợp pháp của chứng cứ được thu thập bởi người bào chữa. Việc BLTTHS không quy định rõ ràng căn cứ pháp lý để xác định tính hợp pháp của các chứng cứ được thu thập bởi người bào chữa để dẫn đến sự tùy tiện trong việc thu thập chứng cứ của người bào chữa và sự tùy tiện trong việc xác định tính hợp pháp của các chứng cứ đó của

20 Phan Trung Hoài, Những điểm mới về chế định bào chữa trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội năm 2016, tr.252.

21 Diễn hình như tại một số vụ án Trương Hồ Phương Nga bị xét xử về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản, vụ án Hoàng Công Lương về tội vô ý gây chết người, vụ án Nguyễn Hải Nam và Lâm Hoàng Tùng về tội xâm phạm chỗ ở của người khác. Xem thêm tại Hoàng Yến, “Vi sao hoa hậu Phương Nga im lặng trước tòa?,” Báo Pháp luật TP. HCM, ngày 23/6/2017, <https://plo.vn/phap-luat/vi-sao-hoa-hau-phuong-nga-im-lang-truoc-toa-710409.html>, truy cập ngày 15/02/2020; Hoàng Lam và Quang Huy, “Hoàng Công Lương giữ quyền im lặng, từ chối trả lời Viện kiểm sát”, Báo điện tử Zing, ngày 16/01/2019, <https://news.zing.vn/hoang-cong-luong-giu-quyen-im-lang-tu-choi-tra-loi-vien-kiem-sat-post909140.html>, truy cập ngày 15/02/2020; Xuân Duy, “Nguyên phó Chánh án quận 4 giữ quyền im lặng”, Báo điện tử Dân Trí, ngày 27/02/2020, <https://dantri.com.vn/phap-luat/nguyen-pho-chanh-an-quan-4-giu-quyen-im-lang-20200227182928220.htm>, truy cập ngày 02/03/2020.

22 Điều 88 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

hội đồng xét xử. Mặt khác, chính vì không có căn cứ pháp lý cho trình tự, thủ tục thu thập nên nhiều trường hợp người bào chữa không thể thu thập được chứng cứ mình mong muốn do người được yêu cầu cho lời khai hoặc người được yêu cầu cung cấp tài liệu không hợp tác. Từ đó, làm suy yếu quyền thu thập chứng cứ của người bào chữa trên thực tế²³.

Thứ hai, nguyên tắc tranh tụng và việc trình bày, kiểm tra chứng cứ tại phiên tòa, để đảm bảo nguyên tắc tranh tụng, lời khai của người làm chứng cũng phải được kiểm tra tại phiên tòa chứ không chỉ dựa vào lời khai được thể hiện trong các biên bản đã được thu thập trong giai đoạn điều tra, truy tố. Tuy nhiên, BLTTHS 2015 lại cho phép, trong trường hợp người làm chứng vắng mặt và đã có lời khai trong giai đoạn điều tra – truy tố, thì phiên tòa vẫn tiếp tục diễn ra. Ngay cả khi những lời khai đó có chứa đựng thông tin về những vấn đề quan trọng của vụ án, thì hội đồng xét xử vẫn có quyền tùy nghi lựa chọn việc tiếp tục xét xử hay hoãn phiên tòa²⁴. Các căn cứ pháp lý làm cơ sở cho sự tùy nghi lựa chọn của Tòa án trong việc xét xử vụ án với sự vắng mặt của người làm chứng lại không được quy định. Vô hình chung, quy định này đã làm suy giảm chức năng của nguyên tắc bản án, quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa²⁵.

Thứ ba, quyền im lặng của người bị buộc tội không đóng bất kỳ một vai trò nào

trong việc đánh giá lời khai. Có thể nói, yếu tố không bị ép buộc, hay còn gọi là tính tự nguyện là yếu tố cơ bản nhất của quyền im lặng, nhằm đảm bảo sự tự do ý chí trong việc lựa chọn đưa ra lời khai hoặc lời thú tội hay không của người bị buộc tội. Như vậy, để quyền im lặng có thể được thực thi trên thực tế, bên cạnh các quy định cho phép và bảo đảm người bị buộc tội sử dụng quyền im lặng trong quá trình lấy lời khai, thì các lời khai là kết quả của sự vi phạm quyền im lặng cũng phải bị loại trừ. Có nghĩa là, tính chất tự nguyện của lời khai phải là một yếu tố để đánh giá lời khai. Tuy nhiên, BLTTHS 2015 đã bỏ sót yếu tố này trong quy định về đánh giá lời khai của người bị buộc tội. Nếu sự tự nguyện này không là một yếu tố để đánh giá lời khai, thì có thể kết luận rằng, quyền im lặng chỉ là một quyền lý thuyết bởi trong trường hợp quyền này bị xâm phạm trên thực tế thì không có cơ chế pháp lý để chống lại sự vi phạm này²⁶.

Tóm lại, về cơ bản, có thể nhận thấy, các yếu tố tranh tụng trong BLTTHS 2015 nhằm khắc phục các khiếm khuyết của mô hình tố tụng thẩm vấn truyền thống, giúp phiên tòa trở nên công bằng hơn, và việc bảo vệ quyền của người bị buộc tội tốt hơn, chứ không làm thay đổi cách thức vận hành của cả hệ thống tố tụng. Việc BLTTHS 2015 không lựa chọn các yếu tố tranh tụng khác như hệ thống bồi thẩm đoàn hay các nguyên tắc loại trừ chứng cứ thể hiện tính cẩn trọng bởi các yếu tố này có thể dẫn đến sự cơ cấu lại một cách toàn diện cách thức mà hệ thống tố tụng hoạt động ■

23 Xem thêm Võ Minh Kỳ và Nguyễn Phương Anh, “Bàn về tính hợp pháp của chứng cứ được thu thập bởi người bào chữa”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 9 (330), 2019: tr.54-59.

24 Điều 293 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

25 Xem thêm Võ Minh Kỳ và Võ Hồng Phương, “Kiểm tra lời khai của người làm chứng tại phiên tòa hình sự tranh tụng”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, ngày 29/6/2018, <http://tcdepl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/thi-hanh-phap-luat.aspx?ItemID=480>.

26 Xem thêm Võ Minh Kỳ, “Đánh giá lời khai của người bị buộc tội theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 12 (356), 2017: tr.21-26.

Ý KIẾN VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN VIỆC SỬA ĐỔI LUẬT TỔ CHỨC QUỐC HỘI

Bùi Ngọc Thanh

TS. Nguyễn Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Lấy phiếu tín nhiệm, đại biểu Quốc hội, Ban Công tác đại biểu dân cử, Ban Dân nguyện, Luật Tổ chức Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 31/03/2020
Biên tập : 05/04/2020
Duyệt bài : 06/04/2020

Article Infomation:

Keywords: Casting vote of confidence; National Assembly deputies; Board of Deputies' Affairs, Board of People's Petition, Law on Organization of National Assembly.

Article History:

Received : 31 Mar. 2020
Edited : 04 Apr. 2020
Approved : 06 Apr. 2020

Tóm tắt:

Trong bối cảnh Quốc hội đang tiến hành xem xét sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, bài viết phân tích và đề xuất một số kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện Luật này.

Abstract:

Under the context of the amendments of the Law on Organization of National Assembly of 2014 are reviewed by the National Assembly, this article provides analysis of and a number of recommendations for further improvements of the Law.

Để góp phần hoàn thiện Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 (Luật TCQH), chúng tôi có ý kiến về một số vấn đề sau:

1- Quy định của Luật TCQH về nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội (từ Điều 4 đến Điều 20) chưa thống nhất với Điều 70 Hiến pháp năm 2013. Điều 70 Hiến pháp năm 2013 liệt kê 15 nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội. Trong khi đó, Chương I Luật TCQH xác định Quốc hội có 17 nhiệm vụ, quyền hạn (Luật Tổ chức Quốc hội năm 2001, sửa đổi, bổ sung năm 2007 quy định nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội như Hiến

pháp năm 1992 được sửa đổi, bổ sung theo Nghị quyết số 51 ngày 25/12/2001 của Quốc hội khóa X). Mặc dù có thể chia tách 1 quyền hạn, nhiệm vụ thành 2 hay nhiều hơn, nhưng việc chia tách đó không mang lại lợi ích thiết thực hơn, mà chỉ gây ra sự khó hiểu, khó tra cứu. Vì vậy, cần khắc phục bất cập này trong Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật TCQH.

2- Về lấy phiếu tín nhiệm

Chúng tôi cho rằng, trước khi quy định nội dung lấy phiếu tín nhiệm, Điều 12 Luật TCQH phải quy định về mục đích của việc

lấy phiếu tín nhiệm. Theo đó, lấy phiếu tín nhiệm có 4 mục đích: *Một là*, nâng cao hiệu lực và hiệu quả của hoạt động giám sát; *hai là*, nâng cao hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước; *ba là*, giúp người được lấy phiếu tín nhiệm thấy được mức độ tín nhiệm của mình để phấn đấu, rèn luyện; *bốn là*, để cơ quan, tổ chức có thẩm quyền xem xét, đánh giá cán bộ (Điều 3 Nghị quyết số 85/2014/QH13 ngày 20/11/2014 Quốc hội khóa XIII).

Bên cạnh đó, để bảo đảm sự thống nhất trong thực hiện việc lấy phiếu tín nhiệm, Luật TCQH cần bổ sung quy định về số lần lấy phiếu tín nhiệm trong một khóa Quốc hội, cũng như các mức độ tín nhiệm. Chúng tôi cho rằng, một khóa Quốc hội cần lấy phiếu tín nhiệm 2 lần tốt hơn là chỉ duy nhất lấy 1 lần. Thực tế, Quốc hội khóa XIII đã lấy phiếu tín nhiệm 2 lần (vào kỳ họp thứ Năm và kỳ họp thứ Tám). Nếu như trong lần lấy phiếu tín nhiệm thứ nhất, chỉ có 7 trong số 47 chức danh được đưa ra lấy phiếu có số phiếu tín nhiệm cao (từ 300 phiếu trở lên), thì trong lần lấy phiếu tín nhiệm lần thứ 2 đã có tới 19 chức danh đạt phiếu tín nhiệm cao (gấp hơn 2,7 lần so với lần lấy phiếu tín nhiệm thứ nhất). Đặc biệt, có một chức danh, lần đầu có số phiếu tín nhiệm cao ít nhất, xếp cuối cùng trong số 47 chức danh, nhưng ở lần thứ 2 lại có số phiếu tín nhiệm cao nhiều thứ 2 trong số 47 chức danh. Điều này cho thấy, việc lấy phiếu lần thứ 2 trong một nhiệm kỳ có hiệu quả, có tác động thúc đẩy cực kỳ mạnh mẽ; nếu không tổ chức lần lấy phiếu tín nhiệm lần hai, sẽ làm mất đi động lực để các chức danh đã được lấy phiếu tín nhiệm lần thứ nhất phấn đấu hoàn thiện bản thân trong công tác.

3- Khoản 2 Điều 44 Luật TCQH quy định: “*Ủy ban thường vụ Quốc hội gồm Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội và các Ủy viên Ủy ban thường vụ Quốc hội do Chủ tịch Quốc hội làm Chủ tịch và các Phó*

Chủ tịch Quốc hội làm Phó Chủ tịch”. Không rõ vì sao Luật tổ chức Quốc hội năm 2014 lại quy định các chức danh Chủ tịch và các Phó Chủ tịch của Ủy ban thường vụ Quốc hội, trong khi các chức danh này đã được đổi thành Chủ tịch và Phó Chủ tịch Quốc hội từ năm 1981. Chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi khoản 2 Điều 44 Luật TCQH theo hướng bỏ đoạn: “*do Chủ tịch Quốc hội làm Chủ tịch và các Phó Chủ tịch Quốc hội làm Phó Chủ tịch*”.

4- Khoản 4 Điều 60 Luật TCQH quy định, Chủ tịch Hội đồng Dân tộc, Chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội được mời tham dự các phiên họp của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH). Quy định này là không cần thiết, bởi lẽ, những chức danh này là thành viên của UBTVQH (Điều 45 Luật TCQH), nên mặc nhiên phải tham dự các phiên họp của UBTVQH. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi khoản 4 Điều 60 Luật TCQH theo hướng bỏ đoạn “*Chủ tịch Hội đồng dân tộc, Chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội được mời tham dự các phiên họp của Ủy ban thường vụ Quốc hội*”.

5- Về đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách

Ở nhiều Nghị viện trên thế giới, đã là nghị sĩ là thời gian hoạt động toàn phần (không có khái niệm hoạt động không chuyên trách). Ví dụ, Quốc hội Indonexia có 500 đại biểu, Hạ viện Thái Lan có 393 nghị sĩ, Viện Dân biểu (Hạ viện) Anh có 653 nghị sĩ, Hạ viện Ba Lan có 393 nghị sĩ... thì hầu như tất cả đều làm việc toàn phần ở cơ quan lập pháp. Theo quy định hiện hành, Quốc hội Việt Nam có 500 đại biểu, trong đó có 35% (175 đại biểu) hoạt động chuyên trách có thời gian làm việc toàn phần và 65% (325 đại biểu) có ít nhất một phần ba (1/3) thời gian làm việc cho Quốc hội. Như vậy, xét thuần túy về thời gian làm việc cho Quốc hội thì thời gian của 3 đại biểu kiêm nhiệm mới bằng thời gian của 1 đại biểu chuyên trách,

quy ra 325 đại biểu kiêm nhiệm chỉ bằng 108 đại biểu chuyên trách. Như vậy, 500 đại biểu chỉ như 283 (175+108) đại biểu làm việc với thời gian toàn phần. Đương nhiên, tổ chức mọi mặt cho 283 đại biểu hoạt động sẽ nhẹ nhàng hơn so với 500 đại biểu. Tuy nhiên, trong điều kiện hiện nay, chúng ta chưa thể thực hiện ngay tất cả đại biểu đều hoạt động chuyên trách, nhưng tăng cường đại biểu hoạt động chuyên trách là một xu thế tất yếu. Chúng tôi cho rằng, nhiệm kỳ Quốc hội khóa tới, việc tăng số lượng đại biểu chuyên trách lên khoảng 40% tổng số đại biểu Quốc hội là có tính khả thi.

Thực tiễn cho thấy, đại biểu Quốc hội mới được bầu thường dành khoảng một nửa cho đến 2/3 nhiệm kỳ là “học việc” (học toàn diện, cách thức làm việc, thu thập thông tin, nhân rộng kiến thức ra các lĩnh vực, nhất là kiến thức pháp luật...), đến khi làm việc có hiệu quả hơn thì cũng là lúc chuẩn bị kết thúc nhiệm kỳ. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, đại biểu hoạt động chuyên trách các khóa tới cần phải là những người tái cử để bước vào nhiệm kỳ là đại biểu có thể hoạt động hiệu quả được ngay.

Trên diễn đàn các cuộc hội thảo có nhiều ý kiến bàn đến nguồn đại biểu chuyên trách là các đại biểu ở tuổi nghỉ hưu. Chúng tôi cho rằng, các ý kiến đó rất đáng quan tâm. Sử dụng đại biểu ở tuổi này có nhiều thuận lợi, song cái lợi căn bản, lớn nhất là hoạt động đem lại hiệu quả tức khắc và có tính kế thừa cao. Bên cạnh đó, chúng ta cũng cần tính đến một nguồn khác là, một số anh chị em đã làm việc lâu năm, xuất sắc ở các cơ quan phục vụ Quốc hội, nắm vững nội dung, quy trình, thủ tục, cách thức hoạt động của Quốc hội. Nói chung đại biểu chuyên trách mới phải là những người đã có hiểu biết nhất định về tổ chức và hoạt động của cơ quan lập pháp.

5- Việc chuyển hai Ban trực thuộc UBTVQH hội thành trực thuộc Quốc hội. Đây là ý kiến chỉ đạo của Đảng Đoàn Quốc hội tại văn bản số 1563-CV/ĐĐQH14 ngày 06-12-2019.

Về Ban Công tác đại biểu, xét về lịch sử, từ công tác đại biểu đến Ban Công tác đại biểu là cả một quá trình phát triển liên tục. Giai đoạn 1946-1960, ở Văn phòng Ban Thường trực Quốc hội, công tác đại biểu nằm ở cả 3 đơn vị của Văn phòng theo chức năng, nhiệm vụ của mỗi đơn vị. Từ 1960-1981, Văn phòng UBTVQH có 4 vụ và 4 phòng thì công tác đại biểu thuộc Vụ dân chính, có một số việc thuộc phòng tổ chức cán bộ. Từ 1981-1992, Văn phòng Quốc hội và Hội đồng Nhà nước có 9 vụ, 2 phòng và 1 tạp chí; trong 9 vụ có Vụ hoạt động đại biểu dân cử. Vụ này hoạt động và phát triển cho đến năm 2003 với khối lượng công việc ngày càng lớn. Ngày 17-3-2003, UBTVQH khóa XI đã ban hành Nghị quyết số 368/2003/QH11 thành lập *Ban Công tác đại biểu* là cơ quan chuyên môn trực thuộc UBTVQH về công tác đại biểu, trong bối cảnh Quốc hội tiếp tục đổi mới và nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động.

Xét về thực tiễn, về nguyên tắc, giới hạn (“trần” cao nhất) thì mọi việc của Ban chỉ kết thúc ở UBTVQH, nhưng thực tế rất nhiều việc phải ra đến Quốc hội. Ví dụ, trong việc bầu cử, mặc dù có Hội đồng bầu cử quốc gia, nhưng theo Điều 117 Hiến pháp năm 2013 thì “Hội đồng bầu cử Quốc gia do Quốc hội thành lập, có nhiệm vụ tổ chức bầu cử đại biểu Quốc hội, chỉ đạo và hướng dẫn công tác bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp”; với quy định này và thực tế trong cuộc bầu cử đại biểu dân cử năm 2016, phần lớn nhiệm vụ phục vụ Quốc hội, Hội đồng bầu cử và UBTVQH vẫn thuộc Ban Công tác đại biểu. Ban phải chịu trách nhiệm chính về tính chính xác khi báo cáo với UBTVQH và Quốc hội về việc bãi nhiệm, miễn nhiệm, lấy phiếu tín nhiệm, cho thôi làm nhiệm vụ đại biểu của một đại biểu Quốc hội...

Theo quy định của Luật TCQH, trong số 17 nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, có 10 nhiệm vụ được phân công cho Hội đồng Dân tộc (HDDT) và 9 Ủy ban; 7 nhiệm vụ chưa được Luật này giao cho cơ quan nào của Quốc hội. Trong đó, có 6 nhiệm vụ được quy

định từ Điều 8 đến Điều 13 Luật TCQH (bầu các chức danh trong bộ máy nhà nước; phê chuẩn các chức danh trong bộ máy nhà nước; từ chức của người được Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn; miễn nhiệm, bãi nhiệm, phê chuẩn đề nghị miễn nhiệm, cách chức người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn; lấy phiếu tín nhiệm; bỏ phiếu tín nhiệm). Những nhiệm vụ đó được UBTVQH giao cho Ban Công tác đại biểu. Nhiệm vụ thứ 17 (Điều 20), UBTVQH giao cho Ban Dân nguyện đảm nhiệm. Khi đảm nhiệm các nhiệm vụ nêu trên, lãnh đạo Ban Công tác đại biểu, Ban Dân nguyện phải xuất hiện ở nhiều kỳ họp của Quốc hội, phiên họp của UBTVQH với danh nghĩa ủy viên UBTVQH để làm nhiệm vụ. Như vậy, việc đã rõ ràng nhưng không chính danh. Chúng tôi cho rằng, bất cập này cần được giải quyết bằng tổ chức.

Trong hệ thống chính trị (Đảng, Nhà nước, Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên), nơi nào cũng có tổ chức xứng tầm làm công tác nhân sự và các chính sách nhân sự. Quốc hội có các đại biểu, Đoàn đại biểu Quốc hội ở 63 tỉnh, thành phố; các cơ quan của Quốc hội; các đại biểu hoạt động chuyên trách, nhưng bộ máy làm công tác tổ chức và cán bộ ở Quốc hội lại chưa được xác định rõ. Có ý kiến cho rằng, tổ chức và nhân sự ở Quốc hội được cấp có thẩm quyền quyết định. Ý kiến đó thực sự không thỏa đáng, vì ngay cả tổ chức và nhân sự quản lý, lãnh đạo của các cơ quan khác của Nhà nước cũng phải có sự chuẩn bị như vậy. Thực ra, công tác tổ chức bộ máy và cán bộ có nhiều công đoạn, mỗi cơ quan chức năng được phân công đảm nhiệm một hai công đoạn. Quốc hội được Hiến pháp quy định đảm nhiệm 2 công đoạn cực kỳ quan trọng, đó là: *Quyết định thành lập, bãi bỏ cơ quan; thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính; bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch*

nước, Phó Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Phó Chủ tịch Quốc hội, Ủy viên Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch Hội đồng Dân tộc, Chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Chủ tịch Hội đồng bầu cử quốc gia, Tổng Kiểm toán nhà nước, người đứng đầu cơ quan khác do Quốc hội thành lập; phê chuẩn đề nghị bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; phê chuẩn danh sách thành viên Hội đồng Quốc phòng và an ninh, Hội đồng bầu cử quốc gia (Điều 70 Hiến pháp năm 2013). Có thể nói, đó là những công đoạn, là những nhiệm vụ lớn lao, cao nhất trong việc xây dựng bộ máy Nhà nước và cán bộ... Ngoài ra, còn có một loạt chính sách phát sinh mà Quốc hội rất cần bộ máy tổ chức chính thức để đảm nhiệm, đó là: chính sách, chế độ đối với đại biểu dân cử; thang lương, bảng lương cho đại biểu chuyên trách; phụ cấp lương cho đại biểu kiêm nhiệm và nhiều chế độ, chính sách khác... Những chính sách này, hiện tại Ban Công tác đại biểu cũng đang nghiên cứu, bước đầu thực hiện...

Tham khảo quốc tế, phần lớn các Nghị viện đều tổ chức Ủy ban theo 5 nhóm lĩnh vực, trong đó nhóm lĩnh vực thứ 5 là *Các Ủy ban thực hiện công tác nội bộ của Nghị viện*. Ví dụ, Viện Dân biểu (Hạ viện) Vương quốc Anh có Ủy ban nội vụ và Ủy ban về các chi phí của nghị sĩ¹.

Với những phân tích trên đây, có thể nói rằng, chỉ đạo của Đảng Đoàn Quốc hội nghiên cứu chuyển Ban Công tác đại biểu từ trực thuộc UBTVQH lên trực thuộc Quốc hội là hợp lý và cần thiết. Tuy nhiên, chúng ta cần thành lập Ủy ban Công tác đại biểu dân cử của Quốc hội thay vì Ban Công tác đại biểu trực thuộc Quốc hội ■

1 Xem Hệ thống Ủy ban của Nghị viện các nước trên thế giới - tài liệu tham khảo của Thư viện Quốc hội, tháng 4/2014.

NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG TRƯỜNG HỢP CÁC VĂN BẢN DO CÙNG MỘT CHỦ THỂ BAN HÀNH CÓ QUY ĐỊNH KHÁC NHAU VỀ CÙNG MỘT VẤN ĐỀ

Nguyễn Văn Hiến

TS. Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nguyên tắc áp dụng pháp luật, hiệu lực pháp luật, luật chuyên ngành, văn bản quy phạm pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/04/2020

Biên tập : 07/04/2020

Duyệt bài : 09/04/2020

Article Infomation:

Keywords: Principles of law application; legal effectiveness; specific law; legal documents.

Article History:

Received : 05 Apr. 2020

Edited : 07 Apr. 2020

Approved : 09 Apr. 2020

Tóm tắt:

Pháp luật ở một số nước, đặc biệt là pháp luật ở các nước theo hệ thống dân luật (Civil law - truyền thống pháp điển hóa) đều quy định nguyên tắc “ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trước luật chung”¹ và nguyên tắc “ưu tiên áp dụng luật được ban hành sau (trong trường hợp văn bản do cùng một chủ thể ban hành)”². Việc duy trì và kết nối giữa hai nguyên tắc này để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật được các nước áp dụng rất chặt chẽ. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi tập trung phân tích hai nguyên tắc “ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trước luật chung” và “ưu tiên áp dụng luật được ban hành sau”, từ đó rút ra những gợi mở cho việc sửa đổi Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

Abstract:

In a number of countries, especially the ones using the civil law, it is often stipulated a principle of "special law repeals general laws (Lex specialis derogat legi generali)" and a principle of "a later law repeals an earlier law (in the case of legal documents issued by the same subject (Lex posterior derogat legi priori))". The maintenance and combination between the two principles to ensure the consistency of the legal system is strictly applied in several countries. Under this article, it is focused on the analysis of the two principles of "special law repeals general laws" and "a later law repeals an earlier law", thereby on recommendations for amendment of the Law on Promulgation of Legal Documents of 2015."

