ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

Số 9 (361)
Kỳ 1 - Tháng 5/2018

- TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH VỀ CHÍNH SÁCH KIẾN QUỐC TRÊN NỀN TẢNG DÂN CHỦ
- TỔ CHỨC THI HÀNH PHÁP LUẬT THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013 - NHÂN TỐ ĐẢM BẢO THỰC HIỆN NGUYÊN TẮC PHÁP QUYỀN TRONG ĐỜI SỐNG NHÀ NƯỚC VÀ XÃ HỘI
- PHÁT HUY HƠN NỮA VAI TRÒ CỦA CÁC CHUYÊN GIA, NHÀ KHOA HỌC TRONG HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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


## Mục lục Số 09/2018


### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

**3** Tư tưởng Hồ Chí Minh về chính sách kiến quốc trên nền tảng dân chủ

**PGS, TS. Nguyễn Hữu Đồng - ThS. Nguyễn Thành Trung**

**9** Tổ chức thi hành pháp luật theo Hiến pháp năm 2013 - nhân tố đảm bảo thực hiện nguyên tắc pháp quyền trong đời sống nhà nước và xã hội

**GS, TS. Trần Ngọc Đường**

**15** Tác động của hội nhập quốc tế với mối quan hệ giữa nhà nước và hội ở Việt Nam hiện nay

**PGS, TS. Vũ Công Giao - ThS. Lê Thị Thúy Hường**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

**26** Đặc xá không chỉ là việc thực hiện chính sách nhân đạo

**TS. Trần Hoài Nam**

**31** Một số bất cập của mô hình đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt theo Dự thảo Luật Đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt Phú Quốc, Vân Đồn, Bắc Vân Phong

**ThS. Nguyễn Thị Thiện Trí**

### CHÍNH SÁCH

**38** Phát huy hơn nữa vai trò của các chuyên gia, nhà khoa học trong hoạt động lập pháp

**ThS. Nguyễn Thị Hoàn**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

**42** Những vấn đề cần lưu ý khi áp dụng Điều 129 Bộ luật Dân sự về giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức

**Tưởng Duy Lượng**

**47** Cần nhận thức thống nhất về dấu hiệu pháp lý của đồng phạm trong thực tiễn áp dụng pháp luật

**ThS. Nguyễn Minh Hải - ThS. Phạm Ngọc Cao**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

**57** Pháp luật và thực tiễn bảo lưu điều ước quốc tế của Liên bang Nga và những nội dung Việt Nam có thể tham khảo

**ThS. Trần Thị Thu Thủy**

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

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



**TRỤ SỞ:**
27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

**THIẾT KẾ:**
BÙI HUYỀN

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

**PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO**
HÀ NỘI: 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 HÀ NỘI

**GIÁ: 19.500 ĐỒNG**


***Ảnh bìa:*** *Đoàn Đại biểu Văn phòng Quốc hội thăm và làm việc với cán bộ, chiến sỹ và nhân dân huyện đảo Trường Sa tỉnh Khánh Hoà.*

***Ảnh:*** *Lâm Hiển.*

# LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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

## Legis No 09/2018


### STATE AND LAW

3 Hồ Chí Minh's Thoughts of National Tectonics Policy based on Democracy Foundation
**Prof. Dr. Nguyen Huu Dong**
**LLM. Nguyen Thanh Trung**

9 Arrangement for Enforcement of the Constitution of 2013 - Factor Ensuring the Implementation of the Rule of Law in the Governmental Administration and the Social Activities.
**Prof. Dr. Tran Ngoc Duong**

15 The impacts of International Integration on Relationships between the State of Vietnam and the Associations recently.
**Prof. Dr. Vu Cong Giao**
**LLM. Le Thi Thuy Huong**

### DISCUSSION OF BILLS

26 Special Amnesty not just only the Implementation of the Humanitarian Policy
**Dr. Tran Hoai Nam**

31 Limitations of the Proposed Modality under the Bill of Law on Special Administrative Economic Units for Phu Quoc, Van Don and Bac Van Phong.
**LLM. Nguyen Thi Thien Tri**

### POLICIES

38 Further Strengthening of the Role of the Experts and Scientists to the Legislative Activity
**LLM. Nguyen Thi Hoan**

### LEGAL PRACTICE

42 Matters to be taken into account when Article 129 of the Civil Code is applied on the invalid civil transactions due to the legal formation.
**Tuong Duy Luong**

47 The awareness of the legal signs of accomplice should be consistently understood in the practical application of legal provisions
**LLM. Nguyen Minh Hai**
**LLM. Pham Ngoc Cao**

### FOREIGN EXPERIENCE

57 Legal Regulations and Practical Application of Reservations of International Treaties of the Russian Federation and References to Vietnam
**LLM. Tran Thi Thu Thuy**



**EDITORIAL BOARD:**

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

**CHEF EDITOR IN CHARGE:**
TS. NGUYEN HOANG THANH



**OFFICE:**
27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

**DESIGN:**
BUI HUYEN

**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 HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

**Price: 19.500 VND**

# TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH VỀ CHÍNH SÁCH KIẾN QUỐC TRÊN NỀN TẢNG DÂN CHỦ

**Nguyễn Hữu Đổng***
**Nguyễn Thành Trung****
* PGS. TS. Viện Chính trị học, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.
** ThS. NCS. Đại học Khoa học Xã hội và nhân văn Hà Nội.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Tư tưởng Hồ Chí Minh, chính sách kiến quốc, dân chủ.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 03/01/2018
Biên tập : 08/01/2018
Duyệt bài : 15/01/2018

**Tóm tắt:**

Sinh thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh nhìn nhận nhiệm vụ kiến quốc là "chính sách kháng chiến kiến quốc"[1], tức chính sách "kiến thiết quốc gia"[2] trong hoàn cảnh vừa kiến thiết, vừa kháng chiến chống giặc ngoại xâm bảo vệ đất nước. Chính sách kiến quốc được ghi nhận trong Lời nói đầu Hiến pháp Việt Nam năm 1946. Đây được coi là nhiệm vụ cơ bản của dân tộc Việt Nam sau khi chính quyền đã thuộc về Nhân dân. Bài viết phân tích bản chất, nguyên tắc thực hiện chính sách kiến quốc trên nền tảng dân chủ theo tư tưởng Hồ Chí Minh; đồng thời liên hệ với các nhiệm vụ phát triển đất nước nhanh, bền vững được nhấn mạnh tại Đại hội XII của Đảng.

**Article Infomation:**

*Keywords: Ho Chi Minh thoughts; national tectonics policy; democracy*

*Article History:*

Received : 03 Jan. 2018
Edited : 08 Jan. 2018
Approved : 15 Jan. 2018

**Abstract**

When as alive, Ho Chi Minh considered the mandates of national tectonics as "the national resistance and tectonics policy", which means the "national construction" policy in the context of the national construction with the national resistance against foreign invaders. The national tectonics policy was recognized in the Preamble to the Vietnamese Constitution of 1946. This is considered the basic mandate of the Vietnamese nation after the administration governance belonged to the People. This article provides the analysis of the nature and principles of the national tectonics policy on the basis of Ho Chi Minh thoughts; and also refers to the current mandates of the rapid and sustainable development emphasized at the 12th Congress of the Party.

1 Hồ Chí Minh, Toàn tập, Nxb Chính trị Quốc gia, H., 1995, t. 7, tr. 232.
2 Hiến pháp Việt Nam (năm 1946, 1959, 1980 và 1992), Nxb Chính trị Quốc gia, H., 1995, tr. 7.

**1. Tư tưởng Hồ Chí Minh về chính sách kiến quốc**

Chính sách kiến quốc hay kiến thiết quốc gia (đất nước) phát triển được Chủ tịch Hồ Chí Minh nói đến trong thời kỳ kháng chiến chống thực dân Pháp. Thuật ngữ 'kiến quốc" cũng đã được ghi nhận trong Lời nói đầu Hiến pháp Việt Nam năm 1946. Tư tưởng Hồ Chí Minh về chính sách kiến quốc thể hiện ở ba vấn đề chủ yếu sau đây:

*Thứ nhất*, chính sách kiến quốc thể hiện ở việc nhìn nhận cụ thể trong xây dựng (hoạch định) các chính sách phát triển kinh tế - xã hội của đất nước nói chung (phát triển quốc gia), phát triển các lĩnh vực ở các ngành, địa phương nói riêng. Hoạch định hay xây dựng chính sách kiến quốc đã được Hồ Chí Minh nhìn nhận như đầu vào của chính sách, mà cụ thể là việc đề ra các "khẩu hiệu" (mục tiêu) phát triển. Khẩu hiệu được coi là khâu đầu tiên của quy trình chính sách phát triển quốc gia. Theo tư tưởng Hồ Chí Minh, "Chính sách đúng là nguồn gốc của thắng lợi"[3]; "Khẩu hiệu chính trị đúng, thì toàn dân thấy rõ phương hướng", "khẩu hiệu đúng để động viên và lãnh đạo Nhân dân đấu tranh"[4]. Nói đến chính sách, trước hết phải nói đến mục tiêu (mục đích), bởi chính sách nào cũng phải xác định mục tiêu nhất định. Xây dựng chính sách mà không xác định rõ mục tiêu và phương pháp thực hiện sẽ làm cho cán bộ (người lãnh đạo, công chức, viên chức), Nhân dân mất phương hướng. Chẳng hạn, chính sách Việt Minh trong kháng chiến chống ngoại xâm là phải làm sao bảo đảm dân chủ, tạo sự đoàn kết để đạt mục tiêu thực hiện hòa bình cho đất nước, tức nói đến phương pháp; còn sau khi giành được chính quyền, "chính sách của Đảng và Chính phủ là phải hết sức chăm nom đến đời sống của Nhân dân"[5], tức nói đến mục tiêu. Hồ Chí Minh đã nêu rõ mục tiêu chính sách của Việt Minh như sau: "Chính sách Việt Minh là cốt giữ hòa bình"[6]; "Mục đích phấn đấu của Mặt trân dân tộc thống nhất là xây dựng một nước Việt Nam hòa bình, thống nhất, độc lập, dân chủ và giàu mạnh"[7]. Xây dựng chính sách đúng đắn tức là cần phải dựa trên cơ sở khoa học để xác định rõ các mục tiêu về số lượng (nhiều hay ít), về thời gian (ngắn hạn hay dài hạn) của chính sách. Hồ Chí Minh đã từng phê phán cán bộ xây dựng đường lối, chính sách (nghị quyết, khẩu hiệu) kiến thiết đất nước trong thời gian kháng chiến chống ngoại xâm còn biểu hiện chưa thiết thực, thậm chí đã vạch ra quá nhiều mục tiêu, nghị quyết, khẩu hiệu như sau: "Mục đích thì nêu ra nhiều khẩu hiệu quá… Nhiều đích quá thì loạn mất, không bắn trúng đích nào. Thậm chí không ai nhớ được những khẩu hiệu đó"[8].

Theo Hồ Chí Minh, trong xây dựng chính sách kinh tế, cán bộ cần phải biết xác định các mục tiêu mang tính thiết thực, hiệu quả, xuất phát từ thực tiễn cuộc sống, phù hợp với nguyện vọng chính đáng của Nhân dân. Người đã nêu rõ: "Việc gì cũng phải học hỏi và bàn bạc với dân chúng"; "Đưa mọi vấn đề cho dân chúng thảo luận.... Nghị quyết gì mà dân chúng cho là không hợp thì để họ đề nghị sửa chữa"[9]; rằng: "Mỗi chủ trương công tác đều phải căn cứ vào tình hình thực tế, vào kinh nghiệm rất phong phú của quần chúng, của cán bộ, của địa phương"[10]. Hiệu quả kinh tế luôn gắn với yếu tố "tiết

3 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 5, tr. 520.
4 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 7, tr. 232.
5 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 7, tr. 572.
6 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 5, tr. 412.
7 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 10, tr. 604.
8 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 5, tr. 274.
9 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 5, tr. 297.
10 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 7, tr. 501.

kiệm" trong lao động, sản xuất và tiêu dùng; do vậy, theo Người, mục tiêu cần phải định hướng cho mỗi công dân vừa có ý thức cần cù, vừa biết tiết kiệm như sau: "Khẩu hiệu chung của toàn dân ta là cần kiệm xây dựng nước nhà"[11].