1. Nguyên tắc “ưu tiên áp dụng luật được ban hành sau” và nguyên tắc “ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trước luật chung” trong áp dụng pháp luật ở một số nước

(1) Nguyên tắc “ưu tiên áp dụng luật được ban hành sau” là nguyên tắc cơ bản

trong áp dụng pháp luật ở các nước theo truyền thống pháp điển hóa (Dân luật), có nguồn gốc từ Luật La Mã (lex posterior derogat legi priori). Chẳng hạn, Bộ luật Dân sự (BLDS) của Nhật Bản quy định, nguyên tắc ưu tiên áp dụng quy phạm có thời điểm

1 Lex specialis derogat legi generali.

2 Lex posterior derogat legi priori.

ban hành sau (khi cùng một quan hệ được điều chỉnh bởi hai quy phạm pháp luật có nội dung khác nhau ở trong hai văn bản pháp luật có hiệu lực pháp lý ngang nhau, thì ưu tiên áp dụng quy phạm của văn bản được ban hành sau)³ là một trong ba nguyên tắc cơ bản để xác định vị trí của các quy phạm pháp luật dân sự trong hệ thống pháp luật (bên cạnh nguyên tắc tôn trọng tâm hiệu lực pháp lý của văn bản và nguyên tắc ưu tiên áp dụng quy phạm của pháp luật chuyên ngành).

Nguyên tắc này cũng được quy định tại khoản 3 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (BVHQPL) của nước ta.

(2) Nguyên tắc “**ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trước luật chung**” cũng là một nguyên tắc có nguồn gốc từ Luật La Mã (*lex specialis derogat legi generali*)⁴. Nguyên tắc này được quy định trong hệ thống pháp luật ở nhiều nước, đặc biệt trong pháp luật dân sự và luật điều ước quốc tế, cụ thể:

- *Nhật Bản*: nguyên tắc ưu tiên áp dụng quy định của luật chuyên ngành: khi một quan hệ pháp luật được điều chỉnh bởi cả quy định của đạo luật chung và đạo luật chuyên ngành thì ưu tiên áp dụng quy định của luật chuyên ngành. Pháp luật Nhật Bản coi đối tượng điều chỉnh của các đạo luật là tiêu chí để phân định một luật là luật chuyên ngành hay là luật chung. BLDS được coi là luật chung, các quy định của pháp luật dân sự được coi là các quy định của luật chung,

còn các quy định điều chỉnh các quan hệ giữa các chủ thể bình đẳng về địa vị pháp lý (các quan hệ của luật tư) trong các lĩnh vực kinh tế, xã hội có tính đặc thù như thương mại, bảo hiểm, chứng khoán, ngân hàng, dịch vụ... được coi là các quy định của luật chuyên ngành. Về kỹ thuật lập pháp, luật được coi là luật chuyên ngành phải bao hàm điều khoản quy định, luật này sẽ được ưu tiên áp dụng trước luật chung.

Luật Thương mại Nhật Bản cũng ghi nhận thứ tự ưu tiên áp dụng quy định của Luật để điều chỉnh các giao dịch kinh doanh, thương mại... trừ khi có quy định ở luật khác. Trường hợp Luật này không quy định, thì áp dụng tập quán thương mại, sau đó là quy định của BLDS⁵.

- *Hàn Quốc*: Theo quy định của Luật Thương mại Hàn Quốc, chỉ áp dụng trật tự ưu tiên đối với các vấn đề liên quan đến thương mại. Trường hợp không thuộc quy định của Luật này thì sẽ ưu tiên tập quán pháp thương mại, sau đó là quy định của BLDS hoặc các luật khác⁶.

- *Đức*: Tương tự như các quốc gia khác, trong một số lĩnh vực như hợp đồng, BLDS Đức quy định những vấn đề chung (mang tính phổ quát), còn những vấn đề riêng đặc thù của chuyên ngành do pháp luật chuyên ngành quy định cụ thể. Vì vậy, khi có sự không thống nhất giữa các quy định về cùng vấn đề trong BLDS và trong luật chuyên

3 Nguyễn Văn Cương, Quan niệm của Nhật Bản về luật dân sự, Nghiên cứu Lập pháp, số 06 năm 2001.

4 Khoản 3 Điều 30 Công ước Viên năm 1969 về Luật Điều ước quốc tế cũng ghi nhận nguyên tắc này.

5 Điều 1 Luật Thương mại Nhật Bản: (1) Các giao dịch kinh doanh, thương mại và bất kỳ các hoạt động thương mại của các bên thương mại sẽ được điều chỉnh bởi quy định của Luật này trừ khi có quy định ở luật khác; (2) Các hoạt động thương mại khi không có quy định điều chỉnh bởi Luật này sẽ được điều chỉnh bởi tập quán thương mại, nếu không có tập quán thương mại, sẽ được điều chỉnh bởi quy định của BLDS (Điều No. 89 of 1896).

6 Điều 1 Luật Thương mại Hàn Quốc quy định: Trường hợp Luật này không quy định vấn đề liên quan đến thương mại thì có thể áp dụng tập quán pháp trong lĩnh vực thương mại; nếu không có tập quán pháp thì áp dụng quy định của BLDS. Điều 2 quy định: các hoạt động thương mại do pháp nhân công (a public juristic person) thực hiện: Quy định của Luật này sẽ áp dụng đối với các hoạt động thương mại do pháp nhân công thực hiện trừ trường hợp có quy định khác tại bất kỳ luật nào khác.

ngành thì quy định của luật chuyên ngành sẽ được ưu tiên áp dụng⁷.

- BLDS Trung Quốc⁸, Liên bang Nga⁹, Vương quốc Campuchia¹⁰... và nhiều nước khác đều quy định tương tự về nguyên tắc ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trước quy định của BLDS.

2. Giải pháp xử lý mâu thuẫn phát sinh khi áp dụng nguyên tắc áp dụng pháp luật

Thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy, mâu thuẫn, xung đột pháp luật phát sinh khi văn bản luật chuyên ngành được ban hành trước văn bản luật chung (chẳng hạn, Luật Thương mại được ban hành trước so với BLDS). Để xử lý tình huống này, pháp luật các nước áp dụng giải pháp sau:

(1) *Giải pháp tư pháp*: Theo kinh nghiệm của Đức, việc giải quyết mâu thuẫn trong áp dụng các văn bản pháp luật cùng thứ bậc là do Tòa án thực hiện. Điều 126 Hiến pháp CHLB Đức quy định: “*Các quan điểm khác nhau về việc tiếp tục tồn tại hiệu lực của pháp luật là pháp luật liên bang, được Tòa án hiến pháp liên bang giải quyết*”¹¹. Tương tự, ở đa số các nước khác, khi giữa các quy định pháp luật được xem xét áp dụng có xung đột, toà án đóng vai trò

là cơ quan giải thích và lựa chọn quy phạm để áp dụng.

(2) *Quy định nguyên tắc xử lý xung đột pháp luật*:

- *Nhật Bản*: Pháp luật Nhật Bản quy định nguyên tắc theo thứ tự ưu tiên như sau: (1). *Ưu tiên áp dụng quy định của văn bản pháp luật có hiệu lực pháp lý cao hơn*; (2) *Ưu tiên áp dụng quy định của luật chuyên ngành trước quy định của luật chung*; (3) *Ưu tiên áp dụng quy định của văn bản luật ban hành sau*¹².

- Phillipines cũng áp dụng quy định nguyên tắc giải quyết mâu thuẫn luật chung - luật riêng, luật ban hành trước - ban hành sau. Theo đó, (1) khi luật chung được ban hành trước, luật chuyên ngành được coi là trường hợp ngoại lệ đối với luật chung. Do đó, luật chung vẫn có hiệu lực và không bị bãi bỏ (vụ kiện Lichauco v. Apostol, 44 Phil 138), trừ khi vấn đề liên quan đến điều khoản ngoại lệ hay điều luật chuyên ngành. Tuy nhiên, trường hợp tồn tại mâu thuẫn giữa luật chuyên ngành và luật chung, thì quy định của luật chuyên ngành có ưu thế trước quy định có liên quan của luật chung; (2) Nếu luật chuyên ngành ban hành trước, cả luật chuyên ngành và luật chung đều có

7 Ví dụ: Điều 276 BLDS Đức quy định con nợ có trách nhiệm bồi thường thiệt hại vì có hành vi cố ý hay vô ý. Quy định này áp dụng đối với mọi con nợ. Tuy nhiên, Điều 521 của BLDS quy định, nhà tài trợ sẽ không có trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu hành vi của anh ta được xem là cố ý hoặc vô ý do câu thả. Điều 521 được coi là quy định đặc biệt thay thế Điều 276. Như vậy, ngay trong BLDS Đức đã minh định rạch ròi giữa các vấn đề như nêu trên và khi áp dụng, thì ưu tiên áp dụng quy định của luật trong trường hợp đặc biệt.

8 Điều 11 Luật Các quy định chung về pháp luật dân sự năm 2017 của Trung Quốc quy định: “Trường hợp các luật khác nhau có quy định riêng về quan hệ dân sự thì quy định riêng được ưu tiên áp dụng”.

9 Ví dụ, Phần chung của BLDS quy định các nguyên tắc chung điều chỉnh nghĩa vụ và hợp đồng; Phần 2 BLDS điều chỉnh các loại nghĩa vụ của hợp đồng. Như vậy, ngay trong bản thân một văn bản cũng có quy phạm chung và quy phạm chuyên ngành và quy phạm chuyên ngành được ưu tiên áp dụng.

10 Điều 1 BLDS Vương quốc Campuchia quy định: “Bộ luật này quy định về các quan hệ pháp luật dân sự cơ bản. Trường hợp, các quan hệ tài sản và quan hệ gia đình không được quy định trong luật chuyên ngành, thì áp dụng quy định của Bộ luật này”.

11 Article 126 [Determination about continued applicability of law as federal law] Disagreements concerning the continued applicability of law as federal law shall be resolved by the Federal Constitutional Court.

12 Nguyễn Văn Cương, Quan niệm của Nhật Bản về luật dân sự, Nghiên cứu Lập pháp, số 06 năm 2001.

13 <https://batasnatn.com/law-library/civil-law/persons-and-family/92-conflict-between-special-and-general-law.html>

hiệu lực, trừ các trường hợp sau: (i) Có điều khoản tuyên bố rõ ràng về điều ngược lại; (ii) Hoặc tồn tại mâu thuẫn rõ ràng, nhất thiết và không thể hoá giải được (vụ kiện *Cia General v. Coll. of Customs*, 46 Phil. Cool); (iii) Hoặc trừ khi luật chung được ban hành sau điều chỉnh toàn bộ chủ thể và rõ ràng nhằm mục đích thay thế luật chuyên ngành về nội dung đó (Vụ kiện *Joaquin v. Navarro*, 81 Phil. 373)¹³.

- Luật Ban hành văn bản Trung Quốc quy định, khi điều khoản quy định cụ thể, đặc biệt có mâu thuẫn với điều khoản chung của luật quốc gia, các quy định hành chính, các sắc lệnh địa phương, các quy định vùng tự trị và đặc khu hoặc các quy tắc do cùng một cơ quan ban hành, thì áp dụng điều khoản cụ thể, đặc biệt; nếu điều khoản mới mâu thuẫn với điều khoản cũ, thì áp dụng điều khoản mới¹⁴.

3. Nguyên tắc áp dụng pháp luật trong pháp luật Việt Nam

Nguyên tắc “ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trước luật chung” đã được quy định trong nhiều văn bản luật. Khoản 1 Điều 4 BLDS năm 2015 quy định: “*Bộ luật này là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự*”. Với nguyên tắc này, BLDS là luật chung điều chỉnh toàn bộ các quan hệ pháp luật thuộc “*pháp luật dân sự*”. Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 4 BLDS năm 2015 quy định: “*Luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này*”; khoản 3 Điều này quy định: “*Trường hợp*

luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm khoản 2 Điều này thì quy định của Bộ luật này được áp dụng”. Như vậy, với quy định này, BLDS đã thể hiện tinh thần, nguyên lý chung của nguyên tắc “*lex specialis derogat legi generali*”. Theo đó, do đặc thù của quan hệ chuyên ngành, các quan hệ có cùng bản chất pháp lý, luật riêng/chuyên ngành có thể quy định khác BLDS, nhưng không được trái với các nguyên tắc chung của luật dân sự. Ví dụ, liên quan đến vấn đề lãi suất, Điều 468 BLDS năm 2015 quy định việc áp dụng mức trần lãi suất vay 20%, trừ “*trường hợp luật khác có liên quan quy định khác*”. Ở đây, “*luật khác*” được hiểu là luật riêng/chuyên ngành (Luật Ngân hàng nhà nước, Luật Các tổ chức tín dụng...).

Tương tự, Điều 3 Luật Doanh nghiệp 2014 quy định “*Áp dụng Luật doanh nghiệp và các luật chuyên ngành*”; theo đó, “*trường hợp luật chuyên ngành có quy định đặc thù về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp thì áp dụng quy định của luật đó*”¹⁵ (luật chuyên ngành trong trường hợp này là Luật Luật sư, Luật Công chứng, Luật Đấu giá... khi có quy định về việc đăng ký, thành lập doanh nghiệp mà quy định có nội dung khác với Luật Doanh nghiệp thì áp dụng luật này).

Trong hệ thống pháp luật nước ta hiện nay, việc diễn đạt nguyên tắc pháp luật chuyên ngành có ưu thế trước luật chung còn được thể hiện dưới hình thức: “*ưu tiên áp dụng pháp luật*”. Ví dụ, Luật Đầu tư năm 2014¹⁶, Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm

14 Article 92 of the Law on Legislation.

15 Trong dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) trình kỳ họp thứ 43 UBTVQH14, khái niệm “luật chuyên ngành” được sửa thành “luật khác”.

16 Khoản 2 Điều 4 Luật Đầu tư năm 2014 quy định: “2. Trường hợp có quy định khác nhau giữa Luật này và luật khác về ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện, trình tự, thủ tục đầu tư thì thực hiện theo quy định của Luật này, trừ trình tự, thủ tục đầu tư kinh doanh theo quy định tại Luật Chứng khoán, Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Kinh doanh bảo hiểm và Luật Dầu khí.”

2015¹⁷, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật¹⁸, Luật Thương mại... cũng như một số dự án luật Chính phủ trình Quốc hội tại kỳ họp thứ 8 như dự án Luật Đầu tư (sửa đổi)¹⁹, Luật Đầu tư theo hình thức đối tác công tư (PPP)²⁰.

(2) Nguyên tắc “*ưu tiên áp dụng luật được ban hành sau*” được thể hiện tại khoản 3 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (BHVBPPL năm 2015), theo đó, “*các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản ban hành sau*”.

Mặc dù pháp luật Việt Nam đã xác định hai nguyên tắc áp dụng pháp luật nêu trên, nhưng các quy định và việc thực hiện quy định hiện hành về nguyên tắc áp dụng pháp luật vẫn còn một số hạn chế sau:

Thứ nhất, các quy định hiện hành không xác định rõ thứ tự ưu tiên khi áp dụng hai nguyên tắc trên, dẫn đến, khi phát sinh xung đột, mâu thuẫn sẽ không xác định được phải áp dụng nguyên tắc nào.

Thứ hai, các quy định hiện hành cũng không xác định rõ luật nào là luật chung,

luật nào là luật riêng/luật chuyên ngành; không quy định rõ luật chuyên ngành ban hành trước thì áp dụng quy định của luật nào... Ví dụ: về lý thuyết, Luật Đầu tư quy định về thủ tục đầu tư là “luật chung” so với các luật khác; nhưng về kỹ thuật lập pháp, hiện không có bất cứ quy định nào xác nhận điều này. Trên thực tế, Luật Đầu tư quy định về hồ sơ, trình tự, thủ tục đầu tư chung của dự án đầu tư, nhưng không điều khoản nào của Luật quy định các luật khác có thể quy định thêm về hồ sơ, trình tự, thủ tục đầu tư. Trong khi đó, một số “luật chuyên ngành” lại yêu cầu thêm về tài liệu trong hồ sơ thực hiện thủ tục đầu tư²¹.

Thứ ba, còn diễn ra tình trạng một số bộ, ngành lạm dụng nguyên tắc “ưu tiên áp dụng pháp luật” để ban hành nhiều quy định đặc thù có lợi cho bộ, ngành, lĩnh vực quản lý của mình, dễ tạo ra nguy cơ hệ thống pháp luật chồng chéo, không thống nhất.

Thứ tư, hoạt động rà soát, thẩm định, thẩm tra văn bản trong quá trình xây dựng luật còn bất cập dẫn đến một số trường hợp không phát hiện và sửa đổi, bổ sung kịp thời các văn bản mâu thuẫn, chồng chéo²².

17 Khoản 2 Điều 1 Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2015 quy định: “Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Bộ luật Hàng hải Việt Nam với quy định của luật khác về cùng một nội dung liên quan đến hoạt động hàng hải thì áp dụng quy định của Bộ luật này”.

18 Khoản 1 Điều 156 Luật BHVBPPL quy định: “Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng từ thời điểm bắt đầu có hiệu lực. Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực. Trong trường hợp quy định của văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực trở về trước thì áp dụng theo quy định đó”.

19 Khoản 2 và khoản 3 Điều 4 Dự thảo Luật Đầu tư (sửa đổi) quy định:

“2. Trường hợp có quy định khác nhau giữa Luật này và luật khác về ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh hoặc ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện thì thực hiện theo quy định của Luật này.

3. Trường hợp có quy định khác nhau giữa Luật này và luật khác về trình tự, thủ tục, điều kiện đầu tư kinh doanh thì thực hiện theo quy định của Luật này, trừ trình tự, thủ tục, điều kiện theo quy định tại Luật Chứng khoán, Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Kinh doanh bảo hiểm và Luật Dầu khí”.

20 Khoản 2 Điều 3 Dự thảo Luật Đầu tư theo hình thức đối tác công tư (PPP) quy định:

“2. Trường hợp có quy định khác nhau giữa Luật này và luật khác về trình tự, thủ tục đầu tư, thực hiện dự án; hoạt động của doanh nghiệp dự án PPP; luật áp dụng; bảo đảm đầu tư; cơ chế quản lý vốn nhà nước áp dụng trực tiếp cho dự án PPP thì thực hiện theo quy định của Luật này.”

21 Xử lý mâu thuẫn trong nguyên tắc áp dụng pháp luật – Nhật An – Báo đại biểu nhân dân 19/3/2020.

22 Chẳng hạn: rất nhiều quy định trong Luật Thương mại đã trở nên “lỗi thời” nhưng không hề bị bãi bỏ và đang có tình trạng một số luật và Luật Thương mại quy định khác nhau về cùng một vấn đề.

Thứ năm, pháp luật hiện hành chưa trừu tượng cơ chế giải quyết mâu thuẫn, xung đột trong áp dụng các nguyên tắc nêu trên.

4. Nhận xét và kiến nghị

Qua nghiên cứu kinh nghiệm pháp luật ở một số nước và thực tiễn pháp luật Việt Nam có thể thấy:

(1) Nguyên tắc “*ưu tiên áp dụng luật được ban hành sau*” được quy định để dự liệu các tình huống có sự mâu thuẫn trong các quy định của pháp luật. Do vậy, trong quá trình áp dụng pháp luật khi gặp tình huống mâu thuẫn, chông chéo (không phải là mong muốn, chủ đích của nhà làm luật) thì sẽ áp dụng nguyên tắc chung này để giải quyết.

(2) Nguyên tắc “*ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trước luật chung*” (*lex specialis derogat legi generali*) là nguyên tắc pháp lý mang tính phổ quát được quy định trong pháp luật ở nhiều nước. Khi xây dựng luật, các nhà làm luật đã dự liệu có chủ đích một cách rõ ràng những quy định có tính đặc thù của luật riêng/chuyên ngành (hay luật khác) so với quy định có tính nguyên tắc của luật chung (ví dụ: BLSDS), dù luật chuyên ngành/luật riêng được ban hành trước hay sau so với luật chung. Tuy nhiên, trên thực tế, rất khó xác định tiêu chí định tính, định lượng rõ ràng đâu là “*luật chung*”, đâu là “*luật riêng*”, “*luật chuyên ngành*”. Do vậy, để khắc phục vấn đề này, về mặt kỹ thuật lập pháp, trong một văn bản luật được coi là luật chuyên ngành phải có một điều khoản quy định rõ ràng rằng, quy định cụ thể nào của luật này sẽ được ưu tiên áp dụng trước luật chung. Trong trường hợp, luật chung ban hành sau, nếu nội dung tương ứng trong luật chuyên ngành không phù hợp thì cần trừu tượng điều khoản huỷ bỏ nội dung đó.

(3) *Cả hai nguyên tắc áp dụng pháp luật nêu trên đều rất cần thiết trong xử lý các tình huống pháp lý phát sinh trong thực tiễn.* Trong trường hợp, giữa các luật về cùng một vấn đề có quy định khác nhau/mâu thuẫn, thì cần xem xét ưu tiên áp dụng nguyên tắc “*ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trước luật chung*” (*lex specialis derogat legi generali*)

như một ngoại lệ chung, trước khi xem xét áp dụng nguyên tắc “*ưu tiên áp dụng luật được ban hành sau*” với điều kiện, luật được coi là chuyên ngành/luật riêng phải có một điều khoản quy định rõ ràng rằng, quy định cụ thể nào của đạo luật chuyên ngành này sẽ được ưu tiên áp dụng so với đạo luật chung.

(4) Từ nhận xét trên, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi khoản 3 Điều 156 Luật BHVBQPPL năm 2015 theo hướng: “*Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản ban hành sau; trường hợp văn bản ban hành trước có quy định ưu tiên áp dụng pháp luật đối với vấn đề đó thì áp dụng quy định của văn bản ban hành trước, trừ trường hợp tồn tại mâu thuẫn rõ ràng và không thể hoá giải được*”.

Bên cạnh đó, trong công tác xây dựng pháp luật, việc tăng cường kỷ luật, kỷ cương, bảo đảm thực hiện đầy đủ, nghiêm túc Điều 12 Luật BHVBQPPL năm 2015 ngay từ giai đoạn soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, nhằm hạn chế tối đa những quy định mâu thuẫn, chông chéo giữa các luật, cũng như việc lạm dụng nguyên tắc “*ưu tiên áp dụng pháp luật*”... là rất cần thiết. Do đó, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi khoản 2 Điều 12 theo hướng, quy định rõ hơn về trách nhiệm của cơ quan chủ trì soạn thảo trong việc rà soát hệ thống pháp luật và trong hồ sơ dự án trình thẩm định, thẩm tra, thông qua... phải có báo cáo kết quả rà soát để làm cơ sở xác định rõ trách nhiệm và bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Theo đó, khoản 2 Điều 12 viết lại như sau: *trong trường hợp văn bản (phần, chương, mục, tiểu mục, điều, khoản, điểm của văn bản QPPL) do mình đã ban hành có quy định khác với văn bản mới nhưng cần tiếp tục được áp dụng thì phải được chỉ rõ trong văn bản mới đó.*

(5) Về lâu dài, chúng tôi cho rằng, cần nghiên cứu hoàn thiện cơ chế bảo hiến hoặc giao cho Toà án nhân dân tối cao trách nhiệm xử lý khi có sự mâu thuẫn, xung đột trong áp dụng các nguyên tắc áp dụng pháp luật nêu trên ■

TRÁCH NHIỆM GIẢI TRÌNH CỦA CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC TRONG XÂY DỰNG LUẬT, PHÁP LỆNH

Trương Hồng Quang

TS. Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: cơ quan hành chính nhà nước, trách nhiệm giải trình.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/03/2020

Biên tập : 26/03/2020

Duyệt bài : 29/03/2020

Tóm tắt:

Trách nhiệm giải trình là một trong những phương thức để kiểm soát quyền lực nhà nước. Bài viết phân tích, đánh giá thực tiễn thực hiện trách nhiệm giải trình của cơ quan hành chính nhà nước trong hoạt động xây dựng luật, pháp lệnh tại Việt Nam thời gian qua và đề xuất kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật nhằm tăng cường trách nhiệm giải trình của cơ quan hành chính nhà nước trong hoạt động xây dựng luật, pháp lệnh.

Article Information:

Keywords: government agencies, accountability.

Article History:

Received : 16 Mar. 2020

Edited : 26 Mar. 2020

Approved : 29 Mar. 2020

Abstract:

Accountability is one of methods for controlling the state power. This article provides analysis and assessment of the practical accountability of the government agencies in activities of the law and ordinance formulation in Vietnam and provides proposed recommendations to improve the provisions of law in order to enhance accountability of the government agencies in the law and ordinance making activities formulation.

1. Quan niệm về trách nhiệm giải trình của cơ quan hành chính nhà nước trong xây dựng luật, pháp lệnh

1.1. Trách nhiệm giải trình

Trên thế giới cũng như tại Việt Nam hiện có nhiều định nghĩa khác nhau về khái niệm trách nhiệm giải trình (TNGT) với nhiều cách tiếp cận¹. Sở dĩ có nhiều quan

niệm khác nhau như vậy vì mỗi định nghĩa không thể phản ánh đầy đủ mọi mặt của hiện tượng này trong đời sống nhà nước và xã hội². Theo một số nghiên cứu³, TNGT là khái niệm thuộc phạm trù đạo đức và quản trị; là thuật ngữ chính trị - pháp lý với rất nhiều ý nghĩa. Nó có nghĩa gần với những khái niệm như trách nhiệm thực hiện, trách nhiệm trả lời, biện minh, đáng bị khiển trách,

1 Xem: Phạm Hồng Thái, Nguyễn Anh Đức (2019), Trách nhiệm giải trình trong tổ chức và hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước, in trong: Đại sứ quán Anh, Khoa Luật (ĐHQG Hà Nội), Viện Khoa học Môi trường và Xã hội, tr.158-159.

2 Xem: Phạm Hồng Thái, Nguyễn Anh Đức (2019), *ltd*, tr.159.

3 Xem: Adam Przeworski, Susan C. Stokes (1999), *Democracy, Accountability, and Representation*, Cambridge University Press; Gaventa, J. (2002), "Exploring citizenship, participation and accountability", *IDS bulletin*, 33(2), 01-14; Jerome B McKinney, Lawrence C Howard (1998), *Public Administration, Balancing Power and Accountability*, Second Edition, Greenwood Publishing Group.

trách nhiệm pháp lý⁴. ... Trên khía cạnh phạm vi của hoạt động, TNGT có phạm vi tương đối rộng, diễn ra trong cả khu vực công và khu vực tư. Trên khía cạnh nội dung của hoạt động, có ba quan niệm chính về TNGT: i) mang tính tự giác, chủ động của các chủ thể (TNGT chủ động); ii) là nghĩa vụ của một chủ thể trước các chủ thể khác (TNGT bị động); iii) vừa mang tính tự giác vừa là nghĩa vụ của các chủ thể (TNGT chủ động và bị động). Dưới góc độ quản trị công, cũng có những quan điểm chưa đồng nhất về các thành tố cấu thành nên TNGT⁵.

Dù theo quan niệm nào thì nội dung của việc giải trình đều hàm chứa nghĩa vụ và trách nhiệm cung cấp thông tin, giải thích, trả lời một cách công khai, minh bạch gắn liền với việc nhận trách nhiệm và chịu trách nhiệm về nhiệm vụ, quyền hạn được giao. Trong một công trình nghiên cứu, Fisher đã đưa ra một nhận định về TNGT trong một thể chế quản trị như sau: “TNGT là phương tiện cụ thể hóa mối quan hệ giữa các thể chế, phân định trách nhiệm, kiểm soát quyền lực, tăng cường tính hợp pháp, và cuối cùng thúc đẩy tính dân chủ”⁶. Nói cách khác, mục đích TNGT là tạo niềm tin vào các thể chế quản trị và bảo đảm rằng các thể chế này thực sự đem lại lợi ích cho những người tạo dựng và

tham gia⁷. Tuy nhiên, trách nhiệm sẽ không còn ý nghĩa gì nếu như một bên chịu trách nhiệm vô căn cứ - trách nhiệm phải dựa trên sự giải trình. Ngược lại, chỉ giải trình mà không coi là nghĩa vụ và không kèm theo chế tài thì sự giải trình đó không hơn nhiều những biện hộ văn hoa⁸.

1.2. Trách nhiệm giải trình của cơ quan hành chính nhà nước trong xây dựng luật, pháp lệnh

Nguyên tắc nghĩa vụ giải trình của Nhà nước là một trong nhiều nguyên tắc gắn liền với Nhà nước pháp quyền⁹. Trong khuôn khổ hoạt động của Nhà nước, TNGT được hiểu là trách nhiệm của cơ quan công quyền đã nhận quyền lực từ nhân dân và đặt ra mục tiêu thực thi quyền lực vì nhân dân thì đồng thời có nghĩa vụ trả lời, lý giải và chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình. Theo nghĩa đó, TNGT có thể được hiểu là việc cơ quan nhà nước cung cấp, giải thích, làm rõ các thông tin về thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao và chịu trách nhiệm của mình trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đó.

TNGT của cơ quan hành chính nhà nước là phương tiện, công cụ để kiểm soát việc thực hiện quyền lực hành pháp và quyền lực hành chính, để Nhà nước, xã hội, nhân dân kiểm soát hoạt động của các cơ

- 4 Xem: Bùi Thị Cần (2017), “Trách nhiệm giải trình của Chính phủ”, tạp chí Lý luận Chính trị, (4), tr.111 - 116.
- 5 Xem: World Bank, Accountability in Governance, tại <https://siteresources.worldbank.org/PUBLICSECTORANDGOVERNANCE/Resources/AccountabilityGovernance.pdf>, truy cập ngày: 20/02/2020; Phạm Duy Nghĩa (2015), Quan niệm về trách nhiệm giải trình trong thực thi công vụ, Chuyên đề thuộc Đề tài cấp Bộ “Trách nhiệm giải trình trong thực thi công vụ nhằm phòng ngừa tham nhũng ở Việt Nam”, Thanh tra Chính phủ, Viện Khoa học Thanh tra, Hà Nội.
- 6 Xem: Fisher, E. (2004), The European Union in the Age of Accountability, Oxford Journal of Legal Studies, 2004.24 (3), p.495-515.
- 7 Xem: Phan Thị Thanh Thủy (2018), “Trách nhiệm giải trình trong quản trị công ty ở Việt Nam - Từ lý luận đến thực tiễn”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 11 (363), tr.23-29.
- 8 Xem: Nguyễn Hoàng Anh (2018), Trách nhiệm giải trình trong quản trị nhà nước, http://www.issi.gov.vn/trach-nhiem-giai-trinh-trong-quan-tri-nha-nuoc_t104c2715n2633tn.aspx, ngày 05/7/2018.
- 9 Bên cạnh đó còn có các nguyên tắc: phân chia quyền lực; hiệu lực pháp lý cao nhất của hiến pháp; tính thống nhất của hệ thống pháp luật; cơ quan hành pháp và tư pháp phải chấp hành hiến pháp và văn bản pháp luật; an toàn pháp luật và bảo vệ sự tin cậy vào pháp luật; tương xứng; các đảm bảo đối với việc bảo vệ pháp luật; bảo đảm giải quyết tranh chấp bằng con đường toà án và trách nhiệm nghe ý kiến. Các nguyên tắc này có phần nghiêng theo quan niệm của người Pháp. Xem: Jacques Chevallier (2010), L'Etat de droit, 5e éd, Nxb. Montchrestien, tr.67-89. Dẫn theo: Nguyễn Văn Quân (2015), “Nhà nước pháp quyền như một chuẩn mực quốc tế”, Tạp chí Luật học, (11), tr.33-34.

quan hành chính nhà nước, của cán bộ, công chức trong bộ máy đó¹⁰. Bên cạnh đó, cơ quan hành chính nhà nước còn có thể có các TNGT trong các hoạt động thực thi quyền lực nhà nước khác, không chỉ giới hạn trong việc thực hiện quyền lực hành pháp hay quyền lực hành chính. Một hoạt động rõ nét nhất đó là việc cơ quan hành chính nhà nước tham gia vào hoạt động xây dựng pháp luật (liên quan đến việc thực hiện quyền lập pháp).

Trong hoạt động xây dựng luật, pháp lệnh nói riêng và xây dựng pháp luật nói chung, TNGT được quy định chủ yếu trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015¹¹. Chủ thể thực hiện TNGT trong hoạt động xây dựng luật, pháp lệnh khá đa dạng (bao gồm cơ quan hành chính nhà nước - Chính phủ, cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội; các cơ quan của Quốc hội...). Trong đó, TNGT của cơ quan hành chính nhà nước chủ yếu trong giai đoạn trước khi trình dự án luật, pháp lệnh ra Quốc hội/Ủy ban thường vụ Quốc hội. Sau khi dự án luật, pháp lệnh được Quốc hội/Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét thì vai trò chủ trì chính lý, tiếp thu giải trình thuộc về các cơ quan của Quốc hội và các cơ quan trình dự án luật, pháp lệnh chỉ có trách nhiệm phối hợp. Về cơ bản, TNGT trong hoạt động này được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm sự giải trình (bao gồm việc cung cấp thông tin, giải trình, giải đáp về thẩm quyền, chức năng được giao/ủy nhiệm) và sự chịu trách nhiệm. Hơn nữa, TNGT trong hoạt động này cũng chủ yếu là giải trình chủ động, là trách nhiệm và nghĩa

vụ. Điều đó được thể hiện qua rất nhiều bước của quy trình xây dựng luật, pháp lệnh như: lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh; xem xét, thông qua dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh; soạn thảo, xem xét, thông qua dự án luật, pháp lệnh.

2. Một số vấn đề đặt ra đối với việc thực hiện trách nhiệm giải trình của quan hành chính nhà nước trong quá trình xây dựng luật, pháp lệnh

Thứ nhất, quy định về đăng tải dự thảo văn bản trên các cổng thông tin điện tử của cơ quan soạn thảo và Chính phủ đã được các cơ quan thực hiện nhưng việc tiếp thu, xử lý và giải trình tiếp thu ý kiến đóng góp của các chuyên gia, các nhà khoa học, các đối tượng chịu sự tác động trực tiếp nói riêng và của công chúng nói chung trong nhiều trường hợp chưa được nghiêm túc thực hiện¹².

Nhiều cơ quan chưa coi trọng đúng mức việc lấy ý kiến và việc tiếp thu, giải trình, phản hồi đầy đủ ý kiến của Nhân dân, đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản¹³. Mặc dù Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (Luật năm 2015) quy định trách nhiệm của cơ quan chủ trì lấy ý kiến trong việc tiếp thu, giải trình ý kiến góp ý và đăng tải công khai nội dung tiếp thu giải trình nhưng các cơ quan hầu hết chỉ tiếp thu, giải trình trong hồ sơ trình, hồ sơ gửi thẩm định, thẩm tra mà không đăng tải công khai nội dung này để cơ quan, tổ chức, cá nhân góp ý biết. Trong khi đó lại thiếu cơ chế pháp lý để kiểm soát tác động của các nhóm lợi ích đến việc hoạch định chính sách¹⁴.

10 Xem: Phạm Hồng Thái, Nguyễn Anh Đức (2019), Trách nhiệm giải trình trong tổ chức và hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước, t.lđđ, tr.160.

11 Sau đây viết tắt là Luật năm 2015.

12 Xem: Lê Anh (2018), Nâng cao hiệu quả lấy ý kiến người dân trong xây dựng chính sách, pháp luật, <http://quochoi.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tin-tuc/Lists/News&ItemID=37520>, truy cập ngày 06/10/2018.

13 Xem: Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo số 08/BC-BTP ngày 11/01/2019, t.lđđ, Hà Nội, tr.14.

14 Xem: Lương Đình Hải (2015), “Tác động của nhóm lợi ích ở Việt Nam hiện nay”, Tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam, (4), nguồn: <http://tapchikhxh.vass.gov.vn/tac-dong-cua-nhom-loi-ich-o-viet-nam-hien-nay-n50205.html>; Nguyễn Hữu Đê (2014), “Tác động của các nhóm lợi ích đến việc ban hành chính sách”, Tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam, (12), tr.10-18, nguồn: <http://www.vjol.info/index.php/khkhvn/article/viewFile/23601/20179>.

Thứ hai, một số bộ, cơ quan ngang bộ chưa thực sự quan tâm, tập trung chỉ đạo công tác xây dựng pháp luật, đặc biệt là công tác thẩm định, tiếp thu, giải trình ý kiến thẩm định các dự án, dự thảo¹⁵.

Nhìn chung các dự án, dự thảo đều được cơ quan chủ trì soạn thảo tiếp thu, giải trình ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp, trong đó chủ yếu là tiếp thu¹⁶. Tuy nhiên, việc giải trình, tiếp thu ý kiến thẩm định vẫn còn một số tồn tại, hạn chế sau đây:¹⁷

- Ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp đối với một số dự án, dự thảo chưa tiếp thu đầy đủ hoặc có giải trình nhưng chưa thuyết phục (Dự thảo Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa quy định tuân thủ doanh nghiệp nhỏ và vừa quốc gia; Luật Dân số)¹⁸.

- Một số dự án, dự thảo chưa có ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp nhưng cơ quan chủ trì soạn thảo đã trình Chính phủ hoặc vừa gửi Bộ Tư pháp thẩm định vừa trình Chính phủ (Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của 4 pháp lệnh có liên quan đến quy hoạch, Nghị quyết về thực hiện thí điểm cấp thị thực điện tử cho người nước ngoài nhập cảnh Việt Nam); không gửi lại Báo cáo giải trình, tiếp thu cho Bộ Tư pháp (Dự thảo Luật Đo đạc và bản đồ) hoặc gửi không đúng thời hạn, gây

khó khăn cho Bộ Tư pháp trong theo dõi việc giải trình, tiếp thu ý kiến thẩm định.

- Có trường hợp, cơ quan chủ trì soạn thảo dự án, dự thảo bổ sung nhiều vấn đề mới sau khi thẩm định, nhưng không chuyển đề Bộ Tư pháp thẩm định bổ sung.

Thứ ba, TNGT của cơ quan trình dự án luật, pháp lệnh trong giai đoạn trình dự án luật, pháp lệnh còn có tính cắt khúc và chưa hợp lý¹⁹.

TNGT của cơ quan trình dự án luật, pháp lệnh trong giai đoạn trình dự án luật, pháp lệnh hiện nay có sự thay đổi vai trò từ chủ trì sang vai trò phối hợp. Dự án luật được trình ra Quốc hội xem xét, thông qua tại một, hai hoặc ba kỳ họp Quốc hội sau khi đã được thẩm tra và được Ủy ban thường vụ Quốc hội cho ý kiến. Sau khi dự án, dự thảo luật được các đại biểu Quốc hội thảo luận, cho ý kiến, cơ quan trình dự án luật không còn vai trò chủ động trong việc nghiên cứu, giải trình, tiếp thu và chỉnh lý dự án, dự thảo. Theo quy định tại các Điều 74, 75, 76 Luật năm 2015, cơ quan trình dự án luật chỉ đóng vai trò phối hợp mà không được chủ động trong việc tiếp thu, giải trình ý kiến góp ý về dự án. Nhiệm vụ chủ trì được chuyển sang cho các cơ quan của Quốc hội. Đối với dự án luật được xem xét, thông qua tại hai hoặc

- 15 Xem: Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo số 95/BC-BTP ngày 29/3/2019 “Một số nội dung cơ bản của công tác thẩm định và việc giải trình, tiếp thu ý kiến thẩm định trong chính lý, hoàn thiện dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội”, Hà Nội, tr.8.
- 16 Chẳng hạn, đối với dự án Luật Quản lý ngoại thương, cơ quan chủ trì đã tiếp thu toàn bộ ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp; đối với dự án Luật Cảnh tranh, cơ quan chủ trì soạn thảo đã tiếp thu 23/28 ý kiến được nêu trong Báo cáo thẩm định của Bộ Tư pháp. Đối với những nội dung không tiếp thu, cơ quan chủ trì soạn thảo đều có ý kiến giải trình; cơ bản ý kiến giải trình là hợp lý (như Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thể dục thể thao, Luật Quốc phòng (sửa đổi)...). Phần lớn các báo cáo giải trình, tiếp thu ý kiến thẩm định đều được gửi đến Bộ Tư pháp trước khi trình Chính phủ. Xem: Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo số 95/BC-BTP ngày 29/3/2019, tldd, tr.8.
- 17 Xem: Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo số 95/BC-BTP ngày 29/3/2019, tldd, tr.9-10.
- 18 Về tính thống nhất của hệ thống pháp luật, ý kiến thẩm định nêu dự án Luật còn có sự trùng lặp với các luật có liên quan như Luật Người cao tuổi, Luật Thanh niên, Luật Trẻ em, Luật Quy hoạch, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật... Về nội dung, tính quy phạm, dự án Luật chưa làm rõ được nội hàm, biện pháp xử lý vấn đề quy mô, cơ cấu, phân bố và nâng cao chất lượng dân số; các quy định còn thiếu tính cụ thể, chưa rõ chủ thể thực hiện, cách thức thực hiện từng biện pháp, chưa có sự gắn kết về nội dung giữa các điều, khoản, nội dung quy phạm chưa thực sự đáp ứng văn phong, ngôn ngữ pháp lý.
- 19 Trong phần này tác giả có tham khảo tài liệu: Bộ Tư pháp (2019), Đề tài NCKH cấp Bộ “Phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp theo tinh thần Hiến pháp năm 2013”, Ban Chủ nhiệm: Lê Thị Thiệu Hoa, Trương Hồng Quang, Hà Nội, tr.86-89.

ba kỳ họp thì ở kỳ họp cuối cùng, quyền trình dự án luật thuộc về Ủy ban thường vụ Quốc hội. Điều này cũng đồng nghĩa với thực tế là với một dự án luật, có hai chủ thể trình (cơ quan trình ban đầu và cơ quan của Quốc hội chịu trách nhiệm chỉnh lý dự án luật) và một chủ thể quyết định (Quốc hội). Tương tự như vậy, đối với dự thảo pháp lệnh, trong thời gian giữa hai phiên họp, cơ quan chủ trì thẩm tra chủ trì, phối hợp với cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình dự án, dự thảo, Thường trực Ủy ban pháp luật, Bộ Tư pháp và cơ quan, tổ chức có liên quan nghiên cứu, giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo theo sự chỉ đạo của Ủy ban thường vụ Quốc hội (điểm b, khoản 2 Điều 77 Luật năm 2015).

Như vậy, có thể thấy rằng, quy trình xây dựng luật, pháp lệnh hiện nay còn mang tính “cắt khúc” trong việc thực hiện các quyền nghiên cứu, giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự án luật.

Bên cạnh đó, việc giao toàn bộ quá trình nghiên cứu, giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự án luật cho cơ quan thẩm tra, Ủy ban thường vụ Quốc hội chủ trì nhằm loại bỏ sự chi phối lợi ích cục bộ của bộ, ngành (nếu có) khi hoàn thiện dự án luật vẫn còn có một số điểm chưa hợp lý sau:

- Theo quy trình như hiện nay, cơ quan thẩm tra chủ trì phối hợp với cơ quan trình dự án luật nghiên cứu, giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự án luật báo cáo Ủy ban thường vụ Quốc hội. Quy trình này chưa phân biệt rõ vai trò của cơ quan trình dự án luật, pháp lệnh với cơ quan thẩm tra, chưa đảm bảo tính độc lập, khách quan cũng như chưa đảm bảo đúng vai trò của cơ quan thẩm tra dự án luật. Có thể thấy, nếu như trong giai đoạn thẩm tra, cơ quan thẩm tra đóng vai trò là cơ quan phản biện đưa ra ý kiến và cơ quan soạn thảo có trách nhiệm nghiên cứu, giải trình hoặc tiếp thu các ý kiến của cơ quan thẩm tra, thì đến giai đoạn tiếp theo, cơ quan thẩm tra lại

cùng với cơ quan soạn thảo trực tiếp tham gia nghiên cứu, tiếp thu, chỉnh lý dự án luật. Vai trò của các cơ quan của Quốc hội là phải nhìn dự án luật với những đề xuất chủ trương chính sách của nó dưới góc độ lợi ích chính đáng của đại đa số cử tri mà họ đại diện, mà không phải cùng chia sẻ với chủ thể trình dự án luật, và càng không phải ở vai trình ra một dự án luật khác với những chủ trương khác, cho dù cùng một tên gọi của dự luật. Với vai trò là cơ quan đề xuất và chủ trì soạn thảo dự án luật, cơ quan trình dự án luật phải có trách nhiệm bảo vệ chính sách đề xuất được thể hiện trong các dự án luật của mình đến cùng mà không phải trách nhiệm của cơ quan thẩm tra dự án luật²⁰. Nếu cơ quan thẩm tra cùng một lúc đóng hai vai trò thì khó có thể bảo đảm được tính khách quan, toàn diện trong quá trình xem xét, thông qua dự án luật. Ngoài ra, giao cho cơ quan thẩm tra chủ trì việc nghiên cứu, giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự án, dự thảo ngay sau khi cơ quan thẩm tra vừa cho ý kiến thẩm tra dự án luật còn có thể dẫn tới việc chỉnh lý dự án luật theo ý kiến thẩm tra mà coi nhẹ việc giải trình của cơ quan chủ trì soạn thảo dự án luật.

- Đa số cơ quan trình dự án luật, pháp lệnh là người tổ chức thực thi luật sau khi luật được ban hành. Do đó, để đề xuất việc ban hành một chính sách, cơ quan này phải dự liệu khá kỹ khả năng thực thi chính sách. Nếu việc giải trình, tiếp thu và chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh của cơ quan thẩm tra dẫn đến sự thay đổi lớn về chính sách (khác xa so với quan điểm, định hướng lớn ban đầu) thì những dự liệu về khả năng thực thi của chính sách của cơ quan trình trở nên khó khăn. Mặt khác, cơ quan trình không được quyền chủ động trong việc trình, rút dự án luật, pháp lệnh tại giai đoạn này, do đó sau khi luật, pháp lệnh được ban hành có thể có “độ vênh” giữa quy định của pháp luật và thực tế tổ chức thi hành, ảnh hưởng tới tính khả thi của dự án luật.

20 Xem thêm: Nguyễn Đăng Dung (2013), Tham luận “Quy trình thẩm tra các dự luật của Hội đồng và các Ủy ban Quốc hội”, Tọa đàm Thực trạng và những yêu cầu đổi mới của Luật Ban hành văn bản Quy phạm pháp luật của, Văn phòng Chính phủ, TP. Hải Phòng, ngày 20/9/2013, tr.11.

3. Một số kiến nghị tăng cường trách nhiệm giải trình của các cơ quan hành chính nhà nước trong quá trình xây dựng luật, pháp lệnh

Để tăng cường trách nhiệm giải trình của các cơ quan hành chính nhà nước trong quá trình xây dựng luật, pháp lệnh, tác giả đề xuất một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, sửa đổi Luật năm 2015 theo hướng sau:

- Trao cho cơ quan trình dự án luật trách nhiệm chính lý dự án luật cho đến khi dự án luật được thông qua.

Như đã đề cập ở trên, việc giao cơ quan thẩm tra chủ trì chính lý dự án luật, pháp lệnh sẽ khó bảo đảm tính khách quan, độc lập của hoạt động thẩm tra; không bảo đảm tính liên tục trong suốt quá trình lập đề nghị, soạn thảo dự án luật, pháp lệnh từ đề xuất, soạn thảo, trình cho đến giai đoạn chính lý dự thảo. Đặc biệt là hạn chế tính gắn kết giữa giai đoạn xây dựng, phân tích, đánh giá chính sách với giai đoạn soạn thảo, cũng như tính chủ động và trách nhiệm đến cùng của cơ quan trình dự án luật, pháp lệnh. Điều này dẫn đến tình trạng cơ quan chủ trì soạn thảo thường có xu hướng phó mặc cho cơ quan thẩm tra đề xuất phương án chính lý hoặc cơ quan thẩm tra không chủ động phối hợp mà độc lập chính lý. Hậu quả là, có nhiều trường hợp các chính sách, quy định được sửa đổi, bổ sung nhiều so với dự án luật, pháp lệnh của cơ quan trình, gây khó khăn cho việc thi hành văn bản sau khi được ban hành và việc ban hành các quy định chi tiết thi hành các văn bản đó. Thậm chí có những trường hợp dẫn đến có những sai sót về mặt nội dung.

- Bổ sung quy định các biện pháp chế tài đối với tổ chức, cá nhân không thực hiện đầy đủ quy định về TNGT trong hoạt động xây dựng luật, pháp lệnh.

TNGT sẽ không có đầy đủ ý nghĩa của nó nếu như trách nhiệm bị ràng buộc bởi trách nhiệm của chủ thể. Điều này có nghĩa là cần phải có biện pháp chế tài đối với chủ thể không thực hiện đầy đủ TNGT trong hoạt động xây dựng luật, pháp lệnh, trong đó

có chế tài đối với cơ quan hành chính nhà nước.

- Mở rộng cơ hội tiếp cận thông tin cho người dân theo hướng quy định cụ thể trách nhiệm của cơ quan chủ trì soạn thảo cũng như các cơ quan liên quan trong việc công khai thông tin về quá trình xây dựng luật, pháp lệnh một cách toàn diện, nhiều chiều, cách thức cung cấp thông tin phải đơn giản, dễ tiếp cận, đặc biệt tùy theo từng đối tượng cần lấy ý kiến để có hình thức cung cấp thông tin phù hợp. Ví dụ, cần đăng tải công khai báo cáo giải trình, tiếp thu ý kiến thẩm định các dự án luật, pháp lệnh... trên Cổng thông tin điện tử của cơ quan trình, thẩm định dự án, dự thảo;

- Bổ sung quy định về các nội dung xin ý kiến phải được thuyết minh và giải trình rõ ràng về mục đích, quan điểm, các khía cạnh nội dung, tác động của chính sách, dự thảo luật. Nếu có nhiều nội dung thì phải xác định các nội dung trọng tâm, trọng điểm, các nội dung có vướng mắc, các nội dung liên quan đến lợi ích của nhiều nhóm đối tượng trong xã hội...;

- Bổ sung quy định về trách nhiệm của cơ quan thẩm định, thẩm tra dự án luật, pháp lệnh trong giám sát hoạt động tổ chức lấy ý kiến và giải trình ý kiến của cơ quan chủ trì soạn thảo. Các cơ quan này sẽ phải xem xét, đánh giá việc tổng hợp hoặc giải trình ý kiến của cơ quan soạn thảo, nếu thấy chưa đầy đủ hoặc ý kiến giải trình chưa xác đáng có thể trả lại hồ sơ cho cơ quan soạn thảo.