*Thứ hai*, nói đến chính sách kiến quốc là nói đến phương pháp (phương thức, cách thức) thực hiện (thực hành, thực thi) các chính sách, dự án phát triển cụ thể, như thực hiện chính sách phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội. Thực hiện các chính sách như vậy được nhìn nhận tương tự như đầu ra của chính sách kiến quốc. Phương pháp thực hiện được coi là khâu (nội dung) quan trọng của chính sách kiến quốc. Phương pháp thực hiện chính sách gắn liền với tổ chức của Nhà nước, đặc biệt là "cách làm việc" hay "cách lãnh đạo" của đội ngũ cán bộ trong Chính phủ. Tại kỳ họp thứ hai Quốc hội khóa I, Hồ Chí Minh đã chỉ rõ về yêu cầu đối với tổ chức Chính phủ là cần phải bảo đảm trong sạch về bộ máy; đội ngũ cán bộ trong Chính phủ cần phải "biết làm việc". Người viết rằng: "Chính phủ sau đây là một chính phủ liêm khiết", "Chính phủ sau đây là một chính phủ biết làm việc, có gan góc, quyết tâm đi vào mục đích trong thì kiến thiết, ngoài thì tranh thủ độc lập và thống nhất của nước nhà"[12].

*Thứ ba*, chính sách kiến quốc là nói đến nguyên tắc cân bằng, tức bảo đảm công bằng, bình đẳng (tính hiệu quả) xã hội trong việc thực hiện chính sách. Điều này được nhìn nhận tương tự như sự cân đối giữa đầu vào, đầu ra (mục tiêu, phương pháp) trong thực hiện chính sách kiến quốc. Chính sách đạt được hiệu quả (công bằng xã hội) sau khi thực hiện được coi là thước đo tính đúng đắn của chính sách; tức nói đến sự đúng đắn trong thực hiện chức năng kiến thiết (kiến tạo) quốc gia phát triển của đội ngũ cán bộ trong bộ máy nhà nước mà trọng tâm là Chính phủ. Theo Hồ Chí Minh, hiệu quả của việc thực hiện chính sách kiến quốc thể hiện chủ yếu ở các nội dung chủ yếu, như: bảo đảm sự cân đối giữa phát triển công nghiệp và nông nghiệp, giữa miền xuôi và miền ngược, sự cân đối giữa bỏ vốn (đầu tư) vào sản xuất trong khu vực công (đầu tư của nhà nước - công) và khu vực tư nhân (đầu tư của xã hội - doanh nghiệp); hay sự công bằng, bình đẳng về giá trị (văn hóa), quyền lợi (kinh tế), tinh thần (chính trị) giữa các cá nhân, nhóm, cộng đồng. Bảo đảm các tiêu chí này được coi là hiệu quả thực hiện chính sách. Hồ Chí Minh đã nêu rõ: "Dân đủ ăn đủ mặc thì những chính sách của Đảng và Chính phủ sẽ dễ dàng thực hiện. Nếu dân đói, rét, dốt, bệnh thì chính sách của ta dù có hay đến mấy thì cũng không thể thực hiện được"[13]. Hiệu quả của việc thực hiện chính sách với các tiêu chí nêu trên được coi là biểu hiện "khéo" lãnh đạo, hay "nghệ thuật" lãnh đạo của các công chức chính trị làm chức năng thực thi chính sách. Khéo lãnh đạo thể hiện ở tập thể và cá nhân lãnh đạo. Tập thể lãnh đạo khéo thể hiện ở sự sáng suốt của các cá nhân, đồng thời tập thể biết tôn trọng các quan điểm, chính kiến khác nhau của cá nhân trong Quốc hội, Hội đồng Nhân dân để xây dựng mục tiêu, chính sách. Cá nhân lãnh đạo khéo thể hiện ở việc cá nhân (thành viên) trong Chính phủ, Ủy ban Nhân dân đưa ra nhiều sáng kiến, cải tiến kỹ thuật trong việc thực hiện các chính sách, như: khéo thuyết phục, động viên; khéo sử dụng cán bộ, người lao động; khéo kiểm tra, kiểm soát trong quá trình thực hiện chính sách. Khéo lãnh đạo của cán bộ là đối lập với thủ đoạn trong lãnh đạo - đặc tính cơ bản của "thủ đoạn chính trị"[14]. Khéo hay

11 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 10, tr. 66.
12 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 7, tr. 427.
13 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 7, tr. 572.
14 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 7, tr. 438.

nghệ thuật lãnh đạo được coi là nguyên tắc trong lãnh đạo bảo đảm hiệu quả. Bởi hiệu quả trong lãnh đạo được đo bằng việc đặt lợi ích của Tổ quốc, Nhân dân lên trên lợi ích của cá nhân, nhóm mình. Hồ Chí Minh đã từng viết rằng: "nguyên tắc tập thể lãnh đạo, cá nhân phụ trách là nguyên tắc tối cao của chính quyền dân chủ ta: mọi việc đều đặt lợi quyền của Tổ quốc lên trên"[15]; "cách làm việc, cách tổ chức, nói chuyện, tuyên truyền, khẩu hiệu, viết báo v.v.. của chúng ta, đều phải lấy câu này làm khuôn phép: "Từ trong quần chúng ra. Về sâu trong quần chúng"[16].

Nói cách khác, hiệu quả chính trị của thực hiện chính sách kiến quốc được đo bằng sự phát triển, tức bảo đảm sự công bằng, bình đẳng xã hội ở các lĩnh vực của đời sống xã hội, từ đó đem lại niềm tin cho Nhân dân; trong đó, phát triển kinh tế là thước đo về sức mạnh vật chất của quốc gia, còn phát triển văn hóa, nâng cao đời sống tinh thần cho Nhân dân là thước đo về sức mạnh trí tuệ, tri thức của quốc gia. Hiệu quả xã hội của thực hiện chính sách kiến quốc được đo bằng sự tiết kiệm trong sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, tiêu dùng; trong đó, tiết kiệm về sản xuất là thước đo bảo vệ tài nguyên của quốc gia, còn tiết kiệm trong kinh doanh, dịch vụ, tiêu dùng là thước đo bảo vệ con người và chế độ của quốc gia.

**2. Bản chất nền tảng dân chủ của chính sách kiến quốc theo tư tưởng Hồ Chí Minh**

Dân chủ được coi là nền tảng của chính sách kiến quốc. Tức để thực hiện các mục tiêu của quốc gia, thì chính sách được coi là phương pháp, còn dân chủ được coi là nguyên tắc. Thực hiện chính sách kiến quốc mà không trên nền tảng (nguyên tắc) dân chủ sẽ không thể đạt được mục tiêu phát triển, tức quốc gia không thể phát triển. Dân chủ là thuật ngữ được Hồ Chí Minh đề cập đến nhiều trong các bài viết và nói của mình. Khái niệm dân chủ là bao hàm các thuật ngữ "dân" và "chủ". *Dân* là muốn nói đến Nhân dân - lực lượng gồm "bốn giai cấp công, nông, tiểu tư sản, tư sản dân tộc và những phần tử khác yêu nước"[17] - là "ông chủ"[18] các mục tiêu, chính sách của quốc gia; còn *chủ* là muốn nói đến chủ thể thực hiện các mục tiêu, chính sách của quốc gia là Nhân dân, tức chính Nhân dân là những chủ thể thực hiện, hay "thực hành dân chủ"[19] các chính sách theo nguyên tắc "pháp quyền"[20]. Nói cách khác, dân chủ là: Nhân dân là chủ và làm chủ theo nguyên tắc công bằng, bình đẳng giữa các cá nhân (nhóm) và cộng đồng (nhiều nhóm) trong quốc gia, xã hội loài người. Dân chủ có thể được hiểu là chủ quyền của Nhân dân - những công dân có chức năng là chủ, làm chủ khác nhau do phân công lao động về quyền lực, nhằm bảo đảm công bằng, bình đẳng về giá trị, quyền lợi, tinh thần của chính mình trong thể chế quốc gia cộng hòa.

Dân chủ vừa được nhìn nhận là mục tiêu (hình thức), tức nói đến các tiêu chí của dân chủ, vừa được nhìn nhận là phương pháp (nội dung) và nguyên tắc (tính chất) thực hiện mục tiêu, tức nói đến các động lực của dân chủ. Mục tiêu dân chủ chỉ có thể đạt được bằng việc thực hiện từng bước các tiêu chí dân chủ đặt ra. Mục tiêu hay tiêu chí, phương pháp, nguyên tắc thực hiện dân chủ càng rõ, có hiệu quả, bảo đảm được sự công bằng, bình đẳng về giá trị, quyền lợi, tinh thần của Nhân dân, thì dân chủ trong quốc

15 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 5, tr. 398.
16 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 5, tr. 248.
17 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 7, tr. 219.
18 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 7, tr. 218.
19 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 12, tr. 249.
20 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 1, tr. 438.

gia càng được "mở rộng" hay dân chủ đã đạt đến "cao độ" - "dân chủ thực sự"[21]. Tức dân chủ thật sự phụ thuộc vào việc bảo đảm cả ba yếu tố cơ bản: mục tiêu, phương pháp và nguyên tắc thực hành dân chủ - các yếu tố gắn với thể chế quốc gia cộng hòa dân chủ. Thiếu mục tiêu, phương pháp, hoặc thiếu nguyên tắc dân chủ, pháp quyền thì sẽ không có quốc gia cộng hòa, dân chủ. Xây dựng, thực hiện nhà nước dân chủ - nhà nước của dân, do dân, vì dân, cũng tức là muốn nói tới xây dựng quốc gia cộng hòa, dân chủ - quốc gia gắn với hiến pháp, các đạo luật, gắn với quyền tự do của người dân, như quyền tự do bầu cử, lập hội, báo chí, biểu tình, gắn với sự công khai, minh bạch, công tâm, trách nhiệm của các công chức, viên chức trong bộ máy nhà nước. Giá trị, quyền lợi, tinh thần của Nhân dân - "Độc lập - Tự do - Hạnh phúc" - được coi là mục tiêu chung của quốc gia dân chủ; còn việc thực hiện các mục tiêu đó bởi Nhân dân, các công chức, viên chức, tức bởi các công dân trong bộ máy nhà nước và ngoài xã hội, được coi là phương pháp, nguyên tắc thực hành dân chủ.

### 3. Giải pháp thực hiện chính sách kiến quốc trên nền tảng dân chủ theo tư tưởng Hồ Chí Minh

Chính sách kiến quốc được thể hiện chủ yếu ở phương pháp, nguyên tắc thực hiện các nhiệm vụ mục tiêu phát triển đất nước. Trong bối cảnh hiện nay, Đảng ta đã xác định nhiệm vụ trọng tâm là "phát triển đất nước nhanh, bền vững"[22] nhằm thực hiện các mục tiêu xã hội "dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh". Để thực hiện nhiệm vụ trọng tâm này, theo chúng tôi, cần phải đảm bảo các nguyên tắc thực hiện như đã được Hồ Chí Minh chỉ ra trong Lời nói đầu của Hiến pháp Việt Nam năm 1946 như sau:

*Thứ nhất*, cần đảm bảo nguyên tắc "Đoàn kết toàn dân"[23] như một chính sách quốc gia nhằm phát triển đất nước. Hồ Chí Minh đã từng chỉ ra rằng: "Đoàn kết là một chính sách"[24]. Tức chính sách đoàn kết toàn dân là động lực to lớn để thực hiện phát triển đất nước nhanh, bền vững. Giữa "chính sách đoàn kết" và yếu tố động lực của "toàn dân" nhằm phát triển quốc gia thì chính sách đoàn kết có chức năng tạo sự công bằng, bình đẳng xã hội; còn yếu tố toàn dân (tất cả các cá nhân, nhóm, cộng đồng) có chức năng thực hiện các chính sách phát triển quốc gia. Điều đó có nghĩa, cần phải có sự nhận thức đúng đắn hơn về chính sách đoàn kết toàn dân giai đoạn hiện nay; tức cần có sự xác định rõ các mục tiêu, phương pháp và nguyên tắc đoàn kết toàn dân trong thời kỳ hội nhập quốc tế. Tức là các khẩu hiệu (mục tiêu) trong chính sách kiến quốc của Đảng, Nhà nước áp dụng trong thời kỳ kháng chiến trước đây cần phải được thay đổi cho phù hợp với thực tiễn thực hiện các chính sách phát triển đất nước giai đoạn hiện nay. Điều đó có nghĩa, việc xác định phương pháp thực hiện mục tiêu lâu dài là phát triển đất nước nhanh, bền vững trong xây dựng chủ nghĩa xã hội, tức phát triển kinh tế thị trường, xây dựng Nhà nước pháp quyền giai đoạn hiện nay cần phải dựa vào nguyên tắc của thiết chế "Dân chủ Cộng hòa"[25] như đã được ghi nhận trong bản Tuyên ngôn độc lập năm 1945.