Thứ hai, sửa đổi điểm d khoản 2 Điều 24 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 theo hướng tạo cơ sở vững chắc hơn nữa cho việc thực hiện TNGT trong hoạt động xây dựng pháp luật. Quy định hiện hành tại điểm d khoản 2 Điều 24 còn nặng về quản lý, chưa tiếp cận được dưới góc độ đây là một quyền của công dân. Bởi lẽ, khi thông tin được phép cung cấp thì lý do, mục đích của việc sử dụng thông tin không còn quan trọng. Vì vậy, pháp luật ở nhiều nước trên thế giới không yêu cầu phải nêu lý do, mục đích của việc sử dụng thông tin ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Tài liệu tiếng Anh

- 1 Adam Przeworski, Susan C. Stokes (1999), *Democracy, Accountability, and Representation*, Cambridge University Press.
- 2 Fisher, E. (2004), *The European Union in the Age of Accountability*, Oxford Journal of Legal Studies, 2004.24 (3), p.495-515.
- 3 Gaventa, J. (2002), “Exploring citizenship, participation and accountability”, *IDS bulletin*, 33(2), 01-14.
- 4 Jerome B McKinney, Lawrence C Howard (1998), *Public Administration, Balancing Power and Accountability*, Second Edition, Greenwood Publishing Group.
- 5 David M. Olson (1980), *The Legislative Process: A Comparative Approach*, Harper & Row Publishers, New York.
- 6 World Bank, *Accountability in Governance*, tại <https://siteresources.worldbank.org/PUBLIC-SECTORANDGOVERNANCE/Resources/AccountabilityGovernance.pdf>, ngày truy cập: 20/02/2020.

Tài liệu tiếng Việt

- 1 Nguyễn Hoàng Anh (2018), *Trách nhiệm giải trình trong quản trị nhà nước*, http://www.issi.gov.vn/trach-nhiem-giai-trinh-trong-quan-tri-nha-nuoc_t104c2715n2633tn.aspx, ngày 05/7/2018.
- 2 Báo cáo phát triển Việt Nam 2010: Các thể chế hiện đại, Báo cáo chung của các nhà tài trợ tại Hội nghị tư vấn các nhà tài trợ cho Việt Nam Hà Nội, 03-04/12/2009, Tóm tắt, tr. xviii, nguồn: <http://www.mpi.gov.vn/Pages/tinbai.aspx?idTin=10114&idcm=236>.
- 3 Bộ Khoa học và Công nghệ (2015), Đề tài NCKH cấp Nhà nước “*Nghiên cứu mô hình xây dựng pháp luật đáp ứng yêu cầu của nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế*”, Chương trình “*Nghiên cứu khoa học phát triển xã hội và quản lý phát triển xã hội ở Việt Nam đến năm 2020*”, Chủ nhiệm: Lê Hồng Hạnh, Hà Nội.
- 4 Bộ Tư pháp (2013), Báo cáo số 06b/BC-BTP ngày 26/11/2013 “*Tổng kết thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân năm 2004*”, Hà Nội.
- 5 Bộ Tư pháp (2014), Đề tài NCKH cấp Bộ “*Trách nhiệm giải trình của các cơ quan hành chính nhà nước - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*”, Ban Chủ nhiệm: Phạm Hồng Quang, Dương Thị Bình, Hà Nội.
- 6 Bộ Tư pháp (2018), Báo cáo ngày 11/02/2018 “*Đánh giá tác động của chính sách trong đề nghị xây dựng Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật*”, Hà Nội.
- 7 Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo số 08/BC-BTP ngày 11/01/2019 “*Đánh giá 03 năm thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015*”, Hà Nội.
- 8 Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo số 95/BC-BTP ngày 29/3/2019 “*Một số nội dung cơ bản của công tác thẩm định và việc giải trình, tiếp thu ý kiến thẩm định trong chính lý, hoàn thiện dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết trình Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội*”, Hà Nội.
- 9 Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo số 55/BC-BTP ngày 12/4/2019 “*Báo cáo thẩm định Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật*”, Hà Nội.
- 10 Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo kết quả nghiên cứu quy trình lập pháp một số nước trên thế giới, ngày 21/8/2019, Hà Nội.
- 11 Bộ Tư pháp (2019), Đề tài NCKH cấp Bộ “*Phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp theo tinh thần Hiến pháp năm 2013*”, Ban Chủ nhiệm: Lê Thị Thiệu Hoa, Trương Hồng Quang, Hà Nội.

(Xem tiếp trang 51)

KHẮC PHỤC SỰ “NỬA VỜI” CỦA CÔNG ĐOÀN Ở VIỆT NAM TRONG PHỔ BIẾN, GIÁO DỤC PHÁP LUẬT CHO NGƯỜI LAO ĐỘNG

Phạm Thị Duyên Thảo

TS. Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Phổ biến pháp luật; công đoàn; người lao động.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/03/2020

Biên tập : 19/03/2020

Duyệt bài : 22/03/2020

Article Information:

Keywords: law dissemination; trade union; laborers

Article History:

Received : 12 Mar. 2020

Edited : 19 Mar. 2020

Approved : 22 Mar. 2020

Tóm tắt:

Bài viết tập trung luận giải có hay không có sự “nửa vời” của tổ chức công đoàn trong phổ biến, giáo dục pháp luật cho người lao động, và nếu có, giải pháp nào khắc phục thực trạng này và nâng cao hiệu quả trong thực tiễn.

Abstract:

This article is focused on discussions on whether or not there is “half-way” of law dissemination and communication by Trade Union for the laborers, and if any, which solutions are to be carried out to overcome the situation and improve the effectiveness in practical enforcement.

1. Có hay không sự “nửa vời” của tổ chức Công đoàn trong phổ biến, giáo dục pháp luật cho người lao động

- *Khía cạnh cơ sở pháp lý*

Luật Phổ biến, giáo dục pháp luật năm 2013 (Luật PBGDPL) quy định: Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên có trách nhiệm “*tổ chức phổ biến, giáo dục pháp luật cho hội viên, đoàn viên của tổ chức mình...*” (Điều 29). Luật Công đoàn năm 2013 ghi nhận Công đoàn có nghĩa vụ “*tuyên truyền đường lối, chủ trương, chính*

sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước liên quan đến Công đoàn, người lao động; tuyên truyền, vận động, giáo dục người lao động học tập, nâng cao ý thức chấp hành pháp luật...” (Điều 15).

Giao cho tổ chức Công đoàn PBGDPL cho người lao động ở Việt Nam là hợp lý, vì PBGDPL không chỉ là một khía cạnh mà còn là phương tiện cần thiết cho quá trình đại diện và bảo vệ quyền lợi cho người lao động của mọi tổ chức Công đoàn. Tuy nhiên, ngay từ các quy định của pháp luật đã có những bất cập, cụ thể:

Thứ nhất, Tổng liên đoàn lao động (TLĐLĐ) Việt Nam là đại diện và bảo vệ quyền lợi của người lao động, còn thực hiện nhiều chức năng của một tổ chức chính trị - xã hội có bề dày từ lịch sử cách mạng của Dân tộc. Vì vậy, ngoài việc chịu trách nhiệm tổ chức PBGDPL cho người lao động, TLĐLĐ còn có vai trò: “*vận động nhân dân chấp hành pháp luật; phối hợp với cơ quan nhà nước, tổ chức hữu quan PBGDPL cho nhân dân; tham gia giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về PBGDPL*” (Điều 27). Những quy định này đã khẳng định trách nhiệm của TLĐLĐ trong PBGDPL không phải là duy nhất dành cho người lao động.

Về nội dung, theo quy định, PBGDPL cho người lao động phải tập trung vào các quyền và nghĩa vụ của người lao động, người sử dụng lao động, pháp luật về việc làm, an toàn, vệ sinh lao động, chế độ tiền lương, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, pháp luật Công đoàn và các quy định khác của pháp luật về lao động. Quy định này cho thấy sự thiếu vắng việc giáo dục các kỹ năng cho người lao động, liên quan đến nhận biết và giải quyết các tranh chấp vốn hay nảy sinh với người sử dụng lao động. Đây cũng chính là nguyên nhân dẫn đến phần nhiều các cuộc biểu tình, đình công, lãn công của người lao động là bất hợp pháp.

Về hình thức PBGDPL, pháp luật quy định: đối với người lao động trong doanh nghiệp, hình thức chủ yếu là phổ biến trực tiếp, niêm yết các quy định của pháp luật tại nơi làm việc, tủ sách pháp luật, giỏ sách pháp luật, tờ gấp, lồng ghép trong các hoạt động văn hóa, văn nghệ. Bản thân quy định này cho thấy, hình thức chủ đạo dừng ở việc phổ biến pháp luật, tức là mới làm cho đông đảo người lao động biết đến pháp luật, chứ

chưa dừng ở việc giáo dục, làm cho pháp luật đi vào hành vi, trở thành thói quen hành xử theo pháp luật.

Về tổ chức, Ban Tuyên giáo của TLĐLĐ có nhiệm vụ: “*ngiên cứu, hướng dẫn nội dung, biện pháp tuyên truyền, giáo dục chủ trương, đường lối, nghị quyết của Đảng, chính sách pháp luật của Nhà nước, nghị quyết của Công đoàn...*”. Việc triển khai cụ thể thuộc về Hội đồng Phối hợp công tác PBGDPL của TLĐLĐ trên cơ sở phối hợp với các ban liên quan thuộc cơ cấu của TLĐLĐ. Quy định này làm cho tính chuyên môn trong PBGDPL bị ảnh hưởng bởi tính chất của hoạt động tuyên giáo, tuyên truyền.

Việc thiếu cơ chế cụ thể cho trách nhiệm pháp lý cá nhân đối với các hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến PBGDPL cho người lao động, thiếu cơ chế phản hồi của đối tượng được PBGDPL, cùng việc sử dụng chung bộ tiêu chí đánh giá hiệu quả của hoạt động này (tại Thông tư số 03/2018/TT-BTP ngày 10/3/2018 quy định Bộ tiêu chí đánh giá hiệu quả công tác phổ biến, giáo dục pháp luật) cho tất cả mọi loại hình PBGDPL cũng là những bất cập, sẽ ảnh hưởng đến hiệu quả trong thực tiễn.

Liên quan đến vai trò của Công đoàn trong PBGDPL, Luật PBGDPL quy định: TLĐLĐ có trách nhiệm: “*vận động tổ chức, cá nhân, doanh nghiệp tham gia và hỗ trợ hoạt động PBGDPL*” (Điều 29) và khi PBGDPL cho người lao động trong các doanh nghiệp: “*người sử dụng lao động có trách nhiệm bố trí thời gian, bảo đảm các điều kiện cần thiết để PBGDPL; phối hợp với tổ chức Công đoàn tổ chức PBGDPL cho người lao động trong doanh nghiệp; tổ chức Công đoàn có trách nhiệm chủ trì vận động người lao động tìm hiểu, học tập pháp luật*” (Điều 18). Sự phối hợp này là cần thiết,

nhưng nó cũng ngầm định một nguy cơ khá lớn, đó là sự phụ thuộc cũng như tính chất “chung một chiến tuyến” của Công đoàn với người sử dụng lao động, khi mà hoạt động PBGDPL cho người lao động của Công đoàn được “phối hợp” và đảm bảo “các điều kiện cần thiết” từ phía người sử dụng lao động.

- *Khía cạnh thực tiễn*

Quá trình chỉ đạo PBGDPL, TLĐLĐ Việt Nam chưa thực sự có nhiều chỉ đạo trực tiếp, xuất phát từ nhu cầu và đặc thù của từng nhóm người lao động, mà thiên nhiều về việc cụ thể hóa các chương trình, đề án tuyên truyền, PBGDPL của Nhà nước; tức là, Nhà nước có chương trình lớn nào thì TLĐLĐ có chương trình đó, ví dụ: Tuyên truyền biển, đảo và kết quả công tác phân giới cắm mốc biên giới đất liền Việt Nam - Trung Quốc, Việt Nam - Campuchia, công tác tăng dầy và tôn tạo hệ thống quốc giới Việt Nam - Lào; Tuyên truyền, phổ biến và giáo dục pháp luật về đảm bảo trật tự an toàn giao thông; Tuyên truyền bầu cử đại biểu Quốc hội; Tuyên truyền và tổ chức các hoạt động hướng về Đại hội phụ nữ toàn quốc... Đặc biệt, có những nội dung như tuyên truyền về lịch sử, vai trò của Công đoàn, hay về các ngày lễ lớn trong năm còn được tiến hành định kỳ hằng năm. Việc tuyên truyền này là cần thiết trong mối tương quan giữa Nhà nước và công dân, nhưng nó cũng cho

thấy rõ tính chính trị - xã hội của tổ chức Công đoàn khi thực hiện hoạt động PBGDPL, mà đáng ra vốn phải xuất phát gần hơn từ nhu cầu của người lao động, trong quan hệ lao động trực tiếp của mình. Điều này cũng đã được chính TLĐ thừa nhận: *“một số nội dung tuyên truyền, giáo dục còn nặng về lý luận, chưa sát với tình hình thực tiễn đất nước và sự phát triển đa dạng của các loại hình Công đoàn cơ sở”*¹.

Với hình thức tư vấn pháp lý cho người lao động - vốn được xem là mang tính “chuyên môn sâu” hơn cả trong các hình thức PBGDPL, dù hiện số lượng các trung tâm, văn phòng hoặc tổ tư vấn pháp luật được thành lập ở hầu hết Liên đoàn lao động các tỉnh, thành phố, Công đoàn ngành trung ương, Công đoàn Tổng Công ty trực thuộc, các đơn vị trực thuộc TLĐ, nhưng chất lượng hoạt động còn nhiều bất cập. Việc tư vấn pháp luật *“còn thụ động, chưa hướng về cơ sở và người lao động, chưa có sự phối hợp chặt chẽ về chuyên môn giữa các Ban chuyên đề với hoạt động tư vấn pháp luật; số lượng vụ việc tham gia tư vấn và bảo vệ đoàn viên, người lao động trước tòa án còn ít, chưa đáp ứng yêu cầu của đoàn viên và người lao động”*². Điều này đến từ nhiều nguyên nhân, trong đó có thể kể đến *“số cán bộ làm công tác tư vấn pháp luật chuyên trách ở các cấp Công đoàn còn ít, đa số là cán bộ kiêm nhiệm; trình độ, năng lực và*

1 Chỉ thị số 01/CT-TLĐ ngày 03/4/2006 về tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 03/NQ-ĐCT về “Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, giáo dục của tổ chức Công đoàn trong tình hình mới”, tr.1.
 2 Nghị quyết số 04/NQ-TLĐ của Đoàn Chủ tịch Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam về “Đổi mới và nâng cao chất lượng hoạt động tư vấn pháp luật của tổ chức công đoàn trong tình hình mới”, ngày 27/12/2010, tr.2.
 3 Nghị quyết số 04/NQ-TLĐ của Đoàn Chủ tịch Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam về “Đổi mới và nâng cao chất lượng hoạt động tư vấn pháp luật của tổ chức công đoàn trong tình hình mới”, ngày 27/12/2010, tr.1.

kinh nghiệm của đội ngũ cán bộ làm công tác tư vấn pháp luật còn hạn chế, tỷ lệ cán bộ có trình độ cử nhân luật còn thấp, chưa đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hoá - hiện đại hoá và hội nhập kinh tế quốc tế”³.

Hoạt động phối hợp của Công đoàn với các chủ thể khác trong PBGDPL cho người lao động, đơn cử như của TLĐLĐ với Đài Tiếng nói Việt Nam trong quá trình tuyên truyền về phong trào công nhân viên chức lao động và hoạt động Công đoàn trên Đài, lại cho thấy sự thiếu chủ động của Công đoàn, thể hiện ở việc “*cung cấp thông tin chưa được thường xuyên, liên tục, vẫn còn có những sự kiện do Đài Tiếng nói Việt Nam chủ động tiếp cận các nguồn thông tin... Các chương trình đi thực tế do TLĐLĐ Việt Nam tổ chức còn ít*”⁴. Tức là, việc PBGDPL của Công đoàn cho người lao động, đáng ra phải được triển khai theo “*đơn đặt hàng*” của TLĐLĐ, thì lại thành ra ngược lại.

Mặc dù, PBGDPL cho người lao động là trách nhiệm của Công đoàn, tuy vậy, vẫn thiếu một cơ chế để hoạt động này được triển khai rộng khắp và trở thành cam kết có tính khả thi cao giữa các bên trong quan hệ lao động. Có thể nhận thấy thực trạng này qua chỉ tiêu phấn đấu đến năm 2018 được TLĐLĐ đề ra là: “*70% trở lên số công nhân lao động trong các loại hình doanh nghiệp được phổ biến pháp luật; 60% trở lên số doanh nghiệp đã thành lập Công đoàn đưa nhiệm vụ tuyên truyền, phổ biến, giáo dục*

pháp luật cho công nhân, lao động của người sử dụng lao động vào nội dung thỏa ước lao động tập thể của doanh nghiệp”⁵. Mức chỉ tiêu chưa tuyệt đối này không chỉ phản ánh hiệu quả của công tác PBGDPL, mà còn cho thấy sự lúng túng trong việc giải quyết mối tương quan giữa sự tự giác của các đoàn viên khi gia nhập Công đoàn, với tính chất mệnh lệnh hành chính vốn có trong hệ thống Công đoàn với tư cách là một tổ chức chính trị - xã hội thuộc hệ thống chính trị. Cụ thể, Công đoàn hoàn toàn có thể biến hoạt động PBGDPL trở thành bắt buộc và được “*thỏa ước hóa*” trong các bản thỏa ước lao động tập thể với cơ chế pháp lý như hiện nay, thì Công đoàn lại chưa tận dụng được điều đó. Đây cũng chính là một sự thiếu triệt để, dẫn đến thực trạng “*một số nội dung tuyên truyền, giáo dục chưa đến được số đông công nhân lao động trực tiếp sản xuất và làm việc phân tán, lưu động, hoặc trong các doanh nghiệp dân doanh và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài*”⁶.

Quy trình triển khai PBGDPL hiện nay của Công đoàn là: khi có chủ trương chung hoặc có các đề án của Nhà nước về PBGDPL, hoặc có văn bản quy phạm pháp luật mới liên quan đến người lao động, đến Công đoàn, thì TLĐLĐ sẽ ban hành văn bản chỉ đạo triển khai trong toàn hệ thống Công đoàn, bắt đầu từ Ban Tuyên giáo, Hội đồng phối hợp PBGDPL cho đến Công đoàn bộ, ngành, các cấp. Việc triển khai từ nội dung, hình thức, thời gian, nhân lực... sẽ theo

4 Báo cáo Tổng kết Chương trình phối hợp tuyên truyền giữa Tổng Liên đoàn LĐVN và Đài Tiếng nói Việt Nam (2005 – 2009), tr.4.

5 Nghị quyết Hội nghị lần thứ tư BCH TLĐLĐVN khóa XI về nâng cao hiệu quả công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật trong công nhân, viên chức, lao động trong tình hình mới.

6 Chỉ thị số 01/CT-TLĐ ngày 03/4/2006 về tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 03/NQ-ĐCT về “*Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, giáo dục của tổ chức Công đoàn trong tình hình mới*”.

khung khổ chung được xây dựng cho toàn hệ thống Công đoàn, theo phương thức mệnh lệnh hành chính. Thực trạng này sẽ tạo nên sự đồng bộ, thống nhất cần thiết cho một hệ thống các tổ chức chính trị - xã hội hoạt động, nhưng chắc chắn sẽ thiếu đi tính kịp thời và đáp ứng nhu cầu của từng Công đoàn cơ sở, bởi mỗi ngành, lĩnh vực lao động, mỗi doanh nghiệp ngoài nhà nước có lĩnh vực lao động không hoàn toàn giống nhau, do đó mà những thông tin đặc thù về pháp luật, những kỹ năng cần thiết sẽ không được đáp ứng đúng thời điểm và trúng đối tượng. Đi liền với đó là việc xây dựng các kế hoạch, triển khai PBGDPL ở các bộ ngành, địa phương còn mang tính hình thức, chậm, nhiều khi đơn giản chỉ là sự sao chụp các bản kế hoạch của cấp trên. Các bản kế hoạch cũng hầu như không đề cập vấn đề chịu trách nhiệm cá nhân trong quá trình triển khai công tác GDPL của các chủ thể liên quan, dẫn đến việc quy trách nhiệm khi có vi phạm gặp khó khăn.

Việc đánh giá hiệu quả công tác PBGDPL của Công đoàn cho người lao động cũng chưa thực sự triệt để. Cụ thể, với việc sử dụng Bộ tiêu chí gồm 5 nhóm được Bộ Tư pháp đưa ra, Công đoàn, đã ứng xử như các chủ thể khác trong hệ thống cơ quan nhà nước, là dành điểm đa số cho Nhóm tiêu chí thực hiện chức năng quản lý nhà nước về PBGDPL (tối đa 30 điểm) và Nhóm tiêu chí khác (tối đa 10 điểm) gồm thực hiện đầy đủ trách nhiệm hợp báo, thông cáo báo chí về văn bản quy phạm pháp luật do mình chủ trì soạn thảo và tổ chức biên soạn tài liệu bằng

hình thức thích hợp. Những khía cạnh này của Nhóm tiêu chí khác thực chất cũng thuộc phạm vi của chức năng quản lý nhà nước. Trong khi đó, Nhóm tiêu chí hiệu quả tác động của công tác PBGDPL đối với xã hội, đáng ra là nhóm quan trọng nhất, thì lại chỉ được xem như một khía cạnh bình thường trong tổng thể. Thực tiễn này đã một lần nữa làm bộc lộ sự khuyết thiếu của một nguyên tắc căn bản cần có của hoạt động đánh giá hiệu quả PBGDPL, đó là “kết hợp giữa tự đánh giá với đánh giá của người thụ hưởng và đánh giá của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền”, nên đã làm giảm hiệu lực của các quy định về kiểm tra, đánh giá, xử lý vi phạm trong quá trình PBGDPL.

- Khía cạnh đáp ứng yêu cầu của bối cảnh hội nhập quốc tế

Địa vị pháp lý của tổ chức Công đoàn đã được Liên Hợp Quốc ghi nhận: “mọi người được quyền thành lập và gia nhập các Công đoàn để bảo vệ quyền lợi của mình”⁷, “người lao động và người sử dụng lao động, không phân biệt dưới bất kỳ hình thức nào, đều không phải xin phép trước mà vẫn có quyền được tổ chức và gia nhập các tổ chức theo sự lựa chọn của mình”⁸.

Ở mỗi quốc gia, địa vị pháp lý của tổ chức Công đoàn là không giống nhau. Tuy nhiên, vai trò chung của Công đoàn là giúp người lao động “duy trì hay cải thiện các điều kiện thuê mướn họ”⁹, thông qua các hoạt động như: đại diện, cung cấp lợi ích dự phòng, giáo dục chương trình hành động đối với thành viên Công đoàn. Giáo dục pháp luật; theo đó, vốn được xem là hoạt

7 Tuyên ngôn Nhân quyền, 1948.

8 Công ước số 87 về quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức, 1948.

9 Webb, Sidney; Webb, Beatrice (1920). History of Trade Unionism. Longmans, Green and Co. London. ch. I.

động mặc nhiên trong quá trình các tổ chức Công đoàn đại diện, bảo vệ người lao động là thành viên của tổ chức mình, được tiến hành trong phạm vi không gian lãnh thổ quốc gia, với nội dung chủ yếu liên quan đến hệ thống chính sách pháp luật của Nhà nước. Bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay đã đặt Công đoàn ở trạng thái đa dạng hơn trong việc thể hiện vai trò của mình, từ đó mà tác động trực tiếp đến hoạt động PBGDPL của Công đoàn.

Trước hết, PBGDPL của tổ chức Công đoàn phải làm cho người lao động tăng cường hiểu biết và có các kỹ năng vận dụng các chính sách pháp luật để thích ứng, bảo vệ và thụ hưởng các quyền của mình. Bởi vì, *“Công đoàn đã trở thành một phần không thể thiếu của xã hội công nghiệp vì họ ... tìm cách để người lao động trở lên nhanh nhạy hơn với nhu cầu và lợi ích của chính người lao động”*¹⁰. Nhờ Công đoàn, người lao động đoàn thể được thông báo nhiều hơn, có nhiều khả năng được hưởng lợi từ các chương trình bảo hiểm xã hội như bảo hiểm thất nghiệp và bồi thường, an toàn và sức khỏe, y tế, làm thêm giờ, nghỉ phép gia đình. Do đó, các hiệp hội, các Công đoàn sẽ là một tổ chức trung gian cung cấp một sự bổ sung cần thiết cho các lợi ích và sự bảo vệ đã được pháp luật quy định.

PBGDPL của Công đoàn phải giúp người lao động tự hoàn thiện, nâng cao kỹ năng, trình độ, để đáp ứng yêu cầu và mở rộng liên kết với thị trường lao động ngoài quốc gia. Bởi vì, những thành tựu của cách mạng khoa học, yêu cầu của hội nhập quốc tế đang đẩy người lao động vào thế bị chọn

lọc khắc nghiệt của thị trường lao động chất lượng cao. Xu hướng di dân quốc tế cũng làm biến đổi giá trị của sức lao động. Do đó, việc được “bảo vệ và thực thi pháp luật trở thành rất quan trọng đối với người lao động trong nước, cũng như người lao động nhập cư. Các kỹ năng của Công đoàn trong việc tìm kiếm các yếu tố để cải thiện lao động, pháp luật có thể được sử dụng để thúc đẩy một khung pháp lý có lợi cho người lao động nhập cư... Trong việc xây dựng chiến lược cho người lao động nhập cư, các Công đoàn cần suy nghĩ về vai trò của mục tiêu giáo dục. Các Công đoàn có thể sử dụng các hoạt động giáo dục của họ trong các khu vực gửi số lượng lớn công nhân ở nước ngoài, như một phương tiện để tiếp cận cộng đồng trực tiếp tham gia di cư”¹¹. Các tổ chức của người lao động và của người sử dụng lao động có quyền hợp thành các liên đoàn, tổng liên đoàn, và mọi tổ chức, liên đoàn hoặc tổng liên đoàn đó đều có quyền gia nhập, liên kết với các tổ chức quốc tế của người lao động và người sử dụng lao động. Người lao động phải được đặt trong cơ hội đủ điều kiện để góp phần cùng với Công đoàn cơ sở của mình hiện thực hóa thời cơ.