*Thứ hai*, cần đảm bảo nguyên tắc "quyền tự do dân chủ"[26] của Nhân dân nhằm thực hiện mục tiêu phát triển đất nước. Nguyên tắc này đã được xác định rõ trong

21 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 6, tr. 356.
22 Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2016, tr. 217.
23 Hiến pháp Việt Nam, tr. 7.
24 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 7, tr. 438.
25 https://tuoitre.vn/tuyen-ngon-doc-lap-nuoc-viet-nam-dan-chu-cong-hoa-217980.htm
26 Hiến pháp Việt Nam, Sđd, tr. 7.

lời nói đầu của Hiến pháp Việt Nam năm 1946. Điều đó có nghĩa, các chính sách phát triển đất nước hiện nay cần phải dựa trên nền tảng tư tưởng Hồ Chí Minh về bảo đảm quyền tự do dân chủ. Quyền tự do dân chủ là hiện tượng tự nhiên, hay quyền tự nhiên của con người. Quyền tự do dân chủ là muốn nói rằng, trong việc thực hiện chính sách phát triển đất nước, Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân cần phải được xây dựng, hoàn thiện; các cán bộ cần phải biết "phát huy quyền làm chủ của Nhân dân"[27], tức bảo đảm đầy đủ các giá trị (độc lập, tự do), tinh thần (hạnh phúc, niềm tin), quyền lợi (quyền lực, lợi ích) làm chủ của Nhân dân. Quyền tự do dân chủ trong quốc gia được nhìn nhận vừa là mục tiêu, tức đất nước được độc lập, Nhân dân được hưởng tự do, hạnh phúc; đồng thời, vừa là động lực, tức quốc gia cần phải được xây dựng theo thể chế dân chủ cộng hòa dựa trên cơ sở nguyên tắc pháp quyền để thực hiện mục tiêu. Trong mối quan hệ với chính sách phát triển đất nước, thì thể chế dân chủ cộng hòa cũng tương tự như nguyên tắc, còn chính sách phát triển đất nước tương tự như mục tiêu và phương pháp thực hiện. Nếu trong quốc gia mà thiếu quyền tự do dân chủ, hay thiếu thể chế dân chủ cộng hòa sẽ không thể thực hiện được các chính sách phát triển đất nước nhanh và bền vững.

*Thứ ba*, cần đảm bảo nguyên tắc "Thực hiện chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của Nhân dân"[28] trong chính sách phát triển đất nước. Nguyên tắc này là muốn nói đến sự cần thiết phải xây dựng nhà nước kiến tạo phát triển ở Việt Nam theo hướng tinh gọn, minh bạch, hiệu quả. Mô hình Nhà nước kiến tạo phát triển ở Việt Nam bao gồm các cơ quan quyền lực Quốc hội (lập pháp), Chính phủ (hành pháp) và Tòa án Nhân dân, Viện kiểm sát Nhân dân (tư pháp) thực hiện kiến tạo phát triển. Trong mô hình này, các đại biểu Quốc hội có chức năng cơ bản là xây dựng pháp luật, hoạch định chính sách; các thành viên Chính phủ có chức năng cơ bản là điều hành thực hiện chính sách theo pháp luật; Tòa án Nhân dân, Viện kiểm sát Nhân dân có chức năng cơ bản là bảo đảm công bằng, bình đẳng, bảo vệ lẽ phải, công lý trong việc thực hiện các chính sách phát triển. Điều đó có nghĩa, trong việc thực hiện các chính sách phát triển đất nước hiện nay, các công chức chính trị cần phải phân định rõ vị trí (xây dựng mục tiêu), vai trò (đề ra phương pháp) và chức năng (xác định nguyên tắc) hoạt động của cộng đồng xã hội và các cơ quan quyền lực nhà nước, đặc biệt là Chính phủ và cơ quan tư pháp; đồng thời, cần phải biết tôn trọng "sự thật" - quy luật phát triển khách quan của tự nhiên và xã hội. Hồ Chí Minh đã từng nêu rõ: "kế hoạch sản xuất không được định theo cách quan liêu", không được "chạy trước sự thật", nếu không sẽ "gây ra thất vọng cho công cuộc xây dựng, gây mối khó khăn cho chính trị"[29]. Nói cách khác, trong điều kiện hội nhập quốc tế hiện nay, để thực hiện nhiệm vụ phát triển đất nước nhanh, bền vững, các nhà lý luận, thực tiễn chính trị có trọng trách của quốc gia cần phải nhận thức đúng đắn, biết phát huy vai trò của cộng đồng xã hội, đặc biệt là vai trò của Chính phủ kiến tạo trong quốc gia Việt Nam, tức xây dựng chính quyền "mạnh mẽ"; biết nâng cao vai trò của Quốc hội kiến tạo, tức xây dựng chính quyền "sáng suốt"; biết xây dựng vị trí độc lập của cơ quan tư pháp, tức bảo đảm được chính quyền "của Nhân dân" như Lời nói đầu của Hiến pháp Việt Nam năm 1946 đã xác định ■

27 ĐCSVN, Sđd, tr. 219.
28 Hiến pháp Việt Nam, Sđd, tr. 8.
29 Hồ Chí Minh, Sđd, t. 6, tr. 498-499.

# TỔ CHỨC THI HÀNH PHÁP LUẬT THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013 - NHÂN TỐ ĐẢM BẢO THỰC HIỆN NGUYÊN TẮC PHÁP QUYỀN TRONG ĐỜI SỐNG NHÀ NƯỚC VÀ XÃ HỘI

**Trần Ngọc Đường***
* GS. TS. Nguyên Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* tổ chức thi hành pháp luật; Hiến pháp năm 2013; nguyên tắc pháp quyền; nhà nước pháp quyền

*Lịch sử bài viết:*
Nhận bài : 10/04/2018
Biên tập : 23/04/2018
Duyệt bài : 27/04/2018

**Tóm tắt:**

"Tổ chức thi hành Hiến pháp, luật…" hay viết ngắn gọn "Tổ chức thi hành pháp luật" lần đầu tiên được quy định trong nhiều điều luật của Hiến pháp năm 2013. Tìm hiểu các quy định mới về tổ chức thi hành pháp luật của Hiến pháp có ý nghĩa đặc biệt quan trọng không chỉ đối với việc đưa Hiến pháp và pháp luật đi vào đời sống nhà nước và xã hội, làm cho nó được thực hiện trong thực tiễn, mà còn tác động trở lại đối với hoạt động lập pháp, góp phần nâng cao chất lượng của hoạt động lập pháp. Đó chính là nhân tố đảm bảo thực hiện nguyên tắc pháp quyền trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước và trong đời sống xã hội.

**Article Infomation:**

*Keywords:* law enforcement; The Constitution of 2013; rule of law; the state and law

*Article History:*
Received : 10 Apr. 2018
Edited : 23 Apr. 2018
Approved : 27 Apr. 2018

**Abstract**

"Arrangement for the enforcement of the Constitution, Laws ..." or "law enforcement arrangement" is briefly stated first time in several articles of the Constitution of 2013. It is to find out the new regulations on the arrangement for the law enforcement by the Constitution, which is particularly important not only for the Constitution and the laws going into the the goveronmental and social activities, making the laws in practices, but also it provides feedbacks on the legislative activity, contributing to improve the quality of legislative activity. This is a factor ensuring the implementation of the rule of law in the organization and operation of the goveronmental apparatus and in social life.

## 1. Thế nào là "Tổ chức thi hành pháp luật"?

Trong khoa học pháp lý, pháp luật được nghiên cứu dưới hai phương diện. Phương diện thứ nhất là pháp luật trong trạng thái "tĩnh" hay pháp luật trong các trang công báo. Pháp luật theo phương diện này còn được gọi là pháp luật thực định. Theo Hiến pháp năm 2013, đây là các quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật

(VBQPPL), bao gồm: Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH); lệnh, quyết định của Chủ tịch nước; các VBQPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ; Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ và chính quyền địa phương các cấp. Đây là pháp luật được hình thành chủ yếu do hoạt động lập pháp của Quốc hội và hoạt động lập quy của hệ thống các cơ quan hành pháp.

Phương diện thứ hai của pháp luật là pháp luật trong trạng thái "động" hay gọi là pháp luật trong hành động, pháp luật trong cuộc sống. Pháp luật theo phương diện này là sự tuân theo pháp luật của các chủ thể trong đời sống nhà nước và đời sống xã hội, được hình thành bằng hoạt động tổ chức thi hành pháp luật của các cơ quan, tổ chức và cá nhân có thẩm quyền. Giống như phương diện thứ nhất, phương diện này của pháp luật cũng được Hiến pháp quy định. Theo đó, tổ chức thi hành pháp luật là hoạt động không thể thiếu để pháp luật từ trạng thái "tĩnh" trở thành trạng thái "động", làm cho pháp luật không còn nằm trên các trang công báo mà đi vào cuộc sống. Như vậy, hoạt động lập pháp, lập quy để hình thành một hệ thống VBQPPL (pháp luật trong các trang công báo) và hoạt động tổ chức thi hành pháp luật là hai mặt không tách rời của pháp luật. Không thể có mặt này mà thiếu mặt kia và ngược lại. Không tiến hành "tổ chức thi hành pháp luật" thì pháp luật chỉ tồn tại trên giấy, hay chỉ là những "lời nói rung động trong không khí". Ngược lại, không có những quy định của pháp luật trong các trang công báo thì cũng không có việc tổ chức thi hành những quy định pháp luật này. Trong nhà nước pháp quyền, thượng tôn pháp luật, đề cao nguyên tắc pháp quyền không thể không coi trọng một cách đồng bộ cả hai phương diện của pháp luật. Nhất là trong điều kiện của nước ta, khi mà ý thức pháp luật và văn hóa pháp lý của nhiều người dân còn thấp thì việc tổ chức thi hành pháp luật càng giữ vai trò đặc biệt quan trọng.

Như vậy, tổ chức thi hành pháp luật có các đặc trưng sau đây:

- Tổ chức thi hành pháp luật là hoạt động mang tính tổ chức đưa pháp luật thực định vào đời sống nhà nước và đời sống xã hội, làm cho pháp luật sau khi ban hành có hiệu lực thực thi trong thực tế. Thi hành pháp luật theo lý luận chung về nhà nước và pháp luật, là một hình thức thực hiện pháp luật, trong đó các chủ thể thực hiện nghĩa vụ pháp lý của mình bằng các hoạt động tích cực. Như vậy, tổ chức thi hành pháp luật có một trong những nội dung quan trọng là tổ chức để các chủ thể tuân theo các các nghĩa vụ pháp lý của mình bằng các hành động tích cực trong thực tế; góp phần làm cho xã hội thượng tôn pháp luật mang tính chất tự giác.

- Tổ chức thi hành pháp luật theo nghĩa rộng là trách nhiệm của tất cả các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền thuộc các nhánh quyền lực nhà nước từ lập pháp, hành pháp, tư pháp đến các thiết chế Hiến định khác. Tuy nhiên, tổ chức thi hành pháp luật với tư cách là một thẩm quyền độc lập, chuyên trách được Hiến pháp giao cho hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện. Theo đó, có thể định nghĩa, tổ chức thi hành pháp luật là thẩm quyền hiến định có tính độc lập, chuyên trách của hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước nhằm đưa pháp luật trên các trang công báo trở thành các hành động tích cực tuân theo pháp luật trong đời sống nhà nước, đời sống xã hội.

Với quan niệm đó, tổ chức thi hành pháp luật có vai trò đặc biệt quan trọng:

- Là hoạt động để hiện thực hóa kết quả của hoạt động lập pháp, lập quy trong thực tiễn. Vì thế, nó là đầu ra quan trọng nhất của hoạt động lập pháp, đảm bảo cho sản phẩm của hoạt động lập pháp có hiệu lực và hiệu quả trong thực tế.

- Là hoạt động hàng đầu của cơ quan thực hiện quyền hành pháp, đảm bảo cho Hiến pháp, luật giữ địa vị thống trị trong nhà nước pháp quyền, phát huy đầy đủ vai trò của mình trong quản lý nhà nước, quản lý xã hội bằng pháp luật, đảm bảo cho nguyên tắc pháp quyền được thực thi trong hoạt động hành pháp.

- Thông qua việc tổ chức thi hành pháp luật mà phát hiện những lỗ hổng, những quy định pháp luật không phù hợp, không đi vào cuộc sống, góp phần hoàn thiện pháp luật, nâng cao chất lượng hoạt động lập pháp và lập quy, đảm bảo cho nguyên tắc pháp quyền được thực thi đầy đủ trong hoạt động lập pháp và lập quy.

**2. Tổ chức thi hành pháp luật theo Hiến pháp năm 2013**

Hiến pháp năm 2013 quy định nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ là "Tổ chức thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp luật, nghị quyết của UBTVQH, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước" (khoản 1 Điều 96), Thủ tướng Chính phủ có nhiệm vụ: "Lãnh đạo tổ chức thi hành pháp luật" (khoản 1 Điều 98); Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ có nhiệm vụ: "Tổ chức thi hành và theo dõi việc thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc" (khoản 1 Điều 99); Chính quyền địa phương có nhiệm vụ: "Tổ chức đảm bảo việc thi hành Hiến pháp và pháp luật tại địa phương" (khoản 1 Điều 112); và Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp có nhiệm vụ: "Tổ chức việc thi hành Hiến pháp và pháp luật ở địa phương" (khoản 2 Điều 114). Thi hành pháp luật trong thuật ngữ "tổ chức thi hành pháp luật" của Hiến pháp năm 2013, theo chúng tôi, có nội dung rất rộng, không chỉ là một hình thức thực hiện pháp luật mà còn bao gồm các hình thức thực hiện pháp luật khác như: tuân thủ pháp luật, sử dụng pháp luật và áp dụng pháp luật mà lý luận về thực hiện pháp luật đã được viết trong các sách giáo khoa về lý luận nhà nước và pháp luật đang giảng dạy ở các trường đại học luật. Với quan niệm đó, "tổ chức thi hành pháp luật" viết trong Hiến pháp năm 2013 được hiểu là "tổ chức thực hiện pháp luật" (thi hành pháp luật ở đây chính là thực hiện pháp luật). Vì vậy "tổ chức thi hành pháp luật" viết trong Hiến pháp năm 2013 được hiểu theo nghĩa rộng, đồng nghĩa với tổ chức thực hiện pháp luật, tức là bao gồm tổ chức thực hiện cả bốn hình thức thực hiện pháp luật chứ không chỉ một hình thức thực hiện pháp luật là thi hành pháp luật. Vì thế, tổ chức thi hành pháp luật theo Hiến pháp năm 2013 có các đặc trưng cơ bản sau đây:

- Chủ thể tổ chức thi hành pháp luật là Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, chính quyền địa phương và UBND các cấp.

- Mục đích của tổ chức thi hành pháp luật là làm cho các quy định của pháp luật thực hiện trong cuộc sống trở thành những hành động thực tế hợp pháp của các chủ thể pháp luật. Hay nói cụ thể, mục đích của tổ chức thi hành pháp luật là làm cho các chủ thể pháp luật tuân thủ pháp luật, thi hành pháp luật, sử dụng và áp dụng đúng đắn pháp luật. Đó chính là đòi hỏi của nguyên tắc pháp quyền trong tổ chức và hoạt động của nhà nước pháp quyền XHCN mà chúng ta đang xây dựng.

- Đối tượng của tổ chức thi hành pháp luật là đối tượng của quản lý nhà nước và được tiến hành trong quá trình thực hiện chức năng quản lý nhà nước. Như vậy, đối tượng của tổ chức thi hành pháp luật có phạm vi rất rộng; ở đâu có quản lý nhà nước ở đó có việc tổ chức thi hành pháp luật. Chính vì thế, tổ chức thi hành pháp luật là nhiệm vụ, quyền hạn của hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước, là thẩm quyền của các cơ quan thực hiện quyền hành pháp.

- Nội dung của tổ chức thi hành pháp luật bao gồm một chuỗi các hoạt động kế tiếp nhau, quan hệ phụ thuộc lẫn nhau, hoạt động trước là tiền đề, là điều kiện quyết định cho hoạt động sau. Nội dung tổ chức thi hành pháp luật phổ biến bao gồm các hoạt động sau:

+ Trước hết, chủ thể tổ chức thi hành pháp luật ban hành văn bản hướng dẫn thi hành, xây dựng chương trình và kế hoạch thi hành VBQPPL.

+ Hai là, phổ biến chương trình, kế hoạch thi hành VBQPPL và tuyên truyền, phổ biến nội dung và tinh thần cơ bản của VBQPPL đến các đối tượng trực tiếp phải thi hành. Việc phổ biến tinh thần và nội dung của VBQPPL bằng tài liệu được biên soạn,

bằng các phương tiện thông tin đại chúng, bằng việc phổ biến trực tiếp…

+ Ba là, thường xuyên theo dõi, đôn đốc, kiểm tra việc tổ chức thi hành VBQPPL đang tổ chức thi hành để kịp thời nhắc nhở, uốn nắn.

+ Bốn là, sau một thời gian thi hành VBQPPL, tiến hành công tác sơ kết, tổng kết việc tổ chức thi hành VBQPPL đó.

+ Năm là, trong quá trình tổ chức thi hành pháp luật, phải theo dõi việc thi hành pháp luật để kịp thời phát hiện những khó khăn, bất hợp lý của việc thi hành VBQPPL để kiến nghị cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung, Vì thế, theo dõi tình hình thi hành là một nội dung của tổ chức thi hành pháp luật.

+ Sáu là, để tổ chức thi hành pháp luật tốt phải xây dựng lực lượng và cơ sở vật chất vững mạnh để đảm bảo cho việc tổ chức thi hành pháp luật.

So với các bản Hiến pháp trước như Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992, việc quy định trách nhiệm tổ chức thi hành pháp luật trong Hiến pháp năm 2013 có những điểm mới sau đây:

- *Một là,* Hiến pháp năm 2013 - Hiến pháp đầu tiên trong lịch sử lập hiến nước ta có sự phân công, phân nhiệm minh bạch ba quyền: Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, lập pháp; Chính phủ - cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, thực hiện quyền hành pháp; Tòa án nhân dân thực hiện quyền tư pháp. Với sự phân công là cơ quan thực hiện quyền hành pháp, Chính phủ không những là thiết chế chủ yếu đảm bảo đầu vào cho hoạt động lập pháp (hoạch định, soạn thảo, thẩm định chính sách quốc gia dưới dạng các dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết trình Quốc hội) mà còn là cơ quan chủ yếu đảm bảo đầu ra của hoạt động lập pháp được thực thi trong thực tiễn bằng công tác tổ chức thi hành pháp luật. Vì thế, Hiến pháp năm 2013 đưa lên nhiệm vụ số một của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các thành viên Chính phủ và chính quyền địa phương là "tổ chức thi hành pháp luật" - nhân tố hàng đầu đảm bảo cho nguyên tắc pháp quyền được thực thi trong đời sống nhà nước và đời sống xã hội.

Hiến pháp năm 1980 chỉ quy định Hội đồng Bộ trưởng có nhiệm vụ và quyền hạn "Đảm bảo việc thi hành Hiến pháp và pháp luật" (Điều 107), không quy định Thủ tướng, các Bộ trưởng, thành viên Chính phủ, chính quyền địa phương có nhiệm vụ, quyền hạn tổ chức thi hành pháp luật. Hiến pháp năm 1992 có tiến bộ hơn, đã quy định rõ hơn, Chính phủ có trách nhiệm "bảo đảm việc thi hành Hiến pháp và pháp luật" (khoản 2 Điều 112); Thủ tướng Chính phủ có thẩm quyền "căn cứ vào Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH; lệnh, quyết định của Chủ tịch nước; Chính phủ ra nghị quyết, nghị định; Thủ tướng Chính phủ ra quyết định, chỉ thị và *kiểm tra việc ban hành các văn bản đó*" (Điều 115). Như vậy, các Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992 chưa quy định "tổ chức thi hành pháp luật" thành một thẩm quyền có tính độc lập và riêng có của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng, chính quyền địa phương các cấp.

- *Hai là*, Hiến pháp năm 2013 - Hiến pháp được xây dựng dưới ánh sáng của tư duy xây dựng nhà nước pháp quyền, vì thế không những phân công, phân nhiệm minh bạch giữa các quyền như nói trên mà đặc trưng cơ bản của nhà nước pháp quyền là Hiến pháp, luật và pháp luật nói chung phải giữ vị trí tối thượng ràng buộc quyền lực nhà nước, giới hạn quyền lực nhà nước, trở thành phương tiện kiểm soát chính bản thân mình. Tư tưởng đó của nhà nước pháp quyền chỉ đạo những nhà lập hiến đề cao hoạt động tổ chức thi hành pháp luật. Vì thế, nếu nói lần đầu tiên Hiến pháp năm 2013 quy định chức năng hàng đầu của Quốc hội là lập hiến, lập pháp thì cũng lần đầu tiên, Hiến pháp quy định chức năng hàng đầu của Chính phủ là tổ chức thi hành Hiến pháp, luật. Hai thiết chế quan trọng này của bộ máy nhà nước đều có chức năng quan trọng hàng đầu, có tính độc lập tương đối với nhau, nhưng quan hệ mật thiết với nhau, một bên thông qua các

đạo luật, bộ luật và một bên đưa pháp luật vào đời sống nhà nước và đời sống xã hội. Như vậy, so với các bản Hiến pháp trước đây của nước ta, Hiến pháp năm 2013 không những đề cao hoạt động lập pháp mà còn đặc biệt coi trọng hoạt động tổ chức thi hành pháp luật. Cả hai hoạt động này tuy gắn bó với nhau nhưng có tính chất và phương thức hoạt động khác nhau, nên Hiến pháp giao cho hai thiết chế khác nhau thực hiện với tư cách là nhiệm vụ quyền hạn hàng đầu và quan trọng: Quốc hội có nhiệm vụ hàng đầu làm Hiến pháp, làm luật và Chính phủ có nhiệm vụ hàng đầu là tổ chức thi hành Hiến pháp và pháp luật.

- *Ba là*, việc Hiến pháp năm 2013 quy định thẩm quyền hàng đầu của hệ thống các cơ quan hành pháp là "tổ chức thi hành pháp luật" không những thể hiện tư tưởng phân công, phân nhiệm minh bạch giữa các quyền; đề cao việc thực thi pháp luật trong đời sống nhà nước và xã hội như nói trên, mà tổ chức thi hành pháp luật còn là hoạt động vừa đảm bảo đầu vào và đầu ra cho hoạt động lập pháp có chất lượng. Thông qua hoạt động tổ chức thi hành pháp luật mà Chính phủ hoạch định, soạn thảo và trình các dự án luật, pháp lệnh có chất lượng tốt hơn. Và khi luật và pháp lệnh có chất lượng tốt thì việc tổ chức thi hành pháp luật được tiến hành có hiệu lực và hiệu quả hơn. Cứ thế, tác động qua lại giữa hai hoạt động này làm cho mỗi hoạt động ngày càng tốt hơn; chất lượng ngày càng cao hơn. Như vậy, Hiến pháp năm 2013 thể hiện mối quan hệ vừa phân công, vừa phối hợp giữa hoạt động lập hiến, lập pháp với hoạt động tổ chức thi hành pháp luật của hai thiết chế lập pháp và hành pháp trong nhà nước pháp quyền.