Những đòi hỏi từ bối cảnh hội nhập này cũng đang tác động lên địa vị của tổ chức Công đoàn tại Việt Nam. Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) mà Việt Nam là thành viên (có hiệu lực từ 14/01/2019) đã yêu cầu các quốc gia thành viên phải tôn trọng và bảo đảm quyền của người lao động trong việc thành lập và gia nhập tổ chức đại diện của người lao động tại cơ sở. Như vậy, Tổ chức đại diện của

10 Jerry H. Bentley và Herbert F. Ziegler, Truyền thống và các cuộc gặp gỡ.

11 Vai trò mới của Liên đoàn Lao động trong kỷ nguyên toàn cầu hóa: Liên đoàn Lao động và Bảo vệ lao động di cư, Anastasia V. Kouznetsova, Phòng luật lao động, viện luật, Đại học quốc gia Viễn Đông.

người lao động tại cơ sở sẽ có hai lựa chọn, một là, gia nhập TLĐLĐ Việt Nam; hai là, đăng ký với chủ thể có thẩm quyền để hoạt động với tư cách là tổ chức độc lập, không thuộc TLĐLĐ. Điều kiện đặt ra đối với tổ chức Công đoàn cơ sở chỉ là tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật và các tiêu chuẩn của Tổ chức Lao động quốc tế trong quá trình đại diện và bảo vệ quyền lợi cho người lao động, mà không phải chịu sự ràng buộc về mặt tổ chức, hành chính của hệ thống TLĐLĐ Việt Nam. Trong điều kiện đó, hoạt động PBGDPL của Công đoàn truyền thống sẽ phải chịu áp lực lớn, đặt trong tương quan với hiệu quả của PBGDPL của các Công đoàn cơ sở và sự đánh giá của các thành viên Công đoàn.

Nhìn chung, có thể thấy rằng, ở Việt Nam hiện nay, hoạt động PBGDPL của Công đoàn cho người lao động còn mang tính nửa vời, thiếu triệt để. Một trong nguyên nhân dẫn đến thực trạng này là do hoạt động PBGDPL của Công đoàn đã bị hành chính hóa. Việc hành chính hóa này đã làm mất đi nhiều thời gian, nội dung cũng như cách thức PBGDPL thực sự cần thiết cho người lao động. Đặc biệt, đã làm Công đoàn thụ động trong việc thực hiện vai trò đại diện của mình thông qua kênh PBGDPL cho các thành viên, và đồng thời cũng làm người lao động trở thành chủ thể thụ động, thiếu tiếng nói trong quá trình thụ hưởng các sản phẩm của PBGDPL.

2. Khắc phục sự nửa vời, đảm bảo hiệu quả phổ biến, giáo dục pháp luật cho người lao động của tổ chức Công đoàn ở Việt Nam

- Tạo vị thế độc lập cho tổ chức Công đoàn trong PBGDPL

Công đoàn sẽ không thể PBGDPL hiệu quả khi vẫn phải phụ thuộc vào sự phối hợp,

hỗ trợ của người sử dụng lao động và vẫn phải đảm bảo sự thống nhất của hệ thống PBGDPL của cả nước. Do đó, việc tạo lập một cơ chế tài chính độc lập cho Công đoàn do người lao động đảm bảo, là một giải pháp hữu hiệu tạo nên sự chủ động của Công đoàn. Đồng thời, sớm đặt Công đoàn truyền thống vào vị thế phải cạnh tranh thực sự về năng lực với Công đoàn cơ sở sẽ được thành lập. Đây cũng sẽ là giải pháp để buộc Công đoàn phải đảm bảo cao nhất hiệu quả PBGDPL cho người lao động của mình, trong khi vẫn hài hòa được với các mục tiêu chính trị.

- Xây dựng cơ chế đánh giá hiệu quả tác động xã hội có sự tham gia của đối tượng được PBGDPL

Hiệu quả của PBGDPL của Công đoàn chỉ có thể thực chất khi tác động xã hội của nó được hiện thực hóa. Chủ thể đánh giá hiệu quả sẽ khách quan nhất, nếu như đó chính là người lao động được PBGDPL. Do vậy, xây dựng một cơ chế đánh giá hiệu quả tác động xã hội của PBGDPL có sự kết hợp hài hòa giữa tự đánh giá, đánh giá của người lao động và của chủ thể có thẩm quyền trong bối cảnh hiện nay là cần thiết. Theo đó, các nhóm tiêu chí đánh giá hiệu quả sẽ phải được bổ sung và sắp đặt lại vị trí ưu tiên.

- Tiếp tục đổi mới hình thức, nội dung PBGDPL

Tập trung nhiều hơn vào khía cạnh giáo dục pháp luật thay vì phổ biến, tuyên truyền pháp luật như hiện nay. Đây mạnh các hình thức như tư vấn pháp luật, giáo dục kỹ năng sử dụng pháp luật, kỹ năng tự bảo vệ quyền lợi, thương lượng lợi ích, kỹ năng sử dụng hữu ích tổ chức Công đoàn, hoặc lựa chọn chủ thể, quy trình giải quyết tranh chấp... Nội dung PBGDPL cũng cần tập trung và chọn lọc hơn, phù hợp với đặc thù của từng

loại người lao động. TLĐLĐ Việt Nam gần đây cũng đã ban hành Hướng dẫn Công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật trong công nhân, viên chức, lao động năm 2020 (số 147/HD-TLĐ ngày 21/2/2020). Hướng dẫn yêu cầu tập trung vào: các nội dung cơ bản của pháp luật bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, an toàn vệ sinh lao động có liên quan trực tiếp đến người lao động; chế định về hợp đồng lao động được xây dựng theo hướng tăng cường sự linh hoạt trong giao kết, thực hiện và chấm dứt; tăng cường tính linh hoạt, tự chủ của các bên trong quan hệ lao động về tiền lương thông qua đối thoại, thương lượng; linh hoạt, hài hòa hơn về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi và làm thêm giờ; bảo vệ lao động đặc thù; linh hoạt hơn cơ chế giải quyết tranh chấp lao động... Các tổ chức Công đoàn cần triển khai thực hiện tốt những yêu cầu này trong tương lai.

- Coi PBGDPL của Công đoàn cho người lao động là một loại dịch vụ hàng hóa đặc thù

Pháp luật hiện quy định nhóm lao động trong các doanh nghiệp là nhóm thuộc đối tượng PBGDPL đặc thù. Tuy vậy, cần phải xem xét toàn bộ hoạt động PBGDPL là một loại dịch vụ đặc thù, để có những ứng xử đặc thù đối với loại hình PBGDPL này.

Tính đặc thù cũng đến từ chủ thể tiến hành PBGDPL, đó là tổ chức đại diện, bảo vệ quyền lợi cho người lao động theo vị thế truyền thống nhất, vốn có sự phụ thuộc vào người lao động trong quá trình hình thành và tồn tại, ngày càng gia tăng trách nhiệm và vai trò dẫn dắt, định hướng người lao động. Hiệu quả tác động xã hội của PBGDPL được xem là thước đo cho năng lực, trách nhiệm và kết quả hoạt động của Công đoàn.

Sản phẩm của hoạt động PBGDPL là một loại hàng hóa đặc biệt, hàng hóa này được đo bằng nhiều tiêu chí. Hàng hóa này cần một thị trường đặc biệt để lưu thông, đó là sự tín nhiệm, tự nguyện của người lao động khi tổ chức Công đoàn hiện thực hóa vai trò đại diện của họ đối với người lao động. Vì vậy, sẽ rất cần thiết, nếu như tổ chức Công đoàn chấp nhận chi phí cao, linh hoạt trong lựa chọn những người có chuyên môn, kỹ năng thực sự trong từng lĩnh vực pháp lý trong xã hội để PBGDPL cho phù hợp với những hình thức, nội dung cụ thể của quá trình PBGDPL và nhu cầu của người lao động, thay vì thường xuyên sử dụng đội ngũ nhân sự truyền thống như hiện nay. Nhận thức này sẽ làm thay đổi cách thức đào tạo và sử dụng nhân sự của Công đoàn PBGDPL trong thực tiễn.

Tính đặc thù trong PBGDPL của Công đoàn cho người lao động đến từ hiệu quả cuối cùng của hoạt động này. Đó là, có thể biến người lao động - chủ thể vốn ở vị thế phụ thuộc vào người sử dụng lao động, thành người tạo ra sự phụ thuộc, hoặc là sự cộng sinh bền vững với người sử dụng lao động. Sự thay đổi này đến từ kỹ năng, trình độ, trách nhiệm, sự thích ứng, mức độ quốc tế hóa mà người lao động có được từ quá trình PBGDPL của tổ chức Công đoàn mà mình là thành viên. Lợi ích bền vững sẽ đến với quốc gia khi tạo được một cơ chế hỗ trợ cho hoạt động đặc thù này đi đúng quỹ đạo của nó. Khi đó, vị thế đại diện và bảo vệ quyền lợi cho người lao động của Công đoàn sẽ là xuyên suốt và cần thiết hơn tất cả, sẽ không còn phải cân nhắc để xem nên theo loại hình Công đoàn nào, hay có để Công đoàn làm thêm các chức năng khác nữa không, trong khi các chủ thể khác trong xã hội có thể làm thay ■

BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI BỊ NHIỄM COVID-19 THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Trần Linh Huân*

* ThS. Khoa Luật Thương mại – Trường Đại học Luật TP. HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Covid-19, người bị nhiễm Covid-19, bảo vệ quyền lợi.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/04/2020

Biên tập : 09/04/2020

Duyệt bài : 10/04/2020

Article Information:

Key words: Covid-19, people infected with Covid-19, protection of the rights.

Article History:

Received : 07 Apr. 2020

Edited : 09 Apr. 2020

Approved : 10 Apr. 2020

Tóm tắt:

Bài viết tập trung phân tích, đánh giá về sự cần thiết bảo vệ quyền lợi của người bị nhiễm Covid-19; xác định các quyền của người bị nhiễm Covid-19 và những bất cập trong việc thực hiện các quyền này; đưa ra một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả trong việc bảo vệ quyền lợi của người bị nhiễm Covid-19 theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Abstract:

This article is focused on analysis and assessment of the need to protect the rights of people infected with Covid-19; identification of the rights of people infected with Covid-19 and of inadequacies in the exercise of these rights; recommendations to improve the effectiveness of the protection of the rights of people infected with Covid-19 in accordance with the law of Vietnam

Hiện nay, đại dịch Covid 19 dường như đã xuất hiện ở hầu hết tất cả các quốc gia và vùng lãnh thổ trên thế giới. Điều này đã để lại rất nhiều hậu quả nghiêm trọng không chỉ về tính mạng, sức khỏe của con người mà còn hủy hoại nền kinh tế ở các quốc gia trên thế giới. Bên cạnh việc đẩy mạnh thực hiện các hoạt động và biện pháp phòng, chống dịch thì vấn đề bảo vệ quyền lợi của người bị nhiễm Covid-19 là một trong những vấn đề quan trọng và cần phải được thực hiện một cách đầy đủ và hiệu quả.

1. Sự cần thiết bảo vệ quyền lợi của người bị nhiễm Covid 19

Bệnh viêm đường hô hấp cấp - Coronavirus disease 2019 (Covid-19) là một đại dịch truyền nhiễm được gây ra bởi virus SARS-CoV-2, một chủng mới của virus Corona gây viêm đường hô hấp cấp ở người và có khả năng lây lan từ người sang người. Covid-19 bắt đầu bùng phát từ tháng 11 năm 2019 tại thành phố Vũ Hán, tỉnh Hồ Bắc, Trung Quốc. Ngày 31/01/2020, Tổ chức y tế thế giới (WHO) công bố dịch bệnh Covid-19 là sự kiện y tế công cộng khẩn cấp gây

quan ngại toàn cầu và đến tối ngày 11/3/2020 chính thức công bố căn bệnh Covid-19 do chủng mới của virus corona gây ra là đại dịch toàn cầu. Tại Việt Nam, theo Quyết định số 07/2020/QĐ-TTg ngày 26/02/2020 của Thủ tướng Chính phủ, Covid-19 được xếp vào bệnh truyền nhiễm nhóm A¹. Ngày 01/04/2020, Thủ tướng Chính phủ tiếp tục ký Quyết định số 447/QĐ-TTg công bố dịch Covid-19 trên phạm vi cả nước và tiến hành thực hiện các biện pháp cách ly xã hội.

Tính đến ngày 06/04/2020, tổng số trường hợp mắc Covid-19 được ghi nhận tại Việt Nam là 245 trường hợp, trong đó có 95 người khỏi bệnh². Từ thực tế diễn biến tình hình dịch bệnh trong khoảng thời gian vừa qua, có thể thấy rằng trong các đối tượng chịu ảnh hưởng của dịch bệnh thì người bị nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19 là đối tượng dễ bị tổn thương nhất trong xã hội bởi khi họ bị nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19 thì họ không chỉ phải đối diện với nguy cơ rủi ro về vấn đề tính mạng, sức khỏe của bản thân, gia đình mà còn phải gánh chịu những thiệt hại về mặt kinh tế, cũng như phải chịu rất nhiều áp lực từ sự kỳ thị của một số đối tượng trong xã hội. Chính vì vậy, việc bảo vệ quyền lợi của người bị nhiễm Covid-19 là một trong những yêu cầu hết sức quan trọng, cấp thiết đòi hỏi Nhà nước và các chủ thể trong xã hội cần phải đảm bảo thực hiện một cách đầy đủ và toàn diện. Bởi vì, khi quyền lợi của người bị nhiễm Covid-19 được đảm bảo thì điều này vừa bảo vệ được bản thân người bị nhiễm Covid-19, vừa góp phần nâng cao hiệu quả trong phòng, chống dịch bệnh Covid-19.

2. Các quyền của người bị nhiễm Covid-19 theo quy định của pháp luật Việt Nam

Hiện nay, các quyền của người bị nhiễm Covid-19 được ghi nhận trong Luật Khám, chữa bệnh năm 2009, Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007, Thông tư số 32/2012/TT-BTC ngày 29/02/2012 của Bộ Tài chính quy định chế độ quản lý và sử dụng kinh phí đối với người bị áp dụng biện pháp cách ly y tế, cưỡng chế cách ly y tế và một số văn bản có liên quan khác. Theo đó, người bị nhiễm Covid-19 có các quyền sau:

Một là, quyền được khám chữa bệnh có chất lượng phù hợp với điều kiện thực tế³. Theo đó, người bị nhiễm Covid-19 sẽ được tư vấn, giải thích về tình trạng sức khỏe, phương pháp điều trị và dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh phù hợp với bệnh; được điều trị bằng phương pháp an toàn, hợp lý và có hiệu quả theo các quy định chuyên môn kỹ thuật; được kịp thời sơ cứu, cấp cứu, khám bệnh, chữa bệnh.

Hai là, quyền được tôn trọng bí mật riêng tư. Người bệnh sẽ được giữ bí mật thông tin về tình trạng sức khỏe và đời tư được ghi trong hồ sơ bệnh án. Các thông tin này chỉ được phép công bố khi người bệnh đồng ý hoặc để chia sẻ thông tin, kinh nghiệm nhằm nâng cao chất lượng chẩn đoán, chăm sóc, điều trị người bệnh giữa những người hành nghề trong nhóm trực tiếp điều trị cho người bệnh hoặc trong trường hợp khác được pháp luật quy định⁴. Thầy thuốc và nhân viên y tế trong phòng lây nhiễm bệnh truyền nhiễm tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có trách nhiệm giữ bí mật thông tin liên quan đến người bệnh⁵.

- 1 Khoản 1 Điều 2 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 quy định: “Bệnh truyền nhiễm là bệnh lây truyền trực tiếp hoặc gián tiếp từ người hoặc từ động vật sang người do tác nhân gây bệnh truyền nhiễm”.
- 2 Nhóm Phóng viên, “Covid-19 ngày 6/4: Thêm 4 bệnh nhân mới, nâng tổng số ca lên 245”, <https://www.baogiaothong.vn/tin-tuc-covid-19-ngay-64-tai-viet-nam-moi-nhat-hom-nay-d459881.html>, truy cập ngày 06/04/2020.
- 3 Điều 7 Luật Khám, chữa bệnh năm 2009.
- 4 Điều 8 Luật Khám, chữa bệnh năm 2009.
- 5 Khoản 3 Điều 33 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

Ba là, quyền được tôn trọng danh dự, bảo vệ sức khỏe trong khám bệnh, chữa bệnh. Người bệnh sẽ không bị kỳ thị, phân biệt đối xử, không bị phân biệt giàu nghèo, địa vị xã hội và được tôn trọng về tuổi tác, giới tính, dân tộc, tín ngưỡng⁶. Nghiêm cấm hành vi phân biệt đối xử và đưa hình ảnh, thông tin tiêu cực về người bệnh⁷.

Bốn là, quyền được lựa chọn trong khám bệnh, chữa bệnh. Người bệnh được cung cấp thông tin, giải thích, tư vấn đầy đủ về tình trạng bệnh, kết quả, rủi ro có thể xảy ra để lựa chọn phương pháp chẩn đoán và điều trị; được quyền chấp nhận hoặc từ chối tham gia nghiên cứu y sinh học về khám bệnh, chữa bệnh; được lựa chọn người đại diện để thực hiện và bảo vệ quyền, nghĩa vụ của mình trong khám bệnh, chữa bệnh⁸.

Năm là, quyền được cung cấp thông tin về hồ sơ bệnh án và chi phí khám bệnh, chữa bệnh. Người bệnh sẽ được cung cấp thông tin tóm tắt về hồ sơ bệnh án nếu có yêu cầu bằng văn bản, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác; được cung cấp thông tin về giá dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh, giải thích chi tiết về các khoản chi trong hóa đơn thanh toán dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh⁹.

Sáu là, quyền được đại diện đối với người bệnh bị mất năng lực hành vi dân sự, không có năng lực hành vi dân sự, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc người chưa thành niên từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi. Theo đó, người bệnh bị mất năng lực hành vi dân sự, không có năng lực hành vi dân sự, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc người chưa thành niên từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi thì sẽ được người đại diện hợp pháp của người bệnh quyết định việc khám bệnh, chữa bệnh. Trong trường hợp cấp cứu, để bảo vệ

tính mạng, sức khỏe của người bệnh, nếu không có mặt người đại diện hợp pháp của người bệnh thì người đứng đầu cơ sở khám bệnh, chữa bệnh quyết định việc khám bệnh, chữa bệnh¹⁰.

Bảy là, quyền được miễn chi phí khám chữa bệnh. Theo quy định tại khoản 2 Điều 48 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007, người mắc dịch bệnh thuộc nhóm A được khám và điều trị miễn phí. Vì vậy, những người được xác định bị nhiễm Covid-19 sẽ được khám và điều trị miễn phí.

Bên cạnh đó, khi người bị nhiễm Covid-19 bị áp dụng biện pháp cách ly y tế còn được hưởng các chế độ sau¹¹:

(i) Được miễn chi phí khám bệnh, chữa bệnh theo quy định hiện hành về giá dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh đối với cơ sở y tế công lập do cơ quan có thẩm quyền ban hành khi phát hiện, điều trị theo hướng dẫn chuyên môn của Bộ Y tế.

(ii) Được cấp không thu tiền: nước uống, khăn mặt, khẩu trang, nước dung dịch rửa tay, dung dịch sát khuẩn miệng, bàn chải đánh răng, xà phòng tắm, gô và các vật dụng thiết yếu khác phục vụ nhu cầu sinh hoạt trong những ngày cách ly y tế theo định mức sử dụng cho người bị cách ly y tế do Bộ Y tế ban hành.

(iii) Được miễn chi phí di chuyển từ nhà, từ cơ sở, địa điểm phát hiện người bệnh phải thực hiện cách ly y tế đến cơ sở cách ly y tế hoặc từ cơ sở cách ly y tế này đến cơ sở cách ly y tế khác theo quyết định của người có thẩm quyền; được bảo đảm vận chuyển thuận lợi, an toàn và đúng quy định.

(iv) Trường hợp người bệnh bị áp dụng biện pháp cách ly y tế đang trong thời gian

6 Điều 9 Luật Khám chữa bệnh năm 2009

7 Khoản 5 Điều 8 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

8 Điều 10 Luật Khám, chữa bệnh năm 2009.

9 Điều 11 Luật Khám, chữa bệnh năm 2009.

10 Điều 13 Luật Khám, chữa bệnh năm 2009.

11 Điều 2 Thông tư số 32/2012/TT-BTC ngày 29/02/2012 của Bộ Tài chính quy định chế độ quản lý và sử dụng kinh đối với người bị áp dụng biện pháp cách ly y tế, cưỡng chế cách ly y tế.

cách ly mà mắc các bệnh khác phải khám, điều trị thì việc thanh toán chi phí khám bệnh, chữa bệnh này sẽ được đảm bảo thực hiện theo quy định của pháp luật về bảo hiểm y tế nếu người bệnh có bảo hiểm y tế, trong trường hợp không có bảo hiểm y tế thì người bệnh phải tự thanh toán.

(v) Trường hợp người bệnh bị áp dụng biện pháp cách ly y tế từ vong thì được miễn chi phí cho việc bảo quản, quản ướp, mai táng, di chuyển thi thể, hải cốt theo quy định của pháp luật về phòng, chống bệnh truyền nhiễm.

(vi) Được cung cấp bữa ăn theo yêu cầu, phù hợp với khả năng của cơ sở thực hiện cách ly y tế. Chi phí tiền ăn do người bị áp dụng biện pháp cách ly y tế tự chi trả. Trường hợp người bị cách ly y tế là người thuộc hộ nghèo theo quy định thì được hỗ trợ tiền ăn theo mức 40.000 đồng/ngày trong thời gian cách ly y tế.

(vii) Được cơ sở thực hiện cách ly y tế cấp giấy chứng nhận thời gian thực hiện cách ly y tế để làm căn cứ hưởng các chế độ theo quy định của Bộ luật Lao động, Luật Bảo hiểm xã hội và các văn bản hướng dẫn.

Ngoài ra, trong trường hợp người bị nhiễm Covid-19 là người lao động và phải ngưng việc thì sẽ được nhận tiền lương ngưng việc theo quy định tại khoản 3 Điều 98 Bộ luật Lao động năm 2012 với số tiền không thấp hơn mức lương tối thiểu vùng do Chính phủ quy định.

Như vậy, các quyền của người bị nhiễm Covid-19 đã được pháp luật Việt Nam ghi nhận và quy định khá rõ ràng. Điều này tạo cơ sở pháp lý bảo vệ các quyền, lợi ích chính đáng của người bệnh trước tình trạng dịch bệnh Covid-19 đang diễn biến phức tạp hiện nay ở nước ta.

3. Thực trạng và một số kiến nghị nâng cao hiệu quả bảo vệ quyền lợi của người bị nhiễm Covid-19

Trước tình hình dịch bệnh Covid-19 đang ngày càng lan rộng trên thế giới, đặc biệt ở các quốc gia châu Á và châu Âu, nhiều vấn đề pháp lý nổi bật được đặt ra liên quan

đến quyền của người bị nhiễm Covid-19. Trong đó, một trong các quyền của người bị nhiễm Covid-19 bị xâm hại nhiều nhất là quyền được tôn trọng bí mật riêng tư và quyền được tôn trọng danh dự, nhân phẩm của người bệnh. Quyền được tôn trọng bí mật riêng tư và danh dự, nhân phẩm là một trong những quyền công dân cơ bản, quan trọng được Hiến pháp năm 2013 ghi nhận. Khoản 1 Điều 21 Hiến pháp năm 2013 nêu rõ: “Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình. Thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình được pháp luật bảo đảm an toàn”. Điều 38 Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng quy định: “Quyền bí mật đời tư của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ”. Ngoài ra, người làm lộ bí mật đời tư hoặc xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác với tính chất nghiêm trọng đủ yếu tố cấu thành tội phạm sẽ còn bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Như vậy, theo tác giả, quyền tôn trọng bí mật riêng tư cá nhân và quyền tôn trọng danh dự, nhân phẩm của người bị nhiễm Covid-19 luôn được pháp luật bảo vệ. Trong thời gian dịch bệnh vừa qua, mặc dù việc công bố danh tính của bệnh nhân và người liên quan đến dịch Covid-19 của cơ quan có thẩm quyền ở Việt Nam đều đảm bảo tốt quyền của công dân khi danh tính của họ đều được viết tắt và ký hiệu bằng số như BN 1, BN 2... Một số cá nhân, đơn vị đưa đầy đủ tên tuổi, danh tính, địa chỉ của người bị nhiễm Covid-19 và người nghi nhiễm Covid-19 nhằm bảo vệ sức khỏe của cộng đồng. Tuy nhiên, trên thực tế thời gian qua, xuất hiện tình trạng đời tư của người bị nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19 bị tung tin thất thiệt, nhiều trường hợp đã bị cộng đồng mạng săn lùng như “tội đồ” với nhiều suy diễn bình luận, công kích, thậm chí bị bịa chuyện để xuyên tạc. Nhiều cá nhân lợi dụng sự quan tâm của cộng đồng đã tạo hàng trăm tài khoản mạng xã hội giả mạo đăng tải thông tin về tình trạng của người bệnh để câu tương tác. Khi các thông tin riêng tư của bệnh nhân bị mắc Covid-19

bị soi mói, công khai một cách trái pháp luật như vậy sẽ để lại rất nhiều hậu quả tiêu cực không chỉ đối với bản thân người bị nhiễm Covid-19 mà còn tạo ra sự bất ổn cho xã hội. Đối với bản thân của người bị nhiễm Covid-19, khi thông tin riêng tư bị tiết lộ trái phép thì không chỉ gây ảnh hưởng đến tiến trình điều trị bệnh do tâm lý hoang mang, lo sợ, thậm chí là bị stress mà còn gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến cuộc sống và gia đình của họ. Đối với xã hội, khi các thông tin bí mật riêng tư về sức khỏe, đời sống của người bị nhiễm COVID-19 bị công khai trái phép sẽ dẫn đến tình trạng công kích, phân biệt đối xử, kỳ thị người mắc bệnh, từ đó ảnh hưởng nhất định tới tâm lý của những người đang ở mức độ nghi nhiễm và những người mang bệnh khác, khiến họ cảm thấy hoang mang, sợ hãi sự kỳ thị, xa lánh, từ đó trốn tránh và tự điều trị bệnh tại nhà thay vì đến cơ sở khám chữa bệnh¹². Điều này sẽ tạo ra sự lây nhiễm chéo cao trong cộng đồng nếu bản thân họ bị nhiễm Covid-19 và không được phát hiện chữa trị kịp thời. Hơn nữa, vấn nạn này còn làm ảnh hưởng đến việc tìm kiếm, phát hiện người bệnh mới, khiến cho thông tin thống kê về số người mắc bệnh bị sai lệch, từ đó làm giảm hiệu quả của công tác phòng ngừa và chữa trị bệnh¹³. Chính vì vậy, cần phải có các giải pháp để điều chỉnh hài hòa vấn đề này nhằm bảo vệ hiệu quả quyền lợi chính đáng của người bị nhiễm Covid-19 và đồng thời bảo vệ sức khỏe của cộng đồng.

Bên cạnh đó, quyền được khám, chữa bệnh có chất lượng phù hợp với điều kiện thực tế vẫn còn hạn chế. Theo quy định, người bệnh có quyền được tư vấn, giải thích về tình trạng sức khỏe, phương pháp điều trị và dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh phù hợp với bệnh. Bác sĩ phải giải thích, cung cấp

thông tin về bệnh tật và quá trình điều trị cho bệnh nhân hoặc người đại diện hợp pháp của bệnh nhân. Tuy nhiên, hiện nay do tình hình dịch bệnh phức tạp, số lượng người nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19 không ngừng tăng lên đã dẫn đến tình trạng quá tải bệnh viện, cơ sở cách ly. Trong khi đó, số lượng cơ sở hạ tầng phục vụ cho hoạt động khám, chữa bệnh và cách ly hạn chế, một số bệnh viện xuống cấp, máy móc chuyên dụng thiếu thốn, đội ngũ y bác sĩ có trình độ chuyên môn cao không đủ để phục vụ hoạt động khám, chữa bệnh trong tình trạng quá tải. Điều này dẫn đến quyền được thăm khám cẩn thận, chính xác; quyền được cung cấp thông tin, tư vấn đầy đủ về tình trạng bệnh; quyền được nằm điều trị trong điều kiện tốt, được chăm sóc chu đáo, đầy đủ, kịp thời của người bệnh bị ảnh hưởng.

Mặt khác, quyền được tôn trọng danh dự, bảo vệ sức khỏe trong khám, chữa bệnh cũng chưa được quan tâm và thực hiện một cách triệt để. Theo quy định, người bệnh không bị phân biệt, đối xử, kỳ thị, nhưng vì tâm lý sợ hãi do sợ lây nhiễm qua tiếp xúc nên một số nhân viên y tế tìm cách hạn chế tiếp xúc với người bị nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19. Một số trường hợp mặc dù chưa có kết luận nhiễm Covid-19 nhưng đã thực hiện xếp người bệnh vào những buồng riêng, giường riêng, đánh dấu vào hồ sơ của bệnh nhân... và coi đây là những biện pháp hợp lý để tự bảo vệ. Trên thực tế, mặc dù đây là biện pháp phòng ngừa bệnh, đã tạo nên tâm lý sợ hãi cho tất cả mọi người và khiến cho người nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19 cảm thấy bị kỳ thị.

Hơn nữa, quyền được lựa chọn trong khám, chữa bệnh của người nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19 cũng chưa được đảm bảo.

12 Mỹ Uyên, “Cần dừng việc công khai danh tính, hình ảnh bệnh nhân và người liên quan Covid-19”, <https://thanhnien.vn/gioi-tre/can-dung-viec-cong-khai-danh-tinh-hinh-anh-benh-nhan-va-nguoi-lien-quan-covid-19-1193766.html>, truy cập ngày 06/04/2020.

13 Nguyễn Phương Thảo, “Quyền giữ bí mật thông tin sức khỏe của người bệnh”, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/nghien-cuu/quyen-giu-bi-mat-thong-tin-suc-khoe-cua-nguoi-benh?fbclid=IwAR2JXSVzks4IzvUsM-RIXhNijHlaad0jHYGHv1dF4JHpg4njJp-NZP7JtL18>, truy cập ngày 06/04/2020.

Theo quy định, người bệnh được cung cấp thông tin, giải thích, tư vấn đầy đủ về tình trạng bệnh, kết quả, rủi ro có thể xảy ra để lựa chọn phương pháp chẩn đoán và điều trị cho phù hợp. Tuy nhiên, quyền này hiện một số nơi chưa được thực hiện một cách đầy đủ; điều này xuất phát từ việc do hiện nay số lượng người bị nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19 quá đông, nên bác sĩ không có đủ thời gian để giải thích cặn kẽ, chi tiết, cụ thể. Đồng thời, quyền miễn chi phí khám, chữa bệnh của người bị nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19 bị cách ly cũng chưa được thực thi đầy đủ. Theo quy định của pháp luật, nguồn kinh phí cho công tác phòng, chống bệnh truyền nhiễm được lấy từ ngân sách nhà nước, nguồn vốn viện trợ, nguồn dự trữ quốc gia về phòng, chống dịch, các nguồn kinh phí khác. Tuy nhiên, trong thời gian qua, một số địa phương đã tiến hành chính sách thu phí đối với người bị nhiễm, nghi nhiễm Covid-19 đến từ Hà Nội, TP. Hồ Chí Minh khi được cách ly tập trung với nhiều lý do khác nhau¹. Điều này là không phù hợp với quy định của pháp luật nói chung, Nghị quyết số 37 NQ-CP ngày 29/03/2020 của Chính phủ về một số chế độ đặc thù trong phòng, chống dịch Covid-19 nói riêng.

Ngoài ra, một số quyền lợi chính đáng như quyền khiếu nại, quyền đòi bồi thường thiệt hại, quyền khiếu nại đối với những sai sót về chất lượng dịch vụ, hay về thái độ phục vụ của nhân viên y tế chưa được pháp luật quy định như là một quyền độc lập của người bệnh.

Để bảo vệ có hiệu quả quyền lợi chính đáng của người bị nhiễm Covid-19, tác giả đề xuất một số kiến nghị sau:

Một là, cần đẩy mạnh tuyên truyền, phổ biến pháp luật, nâng cao nhận thức của nhân

dân trong việc sử dụng pháp luật tự bảo vệ quyền, lợi ích của mình. Trong trường hợp bản thân người bệnh bị gán tin giả, tin sai sự thật gây ảnh hưởng xấu đến danh dự, nhân phẩm, uy tín, căn cứ Điều 11 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015), người bệnh có thể tự bảo vệ bằng cách yêu cầu tổ chức, cá nhân đưa tin giả, tin sai sự thật phải đính chính, gỡ bỏ thông tin, đồng thời yêu cầu người đưa tin giả, tin sai sự thật phải xin lỗi, cải chính công khai. Trong trường hợp, nếu có đầy đủ các căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại quy định tại Điều 584 BLDS năm 2015, thì người bệnh có quyền cầu Tòa án buộc các đối tượng có hành vi xâm phạm phải bồi thường thiệt hại. Đồng thời, tùy theo mức độ xâm phạm, người bệnh có danh dự, nhân phẩm bị xúc phạm có quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền xem xét, ra quyết định xử phạt hành chính, hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với đối tượng có hành vi vi phạm.

Hai là, cần tăng cường công tác kiểm tra, giám sát, phát hiện và xử lý kịp thời các đối tượng có hành vi lợi dụng dịch vụ mạng xã hội để xâm phạm đến các quyền lợi chính đáng của người bị nhiễm Covid-19. Theo đó, trong trường hợp các đối tượng cố tình lợi dụng mạng xã hội để cung cấp, chia sẻ thông tin giả mạo, sai sự thật, xuyên tạc, vu khống, xúc phạm uy tín, danh dự, nhân phẩm của người bệnh hoặc cố tình cung cấp, chia sẻ thông tin bịa đặt về người bệnh nhằm gây hoang mang trong nhân dân, cần bị áp dụng biện pháp xử lý vi phạm hành chính phạt tiền, khắc phục hậu quả buộc gỡ bỏ thông tin sai sự thật hoặc gây nhầm lẫn hoặc thông tin vi phạm pháp luật. Nếu hành vi xâm phạm của các đối tượng đủ yếu tố cấu thành tội phạm thì phải áp dụng trách nhiệm hình sự để xử lý.

14 Các địa phương như Đà Nẵng, Bắc Ninh, Quảng Ninh... có chủ trương tiến hành thu phí đối với người tinh khác về cách ly tại địa phương (Nguồn: VTC Now: “Thu phí người cách ly tập trung do về từ vùng dịch: Có đúng luật”, <https://www.msn.com/vi-vn/news/national/thu-ph%C3%AD-ng%C6%B0%E1%BB%9Di-c%C3%A1ch-ly-t%E1%BA%ADp-trung-do-v%E1%BB%81-t%E1%BB%AB-v%C3%B9ng-d%E1%BB%8Bch-c%C3%B3-C4%91%C3%BAng-lu%E1%BA%AD/ar-BB12h3Nw?li=BBTsZmd>, truy cập ngày 06/04/2020).

Ba là, cần nghiên cứu sửa đổi Luật Khám, chữa bệnh năm 2009 theo hướng bổ sung quyền của người bệnh được khiếu nại và quyền được yêu cầu bồi thường thiệt hại phù hợp với điều kiện phát triển của đất nước và tình hình dịch bệnh. Theo đó, người bệnh có quyền khiếu nại về thời gian chờ đợi quá lâu, giờ giấc không thích hợp, cách đối xử của nhân viên y tế, tiện nghi của cơ sở điều trị... Quyền khiếu nại của người bệnh phải được tiếp cận theo hướng là căn cứ phát sinh tranh chấp trong khám, chữa bệnh chứ không phải là khiếu nại hành chính và được giải quyết theo thủ tục khiếu nại, tố cáo. Bên cạnh đó, quyền được yêu cầu bồi thường thiệt hại cũng cần được ghi nhận với tư cách là quyền của người bệnh để mang tính đồng bộ và đảm bảo nâng cao trách nhiệm của cơ sở khám, chữa bệnh trong hoạt động khám,

chữa bệnh phù hợp với điều kiện thực tiễn cho phép.

Bốn là, tăng cường đầu tư, nâng cao chất lượng dịch vụ y tế tuyến cơ sở đảm bảo cho người bệnh được hưởng chế độ dịch vụ y tế tốt nhất phù hợp với điều kiện thực tế, để người bệnh yên tâm điều trị bệnh. Ngoài ra, phải nâng cao đạo đức nghề nghiệp, trình độ chuyên môn của đội ngũ y bác sỹ, nhất là đối với các cơ sở y tế tuyến dưới, nhằm tạo dựng niềm tin cho người dân, nhằm hạn chế tình trạng quá tải các bệnh viện tuyến cuối.

Năm là, tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra việc thực hiện pháp luật ở các địa phương, bảo vệ quyền lợi chính đáng của người bệnh trong hoạt động phòng, chống dịch bệnh Covid-19 nói riêng, phòng, chống dịch bệnh nói chung. Việc thực hiện chính sách phòng, chống dịch tại các địa phương phải đảm bảo tuân thủ đồng bộ, kịp thời theo đúng quy định của pháp luật ■

TRÁCH NHIỆM GIẢI TRÌNH... (Tiếp trang 36)

- 12 Bùi Thị Cần (2017), “Trách nhiệm giải trình của Chính phủ”, *tạp chí Lý luận Chính trị*, (4), tr.111 - 116.
- 13 Đại sứ quán Anh, Khoa Luật (ĐHQG Hà Nội), Viện Khoa học Môi trường và Xã hội, Hội thảo quốc tế “Công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình trong quản trị nhà nước và phòng, chống tham nhũng ở trên thế giới và Việt Nam”, Hà Nội, ngày 03/10/2019.
- 14 Nguyễn Hữu Đễ (2014), “Tác động của các nhóm lợi ích đến việc ban hành chính sách”, *tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam*, (12), tr. 10-18, nguồn: <http://www.vjol.info/index.php/khkhvn/article/viewFile/23601/20179>.
- 15 Lương Đình Hải (2015), “Tác động của nhóm lợi ích ở Việt Nam hiện nay”, *tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam*, (4), nguồn: <http://tapchikhkh.vass.gov.vn/tac-dong-cua-nhom-loi-ich-o-viet-nam-hien-nay-n50205.html>.
- 16 Nhóm Ngân hàng Thế giới, Bộ Kế hoạch và Đầu tư Việt Nam (2016), *Báo cáo tổng quan “Việt Nam 2035: Hướng tới thịnh vượng, sáng tạo, công bằng và dân chủ”*, Hà Nội, tr. 96, nguồn: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23724/VN2035Vietnamese.pdf>
- 17 Phương Thảo (2020), “Quốc hội “xi nhan” phải, cơ quan soạn thảo luật rẽ... trái”, <https://dantri.com.vn/xa-hoi/quoc-hoi-xi-nhan-phai-co-quan-soan-thao-luat-re-trai-20200219191131487.htm>, ngày 19/02/2020.
- 18 Phan Thị Thanh Thủy (2018), “Trách nhiệm giải trình trong quản trị công ty ở Việt Nam - Từ lý luận đến thực tiễn”, *tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 11 (363), tr. 23-29.
- 19 Ủy ban Pháp luật (Quốc hội khóa XIV), Báo cáo số 2687/BC-UBPL14 ngày 18/10/2019 “*Thẩm tra dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật*”, Hà Nội.
- 20 Ủy ban Pháp luật (Quốc hội khóa XIV), Báo cáo số 3042/BC-UBPL14 ngày 10/3/2020 “*Một số vấn đề giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật*”, Hà Nội.

PHÁP ĐIỂN HÓA LUẬT TƯ: MÔ HÌNH VÀ THỰC TIỄN QUỐC TẾ¹

Trần Kiên*

Phạm Hồ Nam**

*TS. Phó Viện trưởng, Viện Nghiên cứu Phát triển xã hội; Giảng viên Bộ môn Luật Dân sự, Khoa Luật - ĐHQGHN

**Nghiên cứu viên, Viện Nghiên cứu Phát triển xã hội; Université de Paris, Cộng hòa Pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Pháp điển hóa, luật tư, các truyền thống pháp lý, luật so sánh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/01/2020

Biên tập : 15/01/2020

Duyệt bài : 03/02/2020

Article Information:

Key words: codification, private law, legal traditions, comparative law.

Article History:

Received : 07 Jan. 2020

Edited : 15 Jan. 2020

Approved : 03 Feb. 2020

Tóm tắt:

Bài viết tập trung phân tích pháp điển hóa dưới góc độ so sánh giữa hai truyền thống Dân luật và Thông luật, làm rõ những trường phái lý thuyết liên quan, cấu trúc của các bộ pháp điển cũng như kỹ thuật pháp điển của từng quốc gia, từ đó rút ra những kết luận và kinh nghiệm có giá trị tham khảo đối với hoạt động pháp điển hóa ở Việt Nam, góp phần vào quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật.

Abstract:

This article is focused on analysis of codification by comparison between the traditional laws - Civil Law and Common Law, clarifying the relevant theories, the structure of the codifications as well as the codification techniques of each country. It is then to provide conclusions and experiences as reference for codification activities in Vietnam, to facilitate the law developments and improvements.

1. Dẫn nhập

Trong thửa sơ khai của nền văn minh nhân loại, các quy tắc ứng xử trong xã hội không tồn tại dưới các dạng thành văn như chúng ta biết đến phổ biến ngày nay, mà chỉ nằm trong những tập quán được duy trì và tiếp nối đến các thế hệ sau chủ yếu dựa trên khả năng ghi nhớ và truyền miệng của cộng đồng². Những quy tắc tập quán này là nguồn duy nhất điều chỉnh các quan hệ phát sinh giữa các thành viên trong cộng đồng đó. Tuy nhiên, sự phát triển nhanh chóng dẫn đến

yêu cầu xã hội cần phải được tổ chức một cách có hệ thống hơn mà trong khi đó, những quy tắc tập quán dần bộc lộ rõ yếu điểm của mình - thiếu rõ ràng, thiếu ổn định, hạn chế trong phạm vi áp dụng - và không cung cấp đủ những giải pháp cần thiết điều chỉnh các quan hệ pháp lý mới phát sinh³. Vì lẽ đó, những bộ luật thành văn đầu tiên ra đời với mục đích tạo lập nên một hệ thống các quy định minh thị, cụ thể và rõ ràng, chứa đựng những quy tắc mang tính khái quát áp dụng với các thành viên trong cộng đồng. Những bộ luật đầu tiên được ghi nhận

1 Bài viết này được phát triển từ nghiên cứu đã công bố: Trần Kiên, Phạm Hồ Nam, “Pháp điển hóa luật tư” trong Nguyễn Mạnh Thắng, *Đông bộ hóa luật tư ở Việt Nam hiện nay* (Nxb. Công an Nhân dân, 2018).

2 Csaba Varga, *Codification as a Socio-Historical Phenomenon* (Second, Szent István Társulat 2011), p.28.

3 George Mousourakis, *The Historical and Institutional Context of Roman Law* (Routledge 2003), p.115.

xuất hiện trong thời kỳ cổ đại: Bộ luật Urnammu được ban hành vào khoảng năm 2100 TCN dưới thời trị vì của vua Urnammu, xứ Ur, ở Lưỡng Hà cổ đại⁴; Bộ luật Hammurabi ở Babylon được ban hành vào khoảng năm 1700 TCN, lấy cảm hứng từ tập hợp những phán quyết và tập quán của người Sumeri và Akkad⁵; Luật 12 Bảng được ban hành ở La Mã cổ đại năm 450 TCN và nổi bật nhất là Bộ luật của hoàng đế Justinian La Mã vào năm 534 SCN với những quy định ở nhiều vấn đề và lĩnh vực khác nhau⁶. Kỹ thuật pháp lý để tạo nên những bộ luật này được gọi là pháp điển hóa.

Pháp điển hóa (*codification*), theo định nghĩa của Black's Law Dictionary, là “*quá trình tập hợp, sắp xếp và hệ thống hóa các quy định của hệ thống pháp luật, hoặc của một ngành luật nhất định, vào trong một bộ luật có trật tự*”⁷.

Theo truyền thống khoa học pháp lý Việt Nam, pháp điển hóa “*là hoạt động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về tập hợp, sắp xếp các quy phạm pháp luật trong các văn bản quy phạm pháp luật đang còn hiệu lực theo một trình tự nhất định, loại bỏ những quy phạm lỗi thời, mâu thuẫn, sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện, xây dựng những quy phạm mới thay thế cho các quy phạm đã bị loại bỏ để xây dựng các bộ pháp điển*”, và kết quả của quá trình này là việc “*tạo lập nên những văn bản quy phạm pháp luật mới theo đúng trình tự, thủ tục pháp lý nhất định và có giá trị pháp lý bắt buộc thực hiện*”⁸.

Từ hai định nghĩa trên, có thể hiểu rằng, pháp điển hóa là quá trình không chỉ tập hợp các quy tắc pháp lý có sẵn vào một đạo luật hay bộ luật, mà còn làm cho tập hợp những quy tắc ấy có sự liên kết và có tính hệ thống.

Trên thế giới ngày nay, hoạt động pháp điển hóa thường diễn ra trong lĩnh vực luật tư nói chung, hay cụ thể hơn là các ngành luật như dân sự, thương mại, sở hữu trí tuệ, hình sự,... đối với những quốc gia không có sự phân loại công - tư trong hệ thống pháp luật. Một trong những điểm khác biệt giữa hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa và các hệ thống pháp luật khác là việc đặt luật hình sự vào ngành luật công. Về bản chất, phần lớn quan hệ hình sự trong các hệ thống pháp luật Dân luật hay Thông luật gắn bó chặt chẽ với các quyền lợi của các chủ thể tư, gồm các quyền liên quan đến nhân thân như quyền được sống, quyền được bảo đảm về thân thể,... và các quyền liên quan đến tài sản như quyền sở hữu. Vì vậy, khi nhắc đến pháp điển hóa, các bộ pháp điển hóa luật tư vẫn được xem là phổ biến và mang tính đại diện hơn cả.

Trong hệ thống khoa học pháp lý ngày nay, đặc biệt là trong lĩnh vực luật so sánh, các luật gia thường phân loại các hệ thống pháp luật chính yếu trên thế giới thành hệ thống Dân luật (Civil Law) và hệ thống Thông luật (Common Law). Một trong những đặc điểm quan trọng nhất dùng để phân biệt hai truyền thống pháp luật phổ biến này nằm ở tính pháp điển hóa: nếu như truyền thống Dân luật, chịu nhiều ảnh hưởng của luật La Mã, xây dựng các bộ luật chứa đựng những quy định mang tính khái quát, luật thành văn trong truyền thống Thông luật, dù là nguồn được ưu tiên nhất, nhưng không phổ biến bởi ảnh hưởng của các phán quyết tư pháp. Tuy nhiên, nhu cầu hài hòa và thống nhất hóa pháp luật đã kéo gần khoảng cách giữa hai truyền thống pháp luật để tiếp thu và học hỏi những kinh nghiệm

4 Nguyễn Minh Tuấn, “Bộ luật Urnammu - Nội dung và giá trị”; <http://tuanhsl.blogspot.com/2012/11/bo-luat-urnammu-noi-dung-va-gia-tri.html>, accessed 13 September 2018.

5 Jean Louis Bergel, ‘Principal Features and Methods of Codification’ (1988) 48 Louisiana Law Review.

6 George Mousourakis (n 3) p.119.

7 Codification: The process of compiling, arranging, and systematizing the laws of a given jurisdiction, or of a discrete branch of the law, into an ordered code, Bryan A. Gagner (ed), Black's Law Dictionary (9th edn, West Publishing Co 2009) p.294.

8 Hoàng Thị Kim Quê (ed), Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2015, tr.388-389.

của nhau, nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật của mình với cứu cánh là đạt đến sự công bằng và hợp lý của các quy tắc pháp lý. Vì vậy, án lệ ngày nay không còn là kỹ thuật pháp lý xa lạ với các luật gia Dân luật, và quá trình pháp điển hóa cũng trở nên phổ biến hơn tại các quốc gia thuộc truyền thống Thông luật. Do đó, nghiên cứu về pháp điển hóa không thể chỉ dừng lại ở những quan điểm và tri thức truyền thống của hệ thống Dân luật, mà cần thiết phải đánh giá và xem xét xu hướng phát triển của quá trình pháp điển diễn ra ở những quốc gia thuộc truyền thống Thông luật.

2. Pháp điển hóa trong truyền thống Dân luật (Substantive Codification)

2.1. Khái quát chung

Truyền thống Dân luật thường được gắn với sự hình thành và phát triển của luật La Mã cổ đại, đánh dấu bởi sự ra đời của luật Mười Hai Bảng⁹. Nhưng sau nhiều thế kỷ bị lãng quên kể từ sự sụp đổ của Đế chế Byzantine, luật La Mã được tái sinh trong thời kỳ Phục Hưng, giai đoạn mà xã hội châu Âu tái nhận thức được tầm quan trọng của các quy tắc pháp lý trong việc duy trì ổn định và trật tự xã hội, thay thế cho những giáo điều tôn giáo trong thời kỳ Trung cổ. Pháp luật trở lại với vị thế độc lập của nó, và từ đó, trở thành đặc trưng cho lối tư duy cũng như nền văn minh châu Âu¹⁰. Sự tái sinh của pháp luật trong xã hội cũng đánh dấu sự phát triển của các trường phái pháp lý mới: (1) trường phái Luật học sư (*Glossators*), (2) trường phái Chú giải (*Commentators*) hay Hậu Luật học sư (*post-Glossators*), (3) trường phái Nhân văn (*Humanists*), (4) trường phái Luật Tự nhiên (*Natural Law*) và (5) trường phái Hiện đại kiểu Đức (*Pandectists*).