- *Bốn là*, Hiến pháp năm 2013 không quy định Quốc hội, Tòa án nhân dân, Viện Kiểm sát nhân dân và các thiết chế hiến định khác có nhiệm vụ, quyền hạn "tổ chức thi hành pháp luật". Điều đó được hiểu như thế nào? Theo chúng tôi, điều đó có nghĩa là, "tổ chức thi hành pháp luật" không phải là nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan này. Tổ chức thi hành pháp luật là công việc chuyên trách riêng có của hệ thống các cơ quan hành pháp, gắn liền với việc thực hiện quyền hành pháp. Tuy nhiên, không vì Hiến pháp không quy định mà Tòa án, Viện Kiểm sát, Quốc hội,… không "tổ chức thi hành pháp luật". Tổ chức thi hành pháp luật của các cơ quan này gắn liền với việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được Hiến pháp quy định. Ví dụ như, để thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn lập pháp, Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội phải tổ chức thi hành các quy định pháp luật trong hoạt động lập pháp để đảm bảo các hoạt động lập pháp theo đúng pháp luật. Tương tự như vậy, để thực hiện chức năng xét xử, Tòa án nhân dân các cấp phải tổ chức việc áp dụng pháp luật trong ngành để đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật đúng người, đúng pháp luật và thống nhất trong cả nước. Như vậy, tổ chức thi hành pháp luật của các cơ quan này được tiến hành ngay trong quá trình thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn mà không phải là tổ chức thi hành pháp luật với tư cách là một nhiệm vụ, quyền hạn độc lập tương đối với các nhiệm vụ, quyền hạn khác được Hiến pháp quy định như các chủ thể thuộc hệ thống các cơ quan hành pháp. Đối với Quốc hội, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân và các thiết chế hiến định khác thì tổ chức thi hành pháp luật có thể gọi là phương thức để thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn được giao mà không phải là một nhiệm vụ quyền hạn, một thẩm quyền có tính độc lập tương đối.

Tóm lại, tổ chức thi hành pháp luật theo Hiến pháp năm 2013 là một nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ và cơ quan ngang Bộ, chính quyền địa phương các cấp. Nhiệm vụ, quyền hạn này là một trong những nhiệm vụ hàng đầu của các cơ quan và cá nhân thuộc ngành hành pháp. Các cơ quan lập pháp, tư pháp và các thiết chế hiến định khác cũng tổ chức thi hành pháp luật nhưng tổ chức ngay trong quá trình thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn hiến định của mình, là để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình mà không trở thành một nhiệm vụ, quyền hạn được thực hiện một cách độc lập so với các nhiệm vụ, quyền hạn khác.

### 3. Một số kiến nghị

Hiện nay, có thể nói, nhận thức về tổ chức thi hành pháp luật của Nhà nước nói chung, của các cơ quan có thẩm quyền nói riêng chưa tương xứng với nhận thức về hoạt động lập pháp. Hoạt động lập pháp vừa được Đảng chỉ đạo bằng chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật (Nghị quyết 48 của Bộ Chính trị) với nhiều lần sơ kết, tổng kết đánh giá việc thực hiện Nghị quyết. Quốc hội đã ban hành và nhiều lần sửa đổi quy trình ban hành VBQPPL để nâng cao chất lượng và số lượng các đạo luật, bộ luật. Vì thế, chưa có thời kỳ nào mà các văn bản luật được ban hành nhiều như những năm qua. Trong lúc đó, tổ chức thi hành pháp luật, dường như chúng ta đang mặc nhiên để nó đi vào cuộc sống. Đến nay có thể nói rằng, luật sau khi ban hành, có hiệu lực với các văn bản cụ thể hóa là chưa đủ để tự nó đi vào cuộc sống mà phải bằng công tác tổ chức thi hành pháp luật một cách quyết liệt không kém so với hoạt động lập pháp.

Lẽ ra, hoạt động lập pháp và hoạt động tổ chức thi hành pháp luật phải đi liền nhau, đồng bộ với nhau và tương xứng với nhau. Tuy nhiên, hiện nay cả trong nhận thức cũng như trong tổ chức thực tiễn, hai hoạt động này chưa đi đôi với nhau. Coi trọng lập pháp nhưng lại coi nhẹ tổ chức thi hành pháp luật và chính vì thế, hai hoạt động này chưa có tác động tương hỗ lẫn nhau một cách chặt chẽ, góp phần nâng cao chất lượng hoạt động của mỗi quyền.

Hiện nay, ý thức pháp luật của xã hội nói chung, của đội ngũ cán bộ công chức nói riêng còn thấp, chưa ngang tầm với đòi hỏi của quản lý nhà nước bằng pháp luật, đặc biệt là trong điều kiện kinh tế thị trường và xây dựng nhà nước pháp quyền. Vì thế, tình trạng tiêu cực, tham nhũng vi phạm pháp luật còn xảy ra phổ biến trong đời sống nhà nước và xã hội; nguyên tắc pháp quyền, thượng tôn pháp luật chưa được coi trọng trong đời sống nhà nước và xã hội.

Từ những số hạn chế nói trên, để tăng cường công tác tổ chức thi hành pháp luật theo Hiến pháp năm 2013, chúng tôi có một số kiến nghị sau:

- Trước hết, do đặc thù của hệ thống chính trị nước ta, để công tác tổ chức thi hành pháp luật có sự chuyển biến mạnh mẽ, Bộ Chính trị nên ban hành Nghị quyết về việc tổ chức thi hành pháp luật, trong đó nhấn mạnh trách nhiệm lãnh đạo, chỉ đạo của các cấp ủy, các ngành, các cấp đối với công tác này.

- Thứ hai, sớm xây dựng Luật Tổ chức thi hành pháp luật, vừa thể chế hóa các quy định của Hiến pháp năm 2013 vừa xác định nội dung, quy trình thực hiện công tác này.

- Thứ ba, để tổ chức thi hành pháp luật theo Hiến pháp năm 2013, cần kiện toàn tổ chức bộ máy chuyên trách chăm lo công tác này. Vì vậy, trên cơ sở rà soát sắp xếp bộ máy hiện có theo nguyên tắc tinh gọn, không làm phình bộ máy, làm tăng biên chế, cần thành lập các vụ hay cục tổ chức thi hành pháp luật trong các Bộ, cơ quan ngang Bộ để chuyên trách, chăm lo công tác tổ chức thi hành pháp luật theo phạm vi thẩm quyền quản lý nhà nước của Bộ mình. UBND cấp tỉnh, huyện cần thành lập phòng tổ chức thi hành pháp luật.

- Thứ tư, để khởi động thực hiện các quy định của Hiến pháp năm 2013 về tổ chức thi hành pháp luật, trước mắt Chính phủ nên ban hành nghị định hay Thủ tướng Chính phủ ra chỉ thị về công tác này, làm cơ sở pháp lý bước đầu để cụ thể hóa Hiến pháp về tổ chức thi hành pháp luật. Đồng thời, có thể giao cho Bộ Tư pháp là cơ quan có trách nhiệm giúp Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ lãnh đạo và quản lý công tác tổ chức thi hành pháp luật trong cả nước. Trên cơ sở đó tiến hành các bước soạn thảo dự án Luật Tổ chức thi hành pháp luật trình Quốc hội ban hành trong những năm tới ■

# TÁC ĐỘNG CỦA HỘI NHẬP QUỐC TẾ VỚI MỐI QUAN HỆ GIỮA NHÀ NƯỚC VÀ HỘI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

**Vũ Công Giao***
**Lê Thị Thuý Hương****
* PGS. TS. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
** ThS. NCS. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

**Thông tin bài viết:**
*Từ khóa:* hội nhập quốc tế, nhà nước, hội, tự do hiệp hội, Việt Nam
*Lịch sử bài viết:*
Nhận bài : 18/09/2017
Biên tập : 06/10/2017
Duyệt bài : 13/10/2017

**Tóm tắt:**
Hội nhập quốc tế được xem là xu thế không thể đảo ngược trong một thế giới toàn cầu hóa. Gia nhập sân chơi toàn cầu, các quốc gia phải cam kết tuân thủ luật chơi chung, áp dụng các nguyên tắc và quy phạm luật quốc tế mà họ đã ký kết hoặc tham gia. Mối quan hệ giữa nhà nước và hội, dù ở khía cạnh hợp tác hay quản lý, tùy mức độ khác nhau ở các nước khác nhau, song đều chịu ảnh hưởng lớn từ tác động của hội nhập quốc tế. Bài viết điểm lại những nhận thức chung về tính tất yếu và hệ lụy của hội nhập quốc tế như một đặc điểm nổi bật của thế giới hiện đại, tập trung phân tích tác động của hội nhập quốc tế với chính sách, pháp luật về hội của Nhà nước Việt Nam cũng như với chính bản thân các hội, luận giải những thách thức và gợi mở một số đề xuất với Việt Nam.

**Article Infomation:**
*Keywords:* International Intergration, state, association, freedom of association, Vietnam
*Article History:*
Received : 18 Sep. 2017
Edited : 06 Oct. 2017
Approved : 13 Oct. 2017

**Abstract**
International integration has been seen as an unintrovertable trend in a globalization world. In joining the global playfield, any nation must pledge its commitments to the abiding rules, and implement the principles and provisions of the international treaties that is has been a signatory. The relationship between the goveronment and the associations, either in cooperation or management, at different levels in different countries, has strongly been influenced by the impacts of the international integration. This article provides some outlines of the general awareness on the necessity and consequences of the international integration as a prominent feature of modern world, analyses the impact of international integration on laws and policies of the State of Vietnam, and on the associations themselves, discusses on the challenges to the nation, and also proposes a number of applicable recommendations to Vietnam.

### 1. Khái quát về hội nhập quốc tế

Hội nhập quốc tế đã trở thành xu hướng lớn của thời đại và là quá trình phát triển tất yếu do sự tương tác ngày càng tăng của con người và giữa các quốc gia thông qua các dòng chảy tài chính, thương mại và đầu tư, công nghệ, thông tin, ý tưởng, sáng kiến và văn hóa. Ngày nay, hầu hết các quốc gia trên thế giới lựa chọn gia nhập sân chơi quốc tế là con đường phát triển hiệu quả và bền vững của quốc gia mình.

Trên thế giới có nhiều quan niệm về hội nhập quốc tế, song cơ bản đều thống nhất rằng, đây là hiện tượng các nước mở rộng và tăng cường quan hệ hợp tác với nhau trên cơ sở các mục đích mà quốc gia theo đuổi, thế mạnh của mỗi quốc gia và phân công lao động quốc tế. Sự phát triển của kinh tế thị trường là động lực hàng đầu thúc đẩy quá trình hội nhập. Do đó, "hội nhập quốc tế" thường được hiểu theo nghĩa là "hội nhập kinh tế quốc tế".

Ở Việt Nam, thuật ngữ "hội nhập kinh tế quốc tế" bắt đầu được sử dụng từ giữa thập kỷ 1990 trong quá trình Việt Nam gia nhập ASEAN, EU và các thể chế kinh tế quốc tế khác. Hiện nay, cụm từ "hội nhập quốc tế", hay nói ngắn gọn là "hội nhập", ngày càng được sử dụng phổ biến và mang hàm ý rộng hơn hội nhập kinh tế quốc tế, mặc dù các văn kiện của Đảng và Nhà nước chủ yếu đề cập nội dung hội nhập kinh tế quốc tế[1].

Thực vậy, mặc dù khía cạnh chính của hội nhập là về kinh tế, hội nhập quốc tế mang tính toàn diện và phức hợp, có thể diễn ra đồng thời trên nhiều lĩnh vực kinh tế, chính trị, pháp lý, văn hóa, xã hội, tuy có mức độ, tính chất và phạm vi khác nhau. Chẳng hạn, hội nhập về chính trị, vốn thể hiện mức độ liên kết và chia sẻ các giá trị giữa các quốc gia thành viên, thường là bước phát triển trên cơ sở liên kết kinh tế, văn hóa, xã hội đã ở mức cao (điển hình là cơ chế EU với cơ chế quyền lực siêu quốc gia trong một số lĩnh vực nhất định). Tuy nhiên, trong những bối cảnh nhất định, hội nhập trong lĩnh vực chính trị có thể mở đường cho hội nhập kinh tế và các lĩnh vực khác (điển hình là cơ chế ASEAN với ba trụ cột Cộng đồng Chính trị - An ninh, Cộng đồng Kinh tế, Cộng đồng Văn hóa).

Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra những lợi ích do hội nhập quốc tế mang lại[2], tuy nhiên, việc hội nhập cũng đặt ra nhiều thách thức lớn cho các quốc gia, chẳng hạn như làm gia tăng tính dễ bị tổn thương và bất bình đẳng của doanh nghiệp và cá nhân trong nước về thương mại, đầu tư, dịch vụ, lao động…; phân phối không công bằng về lợi ích và rủi ro cho các nước và các nhóm khác nhau trong xã hội; những hệ lụy không thể cứu vãn về tài nguyên thiên nhiên và môi trường; những thách thức an ninh phi truyền thống, v.v.. Những thách thức và rủi ro đó đòi hỏi các nhà nước phải thực hiện những yêu cầu nhất định, chẳng hạn như phải thay đổi tư duy, cách tiếp cận mới trong chính sách đối nội và đối ngoại; chuẩn bị cho những cân nhắc và thỏa hiệp nhất định nhằm tăng cường gắn kết giữa các quốc gia trên cơ sở chia sẻ mục tiêu, giá trị, lợi ích, nguồn lực, quyền lực (xét trên góc độ thẩm quyền và cách thức ra quyết sách); tuân thủ luật chơi

1 Xem: Nghị quyết số 06-NQ/TW về thực hiện có hiệu quả tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, giữ vững ổn định chính trị - xã hội trong bối cảnh nước ta tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới.

2 Chẳng hạn như giúp tiếp cận và mở rộng thị trường; tạo động lực thúc đẩy chuyển dịch cơ cấu kinh tế, cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia; tăng cơ hội giao lưu, tiếp cận các giá trị và tri thức của nhân loại cũng như các nguồn lực tài chính và kỹ thuật cho các cá nhân, tổ chức, các hội, v.v.. Xem Phạm Quốc Trụ, Hội nhập quốc tế: một số vấn đề lý luận và thực tiễn.http://nghiencuubiendong.vn/toan-cau-hoa-hoi-nhap-kinh-te/2014-hoi-nhap-quoc-te-mot-so-van-de-ly-luan-va-thuc-tien. Tra cứu ngày 12/9/2017.

chung trong khuôn khổ các định chế và thể chế quốc tế, bao gồm việc tôn trọng tuân thủ các chuẩn mực và các thể chế quốc tế được thừa nhận rộng rãi.

Những yêu cầu, đòi hỏi đó được nêu trong các điều ước quốc tế (có tính ràng buộc) và cả trong các tập quán, thông lệ quốc tế (về hình thức là không có tính ràng buộc, nhưng trong thực tế là có). Đối với các điều ước quốc tế, việc nội luật hóa các quy phạm trong các công ước quốc tế (CƯQT) khi ký kết là nghĩa vụ của các quốc gia thành viên. Mỗi CƯQT đều quy định rất cụ thể về vấn đề này để ràng buộc trách nhiệm của mỗi quốc gia khi ký kết hoặc gia nhập công ước đó. Đối với các thông lệ quốc tế, chẳng hạn như về vấn đề trách nhiệm xã hội của các doanh nghiệp (Corporate Social Responsibility - CRS), việc Tổ chức Tiêu chuẩn Quốc tế (ISO) thúc đẩy phát triển và áp dụng hệ tiêu chuẩn quốc tế ISO 26000 về trách nhiệm xã hội, trong đó khuyến khích các tổ chức đảm nhận "trách nhiệm đối với tác động của các quyết định và hành động của họ đối với xã hội và môi trường thông qua các hành vi minh bạch và đạo đức để góp phần đảm bảo phát triển bền vững, phù hợp với quy phạm luật pháp và các chuẩn mực quốc tế liên quan"[3] dù chỉ mang tính khuyến nghị, nhưng để khẳng định uy tín và tăng tính cạnh tranh của nền kinh tế quốc gia trong sân chơi toàn cầu, các nhà nước và các doanh nghiệp không thể xem nhẹ những quy định này. Các tổ chức hội, với tính chất là tập hợp tiếng nói của các cá nhân, các nhóm, cũng không thể thờ ơ đứng ngoài các vấn đề được nêu ra.

Xét riêng trong lĩnh vực nhân quyền, Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới (1948), dù không phải là một công ước nhưng được xem là "có giá trị luân lý như là một điều ước quốc tế", đóng vai trò nền tảng để xây dựng nên hệ thống văn kiện pháp luật nhân quyền quốc tế hiện đại, bao gồm hơn 30 điều ước và nhiều hình thức văn bản khác (tuyên ngôn, khuyến nghị, bộ quy tắc, bộ nguyên tắc…)[4]. Điều 56 bản Tuyên ngôn này quy định các quốc gia thành viên cam kết bằng hành động riêng rẽ hay phối hợp, sẽ cộng tác với Liên hiệp quốc (LHQ) để thực hiện các mục tiêu mà tổ chức này đã đề ra. Nhiều công ước, ví dụ như Công ước về Quyền của người khuyết tật (điểm a, điểm b khoản 1 Điều 4) quy định nghĩa vụ chung của các quốc gia thành viên là: thông qua các biện pháp lập pháp, hành pháp hoặc các biện pháp khác để thi hành các quyền được thừa nhận trong Công ước này và tiến hành mọi biện pháp thích hợp, trong đó có lập pháp, để sửa đổi hoặc hủy bỏ các luật, quy định, tập quán và thông lệ hiện hành có tính chất phân biệt đối xử đối với người khuyết tật, nhằm mục đích bảo đảm và thúc đẩy việc biến các quyền và tự do cơ bản của con người thành hiện thực đối với mọi người khuyết tật mà không có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào trên cơ sở sự khuyết tật. Các quy định tương tự về trách nhiệm quốc gia cũng có thể tìm thấy ở nội dung Điều 2 CƯQT về các Quyền dân sự và chính trị, Điều 2 CƯQT về các Quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, Điều 2 CƯQT về Xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc, Điều 19 CƯQT về Quyền trẻ em, v.v..

Bên cạnh nhà nước, tiến trình hội nhập quốc tế không thể thiếu sự tham gia và đóng góp của người dân và các tổ chức xã hội dân sự (trong đó có các tổ chức hội). Bên cạnh hai yếu tố là kinh tế thị trường và nhà nước pháp quyền, xã hội dân sự (civil society) được xem là một trong ba yếu tố

3 Xem Đỗ Thanh Hải - Bàn về trách nhiệm của quốc gia trong quan hệ quốc tế. http://nghiencuuquocte.org/2014/06/19/ban-ve-trach-nhiem-cua-quoc-gia-trong-quan-he-quoc-te/; tra cứu ngày 12/9/2017.

4 Xem Lã Khánh Tùng - Nguyễn Công Giao, ABC về các quyền dân sự chính trị cơ bản, Nxb Hồng Đức, 2015, tr 23.

cấu thành của bất cứ xã hội dân chủ hiện đại nào. Chính vì vậy, chính sách, pháp luật về hội của các nước nói chung và của Nhà nước Việt Nam nói riêng không những chịu ảnh hưởng mà còn chịu tác động lớn của hội nhập quốc tế.

**2. Tác động của hội nhập quốc tế với chính sách, pháp luật về hội của Nhà nước Việt Nam**

Nếu coi hội nhập quốc tế là động lực phát triển kinh tế - xã hội, việc khai thác được lợi ích đến đâu và hạn chế các bất lợi thế nào phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó đặc biệt quan trọng là năng lực quốc gia, mà trước hết là chiến lược, chính sách, biện pháp và việc tổ chức thực hiện hội nhập cũng như cải cách trong nước. Có thể dự đoán rằng, tiến trình hội nhập toàn cầu sẽ dần chi phối toàn bộ quan hệ quốc tế và làm thay đổi cấu trúc hệ thống ở tất cả các cấp độ quốc tế, khu vực và quốc gia, cũng như chi phối bản thân các chủ thể và mối quan hệ giữa các chủ thể tham gia hội nhập.

Chủ thể của hội nhập quốc tế trước hết là các quốc gia, đồng thời cũng là chủ thể chính của quan hệ quốc tế. Bên cạnh đó, còn có các chủ thể khác cũng tham gia vào quá trình hội nhập quốc tế, trong đó bao gồm các tổ chức hội, mà theo quan điểm của LHQ, là bất cứ nhóm nào của các cá nhân và/hoặc các thực thể pháp lý tụ họp với nhau để cùng hành động, bày tỏ, thúc đẩy, theo đuổi hoặc bảo vệ một lĩnh vực quan tâm chung[5].

Về mặt pháp luật, các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia trong thực tế đã hàm chứa những quy định trực tiếp hoặc gián tiếp tác động đến chính sách, pháp luật về hội của Nhà nước. Chẳng hạn, trong lĩnh vực môi trường, Việt Nam đã tham gia hơn 20 công ước trong tổng số khoảng 300 CƯQT về bảo vệ môi trường[6], trong đó có những vấn đề quan trọng liên quan đến hàng không dân dụng quốc tế, khoảng không vũ trụ, biển và đại dương, các vùng đất ngập nước có tầm quan trọng quốc tế, bảo vệ các di sản văn hoá và tự nhiên, động vật hoang dã, biến đổi môi trường, ngăn ngừa ô nhiễm do tàu biển, cấm phát triển, sản xuất và tàng trữ vũ khí hoá học, vi trùng và công việc tiêu huỷ chúng, bảo vệ nạn nhân của các cuộc xung đột vũ trang, kiểm soát vận chuyển qua biên giới chất thải độc hại và việc loại bỏ chúng, biến đổi khí hậu và đa dạng sinh học, v.v.. Đây là những cơ sở pháp lý quan trọng để các hội tham gia hoạt động trong lĩnh vực môi trường, đồng thời Nhà nước cần có những biện pháp tạo điều kiện cho hoạt động của các hội và đảm bảo việc tuân thủ pháp luật quốc gia và quốc tế của các hội trong lĩnh vực này.

Cùng với tự do hội họp hòa bình, tự do hiệp hội có tác dụng bảo vệ khả năng của người dân tập hợp với nhau để cùng hành động vì những điều tốt đẹp[7], bởi tự do hiệp hội là phương tiện để thực thi nhiều quyền dân sự, văn hóa, kinh tế, chính trị, xã hội khác[8]. Chính vì tầm quan trọng của tự do hiệp hội mà các văn kiện pháp lý quan trọng về nhân quyền đều ghi nhận và bảo vệ quyền này, cụ thể như: Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới (Điều 20), CƯQT về các Quyền dân sự và chính trị (Điều 22), CƯQT về các

5 A/95/401, Báo cáo của đại diện đặc biệt của LHQ về những người bảo vệ nhân quyền, đoạn 46; A/HRC/20/27, Báo cáo của Báo cáo viên đặc biệt của LHQ về Tự do hội họp hòa bình và Tự do hiệp hội, đoạn 51.

6 Nguồn: http://infonet.vn/viet-nam-da-tham-gia-nhung-cong-uoc-nao-ve-bao-ve-moi-truong-post95377.info Tra cứu ngày 12/9/2017.

7 Xem Lê Thị Thúy Hương - Vũ Công Giao, Tự do hiệp hội trong luật quốc tế, pháp luật của một số quốc gia và kinh nghiệm cho Việt Nam; Bảo đảm quyền tự do lập hội theo Hiến pháp 2013: Lý luận và thực tiễn. Nxb Hồng Đức, 2016, tr 137.