Pháp điển hóa được xem là một trong những phương diện thành công của phong trào Luật Tự nhiên từ thế kỷ XVI đến thế kỷ XVIII. Khác với tên gọi của mình, trường phái Luật Tự nhiên chối bỏ sự phụ thuộc của con người vào một đấng toàn năng, đặt con người vào trung tâm của mọi chế độ xã hội. Theo xu hướng chung của phong trào Phục hưng, các luật gia của trường phái này khẳng định rằng luật pháp là sản phẩm của lý trí con người chứ không phải là một hiện tượng tự nhiên, thay thế các phương pháp kinh viện bằng việc mượn các phương pháp từ các ngành khoa học để xây dựng nên một hệ thống có tính logic¹¹. Sự ủng hộ cho chủ nghĩa duy lý đã hướng mỗi quan tâm của các luật gia tới pháp điển hóa, cách thức được xem là hiệu quả nhất để lưu giữ và duy trì những nguyên tắc và quy tắc pháp lý được gìn giữ, phát triển, và giảng dạy tại các trường đại học, nơi tập hợp những trí tuệ đạt đến đỉnh cao, và để mang những tinh hoa đó áp dụng vào đời sống xã hội trong thực tiễn¹². Pháp điển hóa được coi là kỹ thuật cần thiết để hiện thực hóa những ý đồ của trường phái Luật Tự nhiên, củng cố tiến trình phát triển của Luật La Mã qua nhiều thế kỷ, giải thích một cách có hệ thống pháp luật sao cho phù hợp với hoàn cảnh xã hội thế kỷ XVIII, do đó được tiếp nhận và áp dụng ở cả phương diện lý thuyết lẫn thực tiễn¹³.

Kỹ thuật pháp điển hóa ở các quốc gia thuộc truyền thống dân luật được gọi là kỹ thuật pháp điển hóa nội dung (*substantive codification*). Pháp điển hóa nội dung, hay pháp điển hóa thực chất, là quá trình bao gồm việc tạo ra và định hình “*một tập hợp chặt chẽ của các quy tắc mới và tân tiến*” với mục đích nhằm “*tạo lập hoặc đánh giá một trật tự pháp lý*”¹⁴. Cụ thể hơn, kỹ thuật

9 John Henry Merryman and Rogelio Pérez-Perdomo, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America* (3rd edn, Stanford University Press 2007) p.2.

10 René David and John E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law* (Third, Stevens & Sons 1985) p.39.

11 René David and John E. C. Brierley (n 10) p.47.

12 Peter de Cruz, *Comparative Law in a Changing World* (Cavendish Publishing 1999) p.58.

13 René David and John E. C. Brierley (n 10) p.64.

pháp điển hóa này tập trung vào việc xây dựng một văn bản quy phạm pháp luật mới trên cơ sở tập hợp, rà soát và hệ thống hóa các quy định của pháp luật ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, cùng với sự sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện. Nói cách khác, kỹ thuật pháp điển hóa nội dung có bản chất là một hoạt động lập pháp của Nghị viện/Quốc hội, xây dựng một đạo luật thành văn mới để đáp ứng nhu cầu của thực tiễn¹⁵.

Pháp điển hóa nội dung, không chỉ bó hẹp như tên gọi của mình, có những yêu cầu về cả phương diện nội dung và phương diện hình thức. Về mặt nội dung, mỗi bộ luật đều chịu ảnh hưởng của những tư tưởng nhất định, thể hiện tính hệ thống hóa và hoàn thiện của nó trong mối tương quan với toàn bộ hệ thống pháp luật hay một ngành luật cụ thể với mục đích duy trì sự ổn định¹⁶. Hơn nữa, bởi mỗi đạo luật là sự thể hiện ra bên ngoài các quy tắc pháp lý, hình thức của kỹ thuật pháp điển không chỉ thể hiện tính đặc thù mà còn phản ánh nội dung và tính hệ thống của đạo luật ấy. Về phương diện hình thức này, các luật gia thường đề cập tới hai khía cạnh, đó là (1) cấu trúc của bộ pháp điển và (2) cách thức diễn đạt ngôn từ trong bộ pháp điển đó. Phụ thuộc vào tư tưởng, trường phái, cũng như quan điểm của những nhà lập pháp, mỗi đạo luật, bộ luật lại mang một dấu ấn riêng về hình thức, qua đó thể hiện mong muốn đạt được mục đích của họ? thông qua quá trình xây dựng pháp luật, đồng thời tạo nên sự hài hòa và thống nhất cho cả hệ thống¹⁷.

Khi nhắc tới pháp điển hóa luật tư, ý tưởng đầu tiên xuất hiện thường sẽ tập trung vào các bộ dân luật, đặc biệt là hai bộ dân luật điển hình của Pháp và Đức. Hai quốc gia kể trên có chung đường biên giới, cùng

thuộc lục địa châu Âu, chia sẻ một nền tảng lịch sử pháp lý chung của Tây Âu, nhưng hai bộ pháp điển của hai quốc gia này lại đi theo những trường phái hoàn toàn khác biệt, thể hiện những cách tiếp cận khác nhau về quá trình pháp điển hóa, qua đó cung cấp cho chúng ta những chất liệu quan trọng để phân tích, đánh giá và xem xét sự đa dạng trong quá trình pháp điển hóa trong cùng một truyền thống pháp luật.

2.2. Pháp điển hóa luật tư ở Pháp

Cho tới trước Cách mạng Pháp năm 1789, nước Pháp không có hệ thống luật tư thống nhất trên toàn lãnh thổ, mà chia thành hai vùng với hệ thống pháp luật khác nhau: nửa phía Bắc áp dụng pháp luật thành văn dựa trên nền tảng luật La Mã, trong khi nửa phía Nam lại áp dụng các tập quán pháp có nguồn gốc chủ yếu từ Đức và từ những ghi chép của các cá nhân. Chính sự thiếu nhất quán này là một trong những trở lực lớn kìm hãm sự phát triển kinh tế xã hội¹⁸. Và khi tình hình nước Pháp đã ổn định trở lại sau Cách mạng nhờ sự kiểm soát của Napoléon, công cuộc pháp điển hóa được tiến hành như một trong những biện pháp cải tổ và chấn chỉnh xã hội sau những biến cố mới xảy ra.

Nước Pháp được xem như quê hương của pháp điển hóa¹⁹; điều này được đánh dấu bởi sự ra đời của Bộ luật Dân sự Pháp, hay Bộ luật Napoléon vào năm 1804, với sự nỗ lực của ông cùng bốn luật gia hàng đầu của Pháp lúc bấy giờ. Tuy nhiên, tiến trình pháp điển hóa cần được xem xét trước tiên từ những ảnh hưởng về mặt tư tưởng và lý thuyết. Ý niệm về lý trí tự nhiên ảnh hưởng mạnh mẽ tới tư duy pháp lý của Pháp vào thế kỷ XVII và XVIII. Một mặt, các luật gia sử dụng Luật La Mã như một dạng lý trí thành

14 Jean Louis Bergel (n 5).

15 HoàngThị Kim Quế (ed), Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2015, tr.389.

16 Sigmund Samuel, 'The Codification of Law' (1943) 5 The University of Toronto Law Journal p.148; Jean Louis Bergel (n 5).

17 Jean Louis Bergel (n 5).

18 Michael Bogdan, Luật so sánh (Lê Hồng Hạnh and Dương Thị Hiền trs, Swiss: Kluwer Law and Taxation 2004) 131, 132.

19 Rémy Cabrillac, 'Les Enjeux de La Codification En France' (2005) 46 Les Cahiers de droit p.533.

vấn đề giải thích và bình luận các tập quán, coi Luật La Mã như những giải pháp cần thiết khi tập quán có thiếu sót, từ đó cố gắng xây dựng một hệ thống pháp luật dựa trên luật La Mã cổ đại²⁰. Mặt khác, những quan niệm về pháp luật của trường phái Luật Tự nhiên là nền tảng quan trọng của những học giả soạn thảo nên Bộ dân luật. Chính điều này đã dẫn đến sự xem xét lại một cách toàn diện các quy tắc của Luật La Mã dưới ánh sáng của lý trí: các quy tắc đang tồn tại được sắp xếp theo một lối logic hợp lý hơn; các nguyên tắc chung của pháp luật được phát triển, tạo tiền đề cho lối tư duy diễn dịch có hệ thống. Chủ nghĩa duy lý, vì vậy, đã tạo nên cơ sở lý thuyết vững chắc cho quá trình thống nhất pháp luật của Pháp trong giai đoạn này²¹.

Về phương diện nội dung, trường phái luật tự nhiên cung cấp cho những nhà lập pháp ý niệm rằng pháp luật phải bình đẳng với tất cả mọi người. Bên cạnh đó, Bộ luật Napoléon cũng được đặt trên những ý niệm cơ bản khá mới mẻ trong thời kỳ này: sự thống nhất của pháp luật trên toàn bộ lãnh thổ, sự ghi nhận lập pháp như là cơ quan duy nhất được quyền làm luật, sự bao hàm của luật pháp tới mọi quan hệ xã hội khác nhau, và sự tách biệt của luật pháp khỏi đạo đức, tín ngưỡng và chính trị²². Một điểm đáng chú ý khác, Bộ luật Dân sự Pháp là kết quả của những sự thỏa hiệp: thỏa hiệp về mặt tư tưởng giữa chủ nghĩa cá nhân của thế kỷ XVIII với nền đạo đức Cơ đốc giáo, thỏa hiệp về mặt chính trị giữa các nguyên tắc hình thành nhờ cuộc Cách mạng và những di sản của chế độ cũ, thỏa hiệp về mặt kỹ thuật pháp lý giữa áp dụng các quy tắc từ tập quán truyền thống và các quy tắc của Luật La Mã²³.

Theo quan niệm truyền thống của Pháp, một bộ luật cùng lúc phải thỏa mãn hai đặc tính là khái quát và thực tế; cùng với đó, phải

tránh được hai nhược điểm là quá chung chung và nguy hiểm. Một bộ luật phải đưa ra những quy tắc có tính khái quát phù hợp để có thể điều chỉnh mọi quan hệ trong xã hội và không được đặt ra những quy tắc cho những trường hợp cụ thể hay cá biệt, bởi lẽ nhà làm luật không thể dự đoán trước mọi quan hệ xã hội có thể phát sinh²⁴. Vì vậy, một trong những đặc trưng quan trọng và cũng được nhiều quốc gia khác học hỏi, đó là việc Bộ luật Dân sự Pháp thiết lập nên những quy tắc mang đủ tính khái quát để thẩm phán dựa trên phương thức diễn dịch có thể tìm thấy những giải pháp cho các quan hệ khác nhau.

Về phương diện hình thức, trước tiên, Bộ luật Dân sự Pháp sử dụng hệ thống ngôn ngữ rõ ràng, khúc chiết và dễ hiểu, với mục đích rằng ngay cả những người có dân trí ở mức trung bình cũng có thể nắm được các quy định của pháp luật, nhưng vẫn giữ được sự tinh tế trong ngôn từ²⁵. Bên cạnh một số ít điều khoản được quy định trong Thiên Mở đầu (*Titre préliminaire*), hơn 2300 điều khoản tiếp theo được chia vào ba phần chính, được gọi là các quyển: (1) Quyển đầu tiên đề cập đến vấn đề cá nhân, bao gồm các vấn đề về cá nhân và gia đình; (2) Quyển thứ hai đề cập đến vấn đề tài sản và quyền tài sản; (3) Quyển thứ ba giải quyết các vấn đề về thủ đắc tài sản²⁶. Cho đến ngày nay, các quy định trong Bộ luật này đã được sửa đổi, bổ sung khá nhiều; trong đó, về cấu trúc, Nghị viện Pháp đã bổ sung thêm hai quyển mới: Quyển thứ tư giải quyết các vấn đề liên quan đến các biện pháp bảo đảm, và Quyển thứ năm chứa đựng những quy định áp dụng đối với Đảo Mayotte thuộc lãnh thổ Pháp. Sau hơn 200 năm tồn tại, dù đã trải qua nhiều lần sửa đổi và nhận không ít phê bình từ những học giả về vai trò và vị trí của nó trong bối cảnh thay đổi nhanh chóng của xã hội, Bộ luật Dân sự Pháp vẫn được xem như

20 René David and John E. C. Brierley (n 10) p.54-55.

21 J.G. Sauveplane, *Codified and Judge Made Law, The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems* (North- Holland 1982).

22 Jean Louis Bergel (n 5).

23 Jean Louis Bergel (n 5).

nền tảng và là nguyên mẫu pháp điển hóa của truyền thống Dân luật trên khắp thế giới ngày nay.

Sau khi Bộ luật Dân sự ra đời, nước Pháp tiếp tục cho ra đời những bộ luật, đạo luật khác ví dụ như Bộ luật Tô tụng dân sự năm 1806, Bộ luật Thương mại năm 1807, Bộ luật Tô tụng hình sự năm 1808 và Bộ luật Hình sự năm 1810. Một điểm đáng chú ý là quan niệm về sự phân biệt giữa luật dân sự và luật thương mại ngay từ thế kỷ XIX. Mặc dù có thể xếp luật thương mại vào ngành luật tư, và chịu sự điều chỉnh của các quan hệ tư được quy định trong Bộ luật Dân sự, nhưng trên thực tế, Bộ luật Thương mại không có những quy định liên quan đến các quan hệ tư khái quát, mà chỉ tập trung vào các vấn đề đặc trưng của luật thương mại, hay các vấn đề liên quan đến thương nhân và các hành vi pháp lý của họ.

2.3. Pháp điển hóa luật tư ở Đức

Nếu như Pháp là quốc gia tiên hành quá trình pháp điển hóa khá sớm, vào khoảng đầu thế kỷ XIX, thì ở Đức, công việc này chỉ được bắt đầu vào khoảng cuối thế kỷ này. Một trong những nguyên nhân chính của sự chậm trễ kể trên nằm ở vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước của quốc gia Tây Âu này. Cho đến tận năm 1871, Đức mới trở thành một quốc gia hoàn toàn thống nhất, còn trước đó, nước Đức dù có hoàng đế nhưng vẫn là một quốc gia bao gồm hàng trăm vương quốc lãnh địa độc lập khác nhau, và thậm chí đôi khi còn gây chiến với nhau²⁷. Điều này khiến nước Đức khó có thể có cho mình một hệ thống pháp luật thống nhất. Tuy vậy, bởi yếu tố tâm lý và hệ tư tưởng rằng Đức là quốc gia kế thừa của đế chế La Mã, luật La Mã nhận được sự chấp nhận rộng rãi trên toàn lãnh thổ của đất nước này, được nghiên cứu,

giảng dạy và được coi là nguồn luật bổ sung khi các tập quán không đưa ra được giải pháp²⁸.

Cũng như ở Pháp, những viên gạch đầu tiên đặt nền móng cho hệ thống pháp luật thành văn và quá trình pháp điển hóa mạnh mẽ ở Đức sau này đã khởi nguồn từ trong suốt hai thế kỷ, từ thế kỷ XVI đến thế kỷ XVIII. Trong khoảng thời gian này, các luật gia La Mã ở Đức tiên hành phát triển những tổng hợp về luật La Mã hiện đại bằng việc dung hòa nó với luật tự nhiên và luật của lý trí. Trường phái và đặc trưng về mặt triết lý của phong trào này nhằm mục đích phù hợp hóa luật La Mã với xã hội Đức bằng những sự phát triển có tính khoa học và trật tự của những ý niệm²⁹. Trường phái khoa học pháp lý mang đậm chất Đức này được gọi là trường phái Hiện đại, hay *Pandectists*. Những luật gia theo trường phái này nghiên cứu mọi nguồn gốc lịch sử hình thành nên luật La Mã, nhìn nhận pháp luật như một hệ thống đóng gồm các ý niệm, nguyên tắc và thiết chế của luật La Mã, đặt pháp luật ngoài mọi quan niệm về đạo đức, tôn giáo, và tiếp cận bằng một phương pháp khoa học và cách tiếp cận logic để tìm kiếm giải pháp cho các vấn đề pháp lý³⁰.

Ra đời vào cuối thế kỷ XIX, Bộ luật Dân sự Đức được đánh giá là hiện đại và vượt trội hơn nhiều so với Bộ luật Dân sự Pháp, nhưng điều này không phải do sự chênh lệch về trình độ của những người soạn thảo mà chỉ đơn giản rằng bộ luật ở Đức ra đời sau đến gần 100 năm³¹. Mục đích chính của các nhà làm luật khi soạn thảo Bộ luật này đó là sự rõ ràng và ổn định của pháp luật, cùng với nỗ lực hài hòa các quy tắc pháp lý ở khắp các vùng miền trên toàn lãnh thổ³². Cũng như Bộ luật Dân sự Pháp, giá trị về mặt chính trị của Bộ Dân luật Đức là sự phản ánh một cách

24 René David and John E. C. Brierley (n 10) p.96-97.

25 Peter de Cruz (n 12) p.63.

26 Michael Bogdan (n 18) p.133.

27 Michael Bogdan (n 18) p.145.

28 Michael Bogdan (n 18) p.147.

29 Peter de Cruz (n 12) p.81.

30 Peter de Cruz (n 12) p.81.

31 Michael Bogdan (n 18) p.147.

32 Peter de Cruz (n 12) p.86.

hoàn hảo của nó về những quan niệm về tự do của thời đại này: chủ nghĩa tự do, bảo vệ quyền sở hữu tư nhân, tự do ý chí và tự do giao kết hợp đồng³³. Bộ luật này trao cho các bên sự tự do rộng rãi trong quá trình giao kết các quan hệ tư cũng như trong địa hạt về tài sản, thể hiện quan niệm về sự bình đẳng của tự do dành cho mọi cá nhân, qua đó đảm bảo cho sự vận hành ổn định của công lý xã hội³⁴.

Về phương diện cấu trúc, Bộ luật Dân sự Đức cũng được đánh giá là có cấu trúc khoa học, khi đặt riêng Quyển đầu tiên chứa đựng những quy định chung của hệ thống luật tư, đúng như những kết quả nghiên cứu về pháp luật La Mã của Đức được giảng dạy ở trường đại học³⁵. Các quy định riêng còn lại được xếp vào bốn quyển, bao quát các vấn đề về trái quyền, quyền đối với tài sản, hôn nhân gia đình và thừa kế. Tuy nhiên, trong khi Bộ luật Napoléon là công trình của những nhà hoạt động thực tiễn đầy kinh nghiệm, Bộ luật Dân sự Đức chịu ảnh hưởng của trường phái Hiện đại và lối tư duy truyền thống của người Đức và được xem như không dành cho đại chúng, mà là sản phẩm của những trí tuệ bác học dành cho những luật gia và những người hành nghề luật.³⁶ Vì vậy, các thuật ngữ trong bộ luật này thường rất chặt chẽ và hoàn toàn thống nhất, nhưng mang tính trừu tượng cao. Hơn nữa, những câu văn mặc dù có tính chính xác nhưng thường dài, phức tạp, viết theo lối văn phong học thuật dễ gây khó hiểu cho những người không có chuyên môn trong khoa học pháp lý³⁷. Một ví dụ điển hình là bộ luật này liên tục sử dụng viện dẫn chéo trong văn bản, một công việc giúp cho nó trở nên rõ ràng

hơn, khiến cho người đọc không có nền tảng về luật cảm thấy khó khăn trong việc cố gắng hiểu nội dung khái quát của nó³⁸.

Bộ luật Dân sự, tương tự như tại Pháp, không phải là sản phẩm pháp điển hóa đáng chú ý duy nhất ở Đức. Bên cạnh bộ luật này, Nghị viện Đức cũng đã cho ra đời những đạo luật có nhiều ảnh hưởng trong lĩnh vực luật tư như Bộ luật Thương mại, Bộ luật Tố tụng dân sự, Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự. Đức cũng lựa chọn việc pháp điển hóa riêng biệt các vấn đề chung của luật tư và các vấn đề mang tính chuyên ngành và cụ thể của luật thương mại, nhằm đáp ứng nhu cầu được đối xử một cách đặc thù của lĩnh vực này. Một điểm đáng chú ý trong hoạt động pháp điển hóa ở Đức, đó là việc quốc gia này cũng tiến hành pháp điển hóa trong lĩnh vực luật công, một lĩnh vực vốn được xem là khó khăn để ban hành một đạo luật chung bởi sự đa dạng mà vẫn đòi hỏi sự điều chỉnh chi tiết của nó, bao gồm Bộ luật Hành chính và Bộ luật Tố tụng hành chính³⁹.

3. Pháp điển hóa trong hệ thống Thông luật (Common Law)

3.1. Đặc điểm chung của pháp điển hóa ở các nước theo hệ thống Thông luật

Như đã nhắc đến trong phần trước, pháp điển hóa thường được giới thiệu như một trong những sản phẩm quan trọng và phổ biến nhất của truyền thống pháp luật Dân luật, trong khi đó án lệ luôn được coi là đặc trưng riêng biệt của truyền thống Thông luật. Quan niệm này dẫn đến những hiểu nhầm phổ biến khi nghiên cứu và giảng dạy về hai hệ thống pháp luật chính trên thế giới này, khi cho rằng án lệ không được sử dụng

33 Jacky Hummel, 'La Codification En Allemagne (XIXe - XXe Siècles): Une Cristallisation Du Droit National Entre Romanité et Germanité' (2007) 85 Revue historique de droit français et étranger p.105.

34 Peter de Cruz (n 12) p.86.

35 Michel Fromont, Các hệ thống pháp luật cơ bản trên thế giới, Nxb. Tư Pháp 2006, tr. 56.

36 Michael Bogdan (n 18) 146, 147; Peter de Cruz (n 12) p.86.

37 Michel Fromont (n 35) p.57.

38 Michael Bogdan (n 18) p.148.

39 Michael Bogdan (n 18) p.146.

40 Eva Steiner, 'Codification in England: The Need to Move from an Ideological to a Functional Approach - A Bridge Too Far?' (2004) 25 Statute Law Review p.209, p.215.

41 Eva Steiner (n 40) p.215.

42 Eva Steiner (n 40) p.215.

ở các nước theo truyền thống Dân luật, cũng như ở các nước theo hệ thống Thông luật, đặc biệt là ở Anh, không tồn tại luật thành văn. Ngược lại, đã tồn tại một lịch sử pháp điển hóa ở Anh, bắt nguồn từ dự án pháp điển hóa các luật lệ dưới thời James I của Sir Francis Bacon vào năm 1614⁴⁰. Vào cuối thế kỷ XVIII, Jeremy Bentham, một trong những luật gia người Anh, trong các tác phẩm của mình, đã đề cao pháp điển hóa như một phương tiện thống nhất pháp luật. Nhiều luật gia Anh nổi tiếng khác, như J. Austin, F. W. Maitland, H. Maine, S. Amos và Mackenzie Chalmers, cũng là những người ủng hộ mạnh mẽ cho pháp điển hóa⁴¹. Đặc biệt, vào thế kỷ XIX, những luật sư lỗi lạc người Anh đương thời đã soạn cho Ấn Độ, lúc này là thuộc địa của Anh, một tập hợp các bộ luật, với tên gọi *Indian Codes*, bao gồm các lĩnh vực hợp đồng, hình sự, ủy thác (*trust*), sở hữu, bằng chứng và các chủ đề khác nhằm quản lý hiệu quả hơn thông qua con đường tư pháp⁴². Đây được xem là công trình pháp điển hóa thành công nhất của Anh ở thế kỷ XIX⁴³. Sang thế kỷ XX, ở Anh, việc soạn thảo và ban hành các đạo luật trở nên phổ biến, nhưng mỗi đạo luật chỉ có phạm vi điều chỉnh hạn chế hơn nên không được soạn thành các bộ, như Đạo luật Mua bán hàng hóa 1893 (*Sale of Goods Act*) hay Đạo luật về Trẻ em 1989 (*Children Act*),...⁴⁴. Ở Hoa Kỳ, bộ luật đầu tiên được pháp điển hóa cũng đã xuất hiện từ thế kỷ XIX với công lao của David Dudley Field⁴⁵.

Như vậy, không thể nói rằng pháp điển hóa không hề được coi trọng ở các quốc gia theo hệ thống Thông luật mà trái lại, còn có một lịch sử phát triển từ lâu đời. Tuy nhiên, pháp điển hóa ở các nước theo hệ thống Thông luật có những đặc điểm khác biệt so với pháp điển hóa ở truyền thống Dân luật.

Đặc điểm đầu tiên của pháp điển hóa ở các nước thuộc hệ thống Thông luật là kỹ thuật pháp điển hóa hình thức (*formal codification*). Khác với pháp điển hóa nội dung, kỹ thuật pháp điển hóa hình thức không nhằm xây dựng một tập hợp các quy tắc có tính liên kết và hệ thống, mà đơn thuần là sự tập hợp các quy tắc riêng lẻ mà không có sự thay đổi gì về nội dung⁴⁶. Mục đích của kỹ thuật pháp điển hóa này là đảm bảo sự hài hòa giữa các quy định của pháp luật, đồng thời giúp tập trung các điều luật, tạo điều kiện cho sự tìm kiếm dễ dàng các giải pháp pháp lý. Chính vì vậy, các đạo luật thông thường không được trình bày dưới dạng các nguyên tắc chung, mà ngược lại chứa đựng những quy tắc riêng nhằm điều chỉnh một số tình huống đặc biệt một cách khá chi tiết⁴⁷.

Khi nhận định vị trí và đặc điểm của luật thành văn trong hệ thống pháp luật Thông luật, không thể bỏ qua yếu tố lịch sử rằng sự phát triển của Nghị viện là nhằm cân bằng quyền lực với Nhà vua. Về phần mình, nhà vua và các bộ phận thuộc Tòa án Hoàng gia giữ một thái độ căm ghét và đôi khi thù địch đối với quyền lực đang ngày càng lên cao của Nghị viện. Một trong những biểu hiện của sự chống đối này là việc các thẩm phán cố tình né tránh hiệu lực của các đạo luật bằng cách diễn giải luật cứng nhắc trên câu chữ, và hoàn toàn không quan tâm đến lịch sử lập pháp hay quá trình soạn thảo, điều mà các thẩm phán trong truyền thống Dân luật thường làm⁴⁸. Trước tình trạng này, các nhà lập pháp đã chuyển từ những nguyên tắc khái quát chung sang soạn thảo những quy định chi tiết nhằm buộc thẩm phán phải áp dụng luật của mình. Họ cố gắng giải thích ý định của mình một cách rõ ràng và chi tiết nhất có thể, và đưa vào các trường hợp cụ thể mà luật

43 Gunther A. Weiss, 'The Enchantment of Codification in the Common-Law World' (2000) 25 Yale Journal of International Law 484.

44 Eva Steiner (n 40) 215, 216.

45 Eva Steiner (n 40) 218.

46 Jean Louis Bergel (n 5).

47 Hoàng Thị Kim Quê (n 15) 389.

48 Joseph Dainow, 'The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison' (1966) 15 The American Journal of Comparative Law 419, 425.

bắt buộc phải áp dụng. Họ hạn chế khái quát thành những nguyên tắc chung bởi thẩm phán có thể dễ dàng cho rằng chúng quá mơ hồ để họ nắm được ý nghĩa của điều luật⁴⁹. Mặc dù một trong những người ủng hộ mạnh mẽ việc sử dụng luật thành văn là luật gia người Anh Jeremy Bentham, các thẩm phán và luật sư ở Anh giữ thái độ khá bảo thủ đối với vai trò của luật thành văn. Đối với hệ thống pháp luật này, sự thống nhất của pháp luật hoàn toàn có thể đạt được thông qua hoạt động xét xử của tòa án.

Tuy nhiên, ý tưởng của Bentham lại được đón nhận rộng rãi ở Hoa Kỳ⁵⁰. Từ thế kỷ XIX, dưới sự ảnh hưởng của Dudley Field, người ủng hộ mạnh mẽ ý tưởng của Bentham về pháp điển hóa, nhiều bang bắt đầu ban hành các bộ luật. Tuy nhiên, những bộ luật này không giống với những bộ luật được ban hành ở châu Âu. Chúng được coi như kết quả của công việc thuần “*tổng hợp*” thành văn bản những quy tắc rút ra từ án lệ và được giải thích dựa trên cơ sở án lệ. Chúng không cố gắng bao trùm tất cả những quan hệ pháp luật liên quan đến một lĩnh vực và điều chỉnh mọi khả năng xảy ra của các vấn đề pháp lý liên quan đến các quan hệ pháp luật đó, ngoài ra bất cứ khiếm khuyết nào đều có thể được giải quyết bằng án lệ. Do đó, mặc dù pháp điển hóa mạnh mẽ hơn so với Anh, hệ thống pháp luật Hoa Kỳ vẫn được xem là một hệ thống pháp luật dựa trên án lệ⁵¹. Dù vậy, trong các bộ luật Hoa Kỳ, ví dụ như Bộ luật Thương mại Thống nhất Hoa Kỳ (U.C.C), vẫn có thể chứa đựng những điều luật mang nguyên tắc chung tương tự như các điều luật trong các Bộ luật lớn của các nước châu Âu lục địa.

Khác biệt về nội dung dẫn đến khác biệt về hình thức. Một điểm khác biệt nền tảng giữa các bộ luật tổng hợp Hoa Kỳ và các bộ

luật ở châu Âu lục địa được thể hiện bởi cấu trúc trình bày. Phần lớn các bộ luật Hoa Kỳ sắp xếp các vấn đề theo mục và theo thứ tự alphabet, thay vì một cấu trúc chặt chẽ như ở các bộ luật châu Âu, ví dụ như “*quản trị nhà nước*”, “*chiến tranh và quốc phòng*”, “*ngân hàng và tài chính*”, “*mua bán và thương mại*”,...⁵². Ngoài ra, chỉ có các bộ luật chịu ảnh hưởng của truyền thống pháp luật La Mã-Đức hay phong cách lập pháp Châu Âu, như Bộ luật Dân sự và Tố tụng dân sự Louisiana hay Bộ luật Thương mại Thống nhất Hoa Kỳ, mới được trình bày theo một cấu trúc có trình tự⁵³. Mục đích của điều này, theo các luật gia Hoa Kỳ, là để khiến cho các văn bản luật dễ tiếp cận và dễ cập nhật hơn⁵⁴.

3.2. Pháp điển hóa luật tư ở các quốc gia theo hệ thống Thông luật

Một đặc điểm của hệ thống pháp luật Common Law bắt nguồn từ tính cách của các luật gia Anh, đó là không chấp nhận sự phân biệt giữa luật công (*jus publicum*) và luật tư (*jus privatum*) như cách phân chia của các luật gia châu Âu lục địa⁵⁵. Sự ác cảm với cách phân chia này, một mặt, có liên quan tới các cuộc đấu tranh về quyền lực chính trị vào thế kỷ XVII, khi việc phân chia này được xem là ý muốn của những người bảo hoàng áp đặt chế độ quân chủ trên pháp luật. Bởi vậy, học thuyết phân quyền không được áp dụng ở Anh. Trong suốt nhiều thế kỷ trong lịch sử, nhiều cơ quan nhà nước cùng thực hiện cả ba quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp. Không hề có một sự ranh giới rõ ràng về mặt chức năng giữa tòa án, Hội đồng cơ mật Hoàng gia và Nghị viện, mặc dù ba cơ quan này tách biệt nhau. Nghị viện hoạt động như một tòa án công lý, và tòa án hầu như là những nhà làm luật chủ yếu. Ngay cả ngày nay, Thượng viện vẫn là cơ quan tài phán tối cao ở Anh⁵⁶.

49 Joseph Dainow (n 48) 426.

50 J.G. Sauveplane (n 21) 12.

51 J.G. Sauveplane (n 21) 12.

52 Jean Louis Bergel (n 5) 1902.

53 Jean Louis Bergel (n 5) 1092.

54 Jean Louis Bergel (n 5) 1093.

55 Michael Bogdan (n 18) 83.

56 Wencelas J. Wagner, ‘Codification of Law in Europe and the Codification Movement in the Middle of the Nineteenth Century in the United States’ [1953] *Articles by Maurer Faculty: Indiana University* 339.

Mặt khác, các luật gia Anh từ chối cách phân chia này, là do đã quen thuộc với cách phân chia truyền thống các loại trát khác nhau, mỗi loại trát đại diện cho một quan hệ pháp luật khác nhau⁵⁷. Mặc dù trát đã bị xóa bỏ, cách phân chia truyền thống này vẫn tiếp tục ảnh hưởng đến các quan niệm của các luật gia Anh về pháp luật, và sau này là cả hệ thống Thông luật mà hiện nay vẫn còn thể hiện rõ. Theo cách phân chia này, hệ thống pháp luật được tách thành rất nhiều các nhánh nhỏ, như quan hệ hợp đồng, quan hệ giao phó tài sản, quan hệ tặng cho,... (trong khi đó, đối với truyền thống Dân luật, các quan hệ này đều được coi là quan hệ hợp đồng).

Vì tính chất này, khó có thể tìm được một khái niệm về luật tư trong khoa học pháp lý thuộc truyền thống Thông luật, cũng như không thể tìm được một bộ luật chung nền tảng cho lĩnh vực luật tư ở các nước theo truyền thống này. Nhưng điều đó không có nghĩa rằng ở các nước này không tồn tại các quan hệ pháp luật mang tính chất dân sự, ngược lại, chúng được điều chỉnh bởi các nhánh pháp luật nhỏ như luật hợp đồng, luật trách nhiệm bồi thường ngoài hợp đồng, luật ủy thác, luật đại diện, luật tài sản, luật gia đình,... Cũng không thể cho rằng không có pháp điển hóa luật tư, bởi thay vì một bộ luật dân sự chung như các nước châu Âu lục địa, các quan hệ pháp luật dân sự ở các nước theo hệ thống Thông luật được điều chỉnh bởi các đạo luật riêng tương ứng với từng nhánh luật riêng biệt. Tuy nhiên, vì luật thành văn, theo quan điểm của các quốc gia này như đã nêu ở phần trước, không được xây dựng với tham vọng bao quát toàn bộ lĩnh vực pháp luật, nên chỉ một số quan hệ pháp luật quan trọng và chứa nhiều nội dung cần điều chỉnh, mới pháp điển hóa thành các đạo luật. Ở Anh, có thể kể đến Đạo luật Mua bán hàng hóa (*Sale of Good Act 1893*, đã bị thay thế bởi *Sale of Good Act 1979*), Đạo luật về Tài

sản (*Law of Property Act 1925*), Đạo luật về Cho thuê tài sản (*Rent Act 1977*), Đạo luật về Thủ tục và tài sản hôn nhân (*Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*),... Ở Hoa Kỳ, ngoài các đạo luật ban hành riêng bởi các bang, không thể không nhắc đến Bộ luật Thương mại Thống nhất (*Uniform Commerical Code*).

3.3. Đạo luật Mua bán hàng hóa (*Sale of Good Act 1893*, đã được thay thế bởi *Sale of Good Act 1979*)

Đạo luật về Mua bán hàng hóa năm 1893 là một đạo luật được ban hành bởi Quốc hội Vương quốc Anh và Ireland nhằm điều chỉnh các hợp đồng mà trong đó hàng hóa được bán và mua. Mục đích của đạo luật này là xác định các quyền và nghĩa vụ của các bên (mà không được xác định rõ ràng trong thỏa thuận), trong khi đặc biệt không ảnh hưởng đến hiệu lực điều chỉnh của các nguyên tắc hợp đồng thông thường có liên quan. Đạo luật này hiện nay đã bị bãi bỏ và thay thế tại Anh, nhưng vẫn còn hiệu lực tại Cộng hòa Ireland⁵⁸.

Đạo luật Mua bán hàng hóa 1893 được coi là ví dụ điển hình của pháp điển hóa kiểu Anh; nó dựa trên các nguyên tắc pháp lý phổ biến do thẩm phán thiết lập và được chuyển đổi thành một hình thức thành văn dễ tiếp cận hơn. Cấu trúc của Đạo luật này bao gồm 6 phần: Sự hình thành hợp đồng (Phần I), Hiệu lực của hợp đồng (Phần II), Thực hiện hợp đồng (Phần III), Quyền của người bán chưa được thanh toán đối với hàng hóa (Phần IV), Hành vi vi phạm hợp đồng (Phần V), và Các quy định bổ sung (Phần VI). Đạo luật này đã được soạn thảo tốt đến mức, khi nó được bãi bỏ và tái ban hành, Đạo luật Mua bán hàng hóa 1979 kế nhiệm đã được soạn thảo với cùng một cấu trúc, cách sử dụng thuật ngữ và thậm chí là cách đánh số giống như Đạo luật năm 1893⁵⁹.

Mặc dù Đạo luật ra đời không nhằm mục đích xóa bỏ án lệ, nhưng sự toàn diện

57 Michael Bogdan (n 18) 83.

58 'Electronic Irish Statute Book' (electronic Irish Statute Book) <www.irishstatutebook.ie> accessed 25 September 2018.

59 'Sale of Goods Act 1893' (Wikipedia) <https://en.wikipedia.org/wiki/Sale_of_Goods_Act_1893> accessed 25 September 2018.

của đạo luật này được xem là đã khiến các thẩm phán tập trung vào ngôn ngữ và ý nghĩa của nó để áp dụng khi xét xử thay vì áp dụng các án lệ ra đời trước đạo luật này. Đạo luật này được xem là một trong những đạo luật đã có đóng góp đáng kể trong việc tăng tính ổn định và logic của một lĩnh vực pháp luật⁶⁰.

3.4. Bộ luật Thương mại Thống nhất (Uniform Commercial Code)

Tại Hoa Kỳ, từ những năm 40, trước nhu cầu về một khung pháp luật ổn định và có tính dự đoán trước cho các hoạt động thương mại, ý tưởng về một bộ luật thương mại thống nhất đã ra đời. Chịu trách nhiệm soạn thảo Bộ luật Thương mại Thống nhất (Uniform Commercial Code – U.C.C), thay vì sử dụng từ ngữ một cách chi tiết và cụ thể nhất có thể, Karl Llewellyn (1893-1962), một người theo chủ nghĩa hiện thực pháp luật (*legal realism*), nhận biết rõ sự hạn chế của quan điểm lập pháp cứng nhắc kiểu Anh, đã chủ trương đưa vào U.C.C những quy định khái quát chung và dành phần việc còn lại cho thẩm phán⁶¹.

U.C.C được thông qua năm 1951, và đã trải qua nhiều lần sửa đổi, bổ sung. Hiện nay, U.C.C bao gồm 9 nội dung sau đây: mua bán hàng hóa (Điều 2), cho thuê hàng hóa (Điều 2A), các công cụ chuyển nhượng (Điều 3), tiền gửi và các khoản thu ngân hàng (Điều 4), chuyển tiền (Điều 4A), thư tín dụng (Điều 5), mua bán hàng hóa số lượng lớn (Điều 6), biên lai/vận đơn kho bãi và các chứng từ khác (Điều 7), chứng khoán đầu tư (Điều 8), và giao dịch/mua bán có bảo đảm và giấy tờ cầm cố (Điều 9)⁶². Về hiệu lực, cả 50 bang của Hoa Kỳ đều đã thông qua U.C.C, trong đó chỉ có bang Louisiana – bang duy nhất của Hoa Kỳ theo dòng họ

pháp luật châu Âu lục địa không thông qua toàn văn mà có bảo lưu một số điều khoản liên quan đến hệ thống pháp luật của mình.

Mặc dù được đặt tên là một bộ luật, vẫn còn nhiều tranh cãi giữa các học giả xung quanh tính chất pháp điển hóa của nó. Nhiều học giả không cho rằng U.C.C là một thành quả pháp điển hóa hoàn chỉnh, bởi nó không thể thay thế hoàn toàn cho những tập quán, án lệ đã tồn tại trước khi bộ luật ra đời⁶³. Một số học giả khác cũng cho rằng U.C.C chỉ là sự tổng hợp các giải pháp điều chỉnh đã có mà không có ý định bao hàm và dự liệu cho tương lai⁶⁴. Về mặt cấu trúc, có ý kiến cho rằng không thể tìm thấy trong U.C.C một kết cấu có hệ thống, và mức độ khái quát hóa cao như ở các bộ luật điển hình của hệ thống Dân luật⁶⁵. Tuy nhiên, đây là những đánh giá cực đoan và quá đề cao các bộ luật ở châu Âu, bởi bản thân các bộ luật này cũng không hề hoàn chỉnh về nội dung, và cũng không thể bao quát toàn bộ các vấn đề pháp lý mà không cần đến sự bổ sung của tập quán và án lệ.

Nỗ lực của các nhà lập pháp và sự thành công của U.C.C là không thể phủ nhận. Hiện nay, U.C.C được biết đến như một bộ luật thành công trong việc đáp ứng tính rõ ràng và đồng thời duy trì tính linh hoạt của luật, và dẫn đến thẩm phán có thể giải thích luật dựa trên mục đích, ý nghĩa của bộ luật và dựa trên những nguyên tắc nền tảng của nó, thay vì giải thích luật đơn thuần dựa vào các án lệ như trước đây⁶⁶. Sự thành công này được cho là bởi: sự toàn diện về nội dung của một bộ luật, hướng dẫn tại Điều 1-103, theo đó bộ luật phải được hiểu một cách thống nhất với mục đích của nó, tuy nhiên không loại bỏ việc duy trì áp dụng án lệ và các quy tắc công bình không trái với các quy định của bộ luật⁶⁷, và số lượng lớn những bình luận và

60 Mary Keyes and Therese Wilson, *Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives* (Ashgate 2014) 5.

61 Gunther A. Weiss (n 43) 520.

62 ‘Uniform Commercial Code’ (Legal Information Institute) <<https://www.law.cornell.edu/ucc>> accessed 25 September 2018.

63 Gunther A. Weiss (n 43) 518.

64 Gunther A. Weiss (n 43) 519.

65 Gunther A. Weiss (n 43) 521, 522.

66 Mary Keyes and Therese Wilson (n 60) 6.

67 § 1-103. Xây dựng [Bộ luật thương mại thống nhất] nhằm thúc đẩy các mục đích và chính sách của nó:

hướng dẫn kèm theo các điều luật. U.C.C được xem là một bộ luật “mẫu” đáng tham khảo đối với mỗi nỗ lực pháp điển hóa nào trong truyền thống Thông luật⁶⁸.

4. Kết luận

Dựa trên những phân tích ở hai phần trên, có thể thấy rằng quá trình pháp điển hóa ở Việt Nam có nhiều điểm tương đồng với các quốc gia thuộc truyền thống châu Âu lục địa, *thứ nhất* bởi sự ảnh hưởng của truyền thống này tới nước ta qua quá trình thuộc địa trước đây, và *thứ hai* là bởi sự gần gũi giữa truyền thống Dân luật và truyền thống pháp luật xã hội chủ nghĩa. Từ sau Đổi Mới, với nhu cầu cấp thiết cần những đạo luật điều chỉnh các quan hệ từ mới phát sinh, quá trình pháp điển hóa phát triển mạnh mẽ ở Việt Nam với hàng loạt các đạo luật lớn nhỏ, trong đó đáng chú ý phải nhắc tới Bộ luật Dân sự đầu tiên năm 1995. Sau hơn 20 năm, sự ra đời của Bộ luật Dân sự hiện hành vào năm 2015 đã phần nào khắc phục được thiếu sót của những bộ luật trước nó. Nhưng điều này không đồng nghĩa với việc bộ luật hiện hành đã thực sự hoàn hảo. Từ những phân tích ở trên, tác giả đưa ra hai điểm quan trọng mà thiết nghĩ, chúng ta có thể cần nhắc để có những thay đổi trong lần sửa đổi tiếp theo của bộ luật này, cũng như trong quá trình pháp điển hóa các đạo luật thuộc lĩnh vực luật tư.

Thứ nhất, lựa chọn một mô hình pháp điển hóa thống nhất. Bộ luật Dân sự Việt Nam hiện nay là sự kết hợp giữa mô hình Đức và mô hình Pháp, với cấu trúc bao gồm phần chung chứa đựng các quy định mang tính khái quát, nhưng các phần riêng lại có nội dung khá tương tự với Bộ luật Dân sự

Pháp⁶⁹. Việc sao chép một cách hoàn toàn chưa bao giờ được xem là đúng đắn, đặc biệt là trong quá trình pháp điển hóa, nhưng những thay đổi và kết hợp cần phải đi cùng với sự cân nhắc về tính hệ thống và sự phù hợp của chúng. Kỹ thuật pháp điển hóa theo trường phái Pandectists của người Đức tỏ rõ sự vượt trội về tính khoa học và rõ ràng của nó, nhưng lại đòi hỏi trình độ và kỹ thuật pháp lý cao, điều mà Việt Nam chưa thể đáp ứng trong một thời gian tương đối dài trong tương lai. Do đó, lựa chọn mô hình của Pháp như một hình mẫu để chúng ta có thể thiết kế nên một bộ luật là phương án xứng đáng được cân nhắc cân trọng.

Thứ hai, bên cạnh Bộ luật Dân sự, Quốc hội Việt Nam đã ban hành đạo luật riêng biệt về thương mại. Tuy nhiên, một mặt, đạo luật này lại chưa bao quát hết được những vấn đề về thương mại. Mặt khác, đạo luật này cũng cho thấy sự tụt hậu của mình, thiếu các giải pháp pháp lý thỏa đáng để đáp ứng được nhu cầu phát triển kinh tế trong thời điểm hiện tại cũng như trong tương lai. Do đó, trong quá trình xem xét và xây dựng dự thảo Luật Thương mại (mới), cần cân nhắc pháp điển một bộ luật mang tính tổng quan, chứa đựng các vấn đề chung và bao quát của các quan hệ có tính chất thương mại, làm cơ sở vững chắc cho việc xác định tư cách pháp lý, hoạt động cũng như hình thức hoạt động của thương nhân.

Những đề xuất sơ khởi trên cùng với những phân tích, đánh giá về các hình mẫu pháp điển hóa khác nhau trên thế giới mong rằng sẽ là những ví dụ sinh động và thực tiễn, góp phần hoàn thiện quá trình pháp điển hóa của Việt Nam trong tương lai ■

Khả năng áp dụng các nguyên tắc bổ sung của Luật.

- (a) [Bộ luật thương mại thông nhất] phải được hiểu và áp dụng một cách tự do để thúc đẩy các mục đích và chính sách cơ bản của nó, đó là: (1) đơn giản hóa, làm rõ và hiện đại hoá luật điều chỉnh các giao dịch thương mại; (2) cho phép tiếp tục mở rộng các hoạt động thương mại thông qua thông lệ, tập quán và thỏa thuận của các bên; và (3) để thống nhất luật giữa các thẩm quyền pháp lý khác nhau.
- (b) Trừ khi bị thay thế bởi các quy định cụ thể của [Bộ luật thương mại thông nhất], các nguyên tắc của luật và công bình, bao gồm luật buôn bán và luật liên quan đến năng lực hợp đồng, trụ sở và đại lý, không phủ nhận (estoppel), gian lận, xuyên tạc, cưỡng ép, ép buộc, sai sót, phá sản, và các căn cứ công nhận hiệu lực hoặc vô hiệu khác bổ sung cho các quy định của bộ luật.

68 Mary Keyes and Therese Wilson (n 60) 6.

69 Ngô Huy Cương, “Tổng luận về chế định tài sản trong Dự thảo sửa đổi Bộ luật dân sự năm 2005”, Chế định tài sản, nghĩa vụ và hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) năm 2015.

Danh mục tài liệu tham khảo

1. Hoàng Thị Kim Quế (ed), Giáo trình Lý luận Nhà Nước và Pháp luật, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2015.
2. Michael Bogdan, Luật so sánh (Lê Hồng Hạnh and Dương Thị Hiền trs, Swiss : Kluwer Law and Taxation 2004).
3. Michel Fromont, Các hệ thống pháp luật cơ bản trên thế giới, Nxb. Tư Pháp 2006.
4. Ngô Huy Cương, “Tổng luận về chế định tài sản trong Dự thảo sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 2005”, Chế định tài sản, nghĩa vụ và hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (*sửa đổi*) năm 2015.
5. Nguyễn Minh Tuấn, “Bộ luật Urnammu - Nội dung và giá trị”, trên <http://tuanhsl.blogspot.com/2012/11/bo-luat-urnammu-noi-dung-va-gia-tri.html>, truy cập ngày 13/9/2018.

Tài liệu tiếng Anh

1. Bryan A. Gagner (ed), Black's Law Dictionary (9th edn, West Publishing Co 2009).
2. Csaba Varga, Codification as a Socio-Historical Phenomenon (Second, Szent István Társulat 2011).
3. “Electronic Irish Statute Book” (electronic Irish Statute Book), www.irishstatutebook.ie, accessed 25 September 2018.
4. Eva Steiner, ‘Codification in England: The Need to Move from an Ideological to a Functional Approach - A Bridge Too Far?’ (2004) 25 Statute Law Review 209.
5. George Mousourakis, The Historical and Institutional Context of Roman Law (Routledge 2003).
6. Gunther A. Weiss, ‘The Enchantment of Codification in the Common-Law World’ (2000) 25 Yale Journal of International Law.
7. Jean Louis Bergel, ‘Principal Features and Methods of Codification’ (1988) 48 Louisiana Law Review.
8. J.G. Sauveplane, Codified and Judge Made Law, The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems (North- Holland 1982).
9. Joseph Dainow, ‘The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison’ (1966). 15 The American Journal of Comparative Law 419.
10. Mary Keyes and Therese Wilson, Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives (Ashgate 2014).
11. Peter de Cruz, Comparative Law in a Changing World (Cavendish Publishing 1999).
12. René David and John E. C. Brierley, Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law (Third, Stevens & Sons 1985)
13. Sigmund Samuel, ‘The Codification of Law’ (1943) 5 The University of Toronto Law Journal 148.
14. ‘Uniform Commercial Code’ (Legal Information Institute), <https://www.law.cornell.edu/ucc/> accessed 25 September 2018.
15. Wencelas J. Wagner, ‘Codification of Law in Europe and the Codification Movement in the Middle of the Nineteenth Century in the United States’ [1953] Articles by Maurer Faculty: Indiana University.

Tài liệu tiếng Pháp

1. Jacky Hummel, ‘La Codification En Allemagne (XIXe - XXe Siècles) : Une Cristallisation Du Droit National Entre Romanité et Germanité’ (2007) 85 Revue historique de droit français et étranger 105.
2. Rémy Cabrillac, ‘Les Enjeux de La Codification En France’ (2005) 46 Les Cahiers de droit 533.