8 A/HRC/20/27, tài liệu đã dẫn, đoạn 12.

Quyền kinh tế, văn hóa và xã hội (Điều 8), Công ước về Xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử về chủng tộc (Điều 5, ix), Công ước về Xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (Điều 7), Công ước về Quyền trẻ em (Điều 15), CƯQT về Bảo vệ các quyền của tất cả người lao động di trú và các thành viên gia đình họ (Điều 26), Công ước về Bảo vệ tất cả mọi người không bị đưa đi mất tích (Điều 24), Công ước về Quyền của người khuyết tật (Điều 29), Tuyên ngôn về những Người bảo vệ nhân quyền (Điều 5), Công ước ILO số 87 về Tự do hiệp hội và bảo vệ quyền được tổ chức (các điều 1-11), Công ước ILO số 98 về Quyền tổ chức và đàm phán tập thể (các điều 1-6), Công ước ILO số 135 về những Đại diện của người lao động, v.v.. Ngoài ra, tự do hiệp hội còn được quy định trong các văn kiện pháp lý nhân quyền khu vực[9].

Trong số các văn bản nêu trên, tự do hiệp hội được quy định trực tiếp nhất trong CƯQT về các Quyền dân sự chính trị. Một trong những nội dung của Công ước là yêu cầu Nhà nước phải thực hiện các nghĩa vụ cụ thể để đảm bảo nhân quyền cho tất cả mọi người trong thẩm quyền tài phán của nước mình, trong đó có quyền tự do hiệp hội (quyền thành lập hội, quyền gia nhập hội, quyền tham gia, điều hành hoạt động của hội); nghĩa vụ tôn trọng quyền tự do hiệp hội (đòi hỏi nhà nước không được tùy tiện tước bỏ, hạn chế, hay can thiệp trực tiếp hoặc gián tiếp vào việc thụ hưởng các quyền con người); nghĩa vụ bảo vệ quyền tự do hiệp hội (đòi hỏi nhà nước phải ngăn chặn, xử lý sự vi phạm nhân quyền của mọi chủ thể, bao gồm các cơ quan và nhân viên nhà nước); nghĩa vụ bảo đảm thực hiện quyền tự do hiệp hội (đòi hỏi nhà nước phải có những biện pháp nhằm hỗ trợ các cá nhân và các nhóm trong việc thực hiện các quyền con người trên thực tế).

Mặc dù luật nhân quyền quốc tế thừa nhận tự do hiệp hội không phải là một quyền tuyệt đối, song đồng thời yêu cầu, khi hạn chế quyền tự do hiệp hội, Nhà nước phải theo những nguyên tắc và phải chịu sự kiểm soát nhất định. Cụ thể, theo quy định tại Điều 29 Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới và khoản 2 Điều 22 CƯQT về các Quyền dân sự chính trị, quyền tự do hiệp hội chỉ có thể bị hạn chế bằng pháp luật khi cần thiết trong một xã hội dân chủ, và bởi 4 lý do sau đây: 1) vì lợi ích an ninh quốc gia, 2) an toàn và trật tự công cộng, 3) bảo vệ sức khỏe công chúng và đạo đức xã hội, 4) bảo vệ quyền và tự do của người khác.

Ở góc độ rộng hơn, luật nhân quyền quốc tế khẳng định vị thế của người dân là chủ thể của quyền lực nhà nước, quyền lực nhà nước chỉ là phái sinh, do người dân trao cho, và có giới hạn, phải bị kiểm soát. Cụ thể, khoản 3 Điều 21 Tuyên ngôn Nhân quyền thế giới khẳng định: Ý chí của nhân dân phải là cơ sở tạo nên quyền lực của chính quyền; ý chí đó phải được thể hiện qua các cuộc bầu cử định kỳ và thực chất, được tổ chức theo nguyên tắc phổ thông, đầu phiếu, bình đẳng và bỏ phiếu kín, hoặc bằng những thủ tục bầu cử tự do tương tự. Quy định này hoàn toàn phù hợp với phương châm xây dựng "Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân" của Đảng và Nhà nước ta. Do đó, trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền, Việt Nam cần giải quyết tốt vấn đề kiểm soát quyền lực, phân cấp phân quyền, cải cách bộ máy nhà nước một cách hiệu quả, thực chất,

9 Ví dụ: Hiến chương châu Phi về Quyền con người và quyền của các dân tộc (Điều 10), Hiến chương châu Phi về Quyền và phúc lợi của trẻ em (Điều 8), Tuyên ngôn châu Mỹ về các Quyền và nghĩa vụ của con người (Điều 22), Công ước Nhân quyền châu Mỹ (Điều 16), Công ước Nhân quyền châu Âu (Điều 11), Hiến chương liên minh châu Âu về các Quyền cơ bản (Điều 12).

gọn nhẹ, thiết lập và vận hành mô hình quản trị công hữu hiệu và có sự tham gia hiệu quả của các tổ chức xã hội dân sự nhằm đảm bảo sự tăng trưởng toàn diện và bền vững.

Thực tế hiện nay cho thấy, pháp luật về hội của Việt Nam chưa hoàn toàn tương thích với các điều ước quốc tế về nhân quyền mà Việt Nam đã tham gia[10]. Cụ thể, theo luật nhân quyền quốc tế, quyền tự do hiệp hội còn bao gồm quyền thành lập và gia nhập công đoàn, quyền đình công - là những quyền quan trọng và không thể tách rời khỏi tự do hiệp hội. Tuyên ngôn về các Nguyên tắc và quyền cơ bản trong lĩnh vực lao động của ILO (1998) quy định mọi thành viên của ILO dù chưa phê chuẩn các công ước liên quan vẫn có nghĩa vụ tôn trọng, thúc đẩy và hiện thực hóa các nguyên tắc liên quan đến các quyền cơ bản nêu trong các công ước về quyền tự do hiệp hội, xóa bỏ lao động cưỡng bức, lao động trẻ em, chống phân biệt đối xử. Như vậy, mặc dù chưa gia nhập công ước nào của ILO về quyền tự do hiệp hội, Việt Nam vẫn phải có trách nhiệm thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ quy định trong công ước. Tuy nhiên, cho đến nay, Việt Nam mới chỉ công nhận Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam là tổ chức công đoàn duy nhất do Nhà nước lập ra.

Một ví dụ khác là về vấn đề chủ thể của quyền tự do hiệp hội. Trong khi pháp luật và thông lệ quốc tế công nhận chủ thể của quyền này bao gồm cả công dân nước sở tại và người nước ngoài đang hiện diện hợp pháp trên lãnh thổ quốc gia đó, Hiến pháp Việt Nam năm 2013 mới chỉ xác định chủ thể của quyền tự do lập hội là công dân. Như vậy, Luật về Hội của Việt Nam sẽ phải giải quyết mối quan hệ và sự khác biệt giữa những quy định này. Ngoài các điều ước quốc tế về nhân quyền, một loạt điều ước quốc tế về các lĩnh vực khác, bao gồm lĩnh vực thương mại và đầu tư, cũng đặt ra những yêu cầu phải sửa đổi pháp luật về hội của Việt Nam.

Hiện nay, Việt Nam tham gia ngày càng sâu rộng vào các tổ chức, diễn đàn và quan hệ quốc tế, ở cấp độ toàn cầu, khu vực, song phương, đa phương… Trong các diễn đàn và quan hệ đó, "luật chơi chung" là tôn trọng và hợp tác với xã hội dân sự, bởi nhận thức chung của thế giới là: "Các NGO (các tổ chức phi chính phủ) giúp mọi người nhận thức sâu sắc hơn về các vi phạm nhân quyền đang diễn ra trên khắp thế giới, chỉ rõ những chủ thể vi phạm nhân quyền nghiêm trọng nhất, góp phần xây dựng các cơ chế quốc tế về nhân quyền, thiết lập các tiêu chuẩn pháp lý quốc tế mới, xây dựng các thiết chế thực thi nhân quyền quốc tế, huy động ý kiến công chúng phản đối các vi phạm nhân quyền, góp phần vào những thay đổi lịch sử"[11]. Thực tế cho thấy, vấn đề nhân quyền từ chỗ chỉ là một phần nhỏ bên lề các quan hệ quốc tế hơn nửa thế kỷ trước, ngày nay đã trở thành yếu tố đặc biệt quan trọng trong quan hệ ngoại giao giữa các quốc gia. Chính các NGO đã góp phần đưa vấn đề nhân quyền vào trung tâm chương trình nghị sự ở mọi cấp độ quốc gia, khu vực và quốc tế"[12].

Một ví dụ tiêu biểu là LHQ, ngay từ năm 1946 đã thành lập một bộ phận riêng chuyên trách các quan hệ với các tổ chức phi chính phủ quốc tế và quốc gia. Tổ chức này đã thiết lập quy chế tham vấn trong đó cho phép các tổ chức phi chính phủ quốc tế và quốc gia được trao "quy chế tham vấn" có thể đăng ký tham dự nêu ý kiến với các

10 Xem Lê Thị Thúy Hương - Vũ Công Giao, Tlđd, 136-157.
11 Xem Lê Thị Thúy Hương, Tổ chức phi chính phủ nước ngoài và vấn đề bảo đảm quyền con người ở Việt Nam (tóm tắt luận văn Thạc sĩ luật học), Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr 3.
12 Xem Lê Thị Thúy Hương, Tlđd,, tr 3.

cơ quan LHQ về mọi vấn đề trong chương trình nghị sự. Tham vấn các tổ chức xã hội dân sự là thủ tục bắt buộc trong hoạt động của hầu hết các cơ quan LHQ. Vai trò cung cấp thông tin và phản biện của các tổ chức phi chính phủ thể hiện rõ ở các báo cáo bổ sung (shadow report) mà họ gửi lên các Ủy ban công ước về tình hình thực hiện Công ước ở quốc gia đó, bên cạnh báo cáo chính thức của chính phủ các nước.

Luật chơi chung nói trên tác động rất mạnh đến Việt Nam, buộc Việt Nam phải tuân thủ nếu không muốn bị loại trừ hoặc bị cô lập trong các diễn đàn và quan hệ quốc tế, nhất là trong các vấn đề toàn cầu hoặc vấn đề xuyên quốc gia. Trong cuốn *Bất ổn trong nền chính trị thế giới: Lý thuyết về sự thay đổi và tính liên tục*, James Rosenau cho rằng: "các vấn đề mới nổi như ô nhiễm bầu khí quyển, khủng bố, buôn bán ma túy, khủng hoảng tiền tệ có tính chất xuyên quốc gia hơn là quốc gia. Quốc gia không thể đưa ra các giải pháp cho các vấn đề như vậy"[13]. Chính vì vậy, hợp tác và hội nhập quốc tế là con đường duy nhất để giải quyết các vấn đề toàn cầu và các nguy cơ xuyên quốc gia, và trong quá trình đó, luật chơi là luật chung và Việt Nam không thể không tuân thủ.

Trên phạm vi quốc tế và khu vực, các tổ chức xã hội dân sự/các hội đã và đang là đối tác trọng tâm ưu tiên trong chiến lược hoạt động của các quốc gia và các tổ chức hỗ trợ phát triển, bao gồm cả các tổ chức song phương và đa phương. Trong bối cảnh viện trợ nước ngoài trong lĩnh vực phát triển suy giảm do những thay đổi ưu tiên chính sách của chính phủ các nước, đặc biệt là sau khi Việt Nam gia nhập câu lạc bộ các nước có mức thu nhập trung bình (thấp) từ 2010, những gói hợp tác phát triển còn lại thường đặt yêu cầu rốt ráo hơn về sự tham gia của các tổ chức phi chính phủ trong các dự án hợp tác giữa hai chính phủ[14].

Các quốc gia hiện nay đang tồn tại trong sự tương tác và phụ thuộc nhau một cách chặt chẽ. Sự lưu chuyển người, hàng hóa, dịch vụ, tiền tệ, thông tin xuyên biên giới với quy mô ngày càng tăng thách thức năng lực quản trị, giám sát của các nhà nước. Do đó, sự tham gia của các tổ chức phi chính phủ và các hội vào quá trình này là rất quan trọng và để có sự tham gia như vậy, quyền tự do hiệp hội của người dân cần được Nhà nước đảm bảo. Những văn kiện pháp lý quốc tế và khu vực nêu trên bảo vệ quyền tự do hiệp hội với ba cấu thành cơ bản: (i) quyền thành lập hội; (ii) quyền gia nhập hội; (iii) quyền tham gia, điều hành hoạt động của các hội. Tuy nhiên, sự bảo vệ này chỉ được áp dụng với các nhóm hình thành vì mục đích công, còn các lợi ích tư, chẳng hạn nhóm gia đình, được bảo vệ bởi Điều 7 CƯQT về các Quyền dân sự và chính trị[15].

### 3. Tác động của hội nhập quốc tế với các hội ở Việt Nam

Toàn cầu hóa đã tạo cơ hội cho các NGO nổi lên thành một trong những chủ thể cốt cán trong các tiến trình và hoạt động ở tất cả các cấp độ quốc tế, khu vực, quốc gia và địa phương. Ví dụ, khoảng cách giữa các tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế và việc thực hiện những quy định đó trên thực tế đã tạo không gian cho các NGO hoạt động để góp

13 James Rosenau, Turbulence in World Politics: A Theory of Change and Continuity, Princeton University Press, Princeton, 1990, tr 13. Dẫn theo Đỗ Thanh Hải, Bàn về trách nhiệm của quốc gia trong quan hệ quốc tế. http://nghiencuuquocte.org/2014/06/19/ban-ve-trach-nhiem-cua-quoc-gia-trong-quan-he-quoc-te/, tra cứu ngày 12/9/2017.

14 Chẳng hạn, Dự án Quản trị công vì sự tăng trưởng toàn diện (GIG) giữa chính phủ hai nước Việt Nam – Hoa Kỳ (2014-2018) có hẳn một hợp phần dành nguồn lực tài trợ cho hoạt động của các tổ chức phi chính phủ tham gia trong dự án.

15 Sarah Joseph, ICCPR: Cases, Materials and Commentary, Nxb. ĐH Oxford, 2004, tr 575. Dẫn theo Lã Khánh Tùng, Nghiêm Hoa, Vu Công Giao. Hội và Tự do hiệp hội, Nxb. Hồng Đức, 2015, tr 18.

phần thúc đẩy và bảo vệ nhân quyền. Mặc dù có rất ít NGO bắt đầu tham gia các hoạt động xã hội có ngân quỹ, quyền lực, quy mô hoặc ảnh hưởng lớn, nhưng họ lại thường có những cá nhân có tầm nhìn, hiểu biết, tâm huyết và có năng lực tổ chức hành động tốt hơn nhiều so với khu vực công[16].

Trong bối cảnh kinh tế tăng trưởng, năng suất lao động và cạnh tranh thấp, bất bình đẳng về cơ hội và khoảng cách giàu nghèo gia tăng, nợ công cao và ngân sách thâm hụt lớn, phát sinh những lĩnh vực rủi ro mới như môi trường thì sự có mặt và hỗ trợ của các tổ chức hội với các hoạt động của Nhà nước, đặc biệt trong các lĩnh vực phát triển và vấn đề quyền con người, là rất cần thiết và có ý nghĩa quan trọng. Hòa vào dòng chảy của hội nhập quốc tế, trong thời đại cách mạng công nghệ 4.0, các tổ chức hội có thể tận dụng tối đa tiện ích của Internet và sự bùng nổ của truyền thông xã hội để phát huy hiệu quả các hoạt động của mình, dù rằng từ lâu ở nước ta, việc xem xét về hội lại theo một cách nhìn khác, đó là không xuất phát từ việc phân xã hội thành ba khu vực sản xuất mà từ hệ thống chính trị[17].

Hội nhập quốc tế có tác động tích cực đến các hiệp hội, vì nó thúc đẩy Nhà nước mở rộng không gian hoạt động và tạo ra hành lang pháp lý thuận lợi cho các hiệp hội. Đây là yêu cầu bắt buộc đối với các quốc gia khi tham gia các CƯQT nêu trên. Chẳng hạn, Điều 2 CƯQT về các Quyền dân sự chính trị yêu cầu các quốc gia thành viên Công ước phải nội luật hóa các quyền về dân sự, chính trị của con người vào luật pháp quốc gia, đồng thời phải cam kết tôn trọng và bảo đảm cho mọi người trong phạm vi lãnh thổ và thẩm quyền tài phán của mình các quyền đã được công nhận trong Công ước mà không có bất kỳ sự phân biệt nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hoặc quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hoặc xã hội, tài sản, thành phần xuất thân hoặc địa vị khác. Trường hợp quy định trên đây chưa được nội luật hóa thì mỗi quốc gia thành viên Công ước phải cam kết sẽ tiến hành các biện pháp cần thiết, phù hợp với pháp luật nước mình và những quy định của Công ước, để ban hành văn bản quy phạm pháp luật nhằm thực hiện các quyền được công nhận trong Công ước này. Như vậy, sớm hay muộn Việt Nam cũng cần ban hành Luật về Hội để thực hiện cam kết quốc gia về nội luật hóa các quy định pháp luật quốc tế về tự do hiệp hội. Đạo luật này sẽ tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động của các hội.

Mặc dù vậy, hội nhập quốc tế cũng đặt ra những yêu cầu với các hội. Theo thông lệ quốc tế, các hội là phi chính phủ, hội, hiệp hội được tự chủ và phải tự lo cho hoạt động của mình, các hội bình đẳng trước pháp luật và phải chịu trách nhiệm giải trình trước Nhà nước và người dân. Đây là những yêu cầu cơ bản, song lại tạo nhiều áp lực đối với các hội. Bởi lẽ, hiện nay ở nước ta, hầu hết các hội đều hạn chế về khả năng quản lý, thiếu kinh nghiệm trong hoạt động gây quỹ, chủ yếu trông chờ vào Nhà nước cung cấp tài chính.

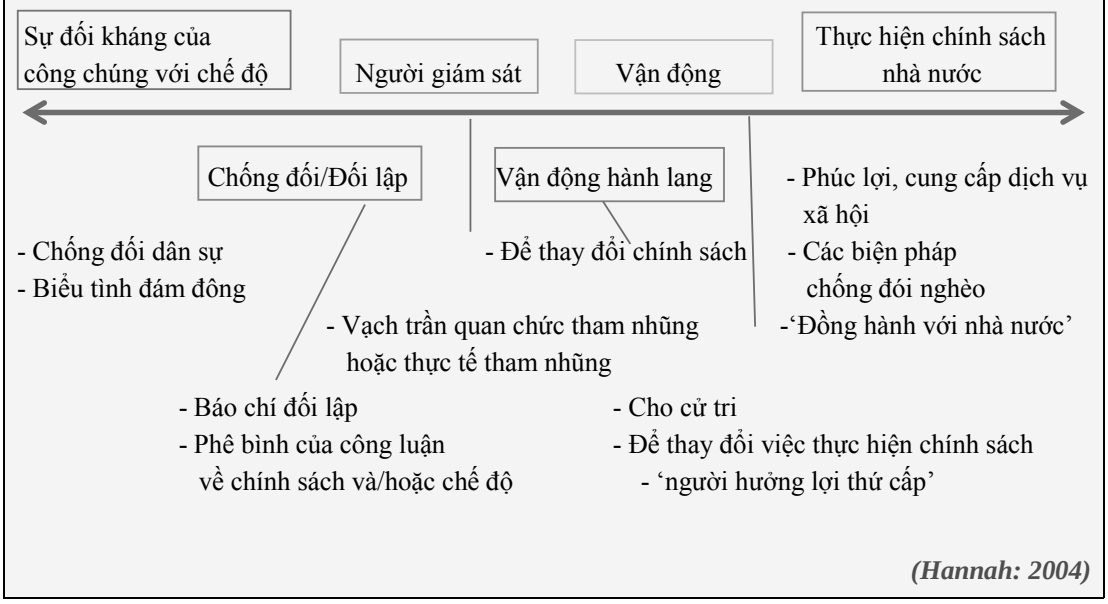
Hội nhập quốc tế cũng buộc các hiệp

16 Xem Paul Gordon Lauren (2003), The Evolution of International Human Rights: Visions Seen, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, Pennsylvania, tr 290-291. Dẫn theo Lê Thị Thúy Hương. Tổ chức phi chính phủ nước ngoài và vấn đề bảo đảm quyền con người ở VIệt Nam (luận văn Thạc sĩ luật học), Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr 290-291.

17 Thang Văn Phúc, Nguyễn Xuân Hải, Nguyễn Ngọc Lâm, Nguyễn Quốc Tuấn, Vai trò của các hội trong đổi mới và phát triển đất nước, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, tr 9.

hội phải điều chỉnh vị thế, chức năng và hoạt động của các hội, từ chỗ phụ thuộc và luôn ủng hộ Nhà nước sang độc lập (nhưng không đối lập) với Nhà nước. Trong bối cảnh mới, hội sẽ không còn là "cánh tay nối dài" của Nhà nước mà chức năng chính là bảo vệ quyền lợi của hội viên và đóng góp với các giải pháp tinh giản biên chế để giảm số lượng các hội không hoạt động, hoặc hoạt động cầm chừng, không hiệu quả; thực hiện tái cơ cấu tổ chức; sắp xếp bộ máy và củng cố nhân sự, tạo sự chuyển biến cơ bản trong ý thức và hành động của các tổ chức hội theo cách tiếp cận đã nêu.

**Hình 1 - Những vai trò mà các NGO và tổ chức xã hội có thể đảm đương**




(Nguồn: www.U4.no, truy cập 12/8/2012)

vào sự phát triển của xã hội một cách độc lập, bao gồm việc góp ý và phản biện các chính sách, pháp luật của Nhà nước. Nói cách khác, trong bối cảnh mới, hội cần có vai trò tương tự như các tổ chức phi chính phủ (*xem hình dưới đây*).

Những yêu cầu nêu trên là rất cao so với thực lực của rất nhiều hội là tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị - xã hội - nghề nghiệp ở Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, để hoạt động của hội thực sự có ý nghĩa và hiệu quả, Nhà nước cần mạnh tay

**4. Yêu cầu đối với Nhà nước và các hội ở Việt Nam khi hội nhập quốc tế**

Trước hết, các hội cần nhận thức đúng về vai trò của mình trong quá trình phát triển đất nước. Chẳng hạn, trong lĩnh vực nhân quyền, vai trò của các hội, trong đó có các NGO, cần là: (i) giúp Nhà nước xác định và đặt thứ tự ưu tiên các vấn đề nhân quyền quan trọng; (ii) thu hút sự chú ý của dư luận về các vụ vi phạm nhân quyền; (iii) thông báo về các trường hợp khẩn cấp và giải quyết hàng loạt vấn đề trước đó chưa được

nhận diện đầy đủ; (iv) cung cấp nguồn thông tin quan trọng về tình hình nhân quyền, về những vi phạm các quyền và tự do của con người; (v) trợ giúp pháp lý, hỗ trợ nhân đạo cho các nạn nhân bị vi phạm nhân quyền; (vi) giáo dục, truyền thông, nâng cao nhận thức và xây dựng năng lực cho các bên liên quan về vấn đề nhân quyền; (vii) lên án, tố cáo những kẻ vi phạm nhân quyền. Nói cách khác, các hội cần đóng vai trò quan trọng và tích cực vào việc thiết lập các tiêu chuẩn pháp luật về nhân quyền và xây dựng văn hóa nhân quyền. Tuy nhiên, hiện tại mới chỉ có ít hội ở Việt Nam ý thức được trách nhiệm, tầm quan trọng và đang đóng được vai trò như vậy.

Về phía Nhà nước, cần thay đổi nhận thức, tư duy về vị trí, vai trò của các hội; thay đổi tư duy quản lý, kiểm soát hội; thừa nhận vị thế bình đẳng của các hội, cũng như thừa nhận đầy đủ quyền tự do hiệp hội; xây dựng và hoàn thiện cơ sở pháp lý cho hoạt động của hội, bảo đảm quyền tự do hiệp hội của công dân.

**5. Một số kết luận**

Hội nhập quốc tế là tất yếu, đã, đang và sẽ mang lại cả những cơ hội và thách thức cho Nhà nước và các hội ở Việt Nam. Hội nhập quốc tế đòi hỏi phải thay đổi tư duy về vị thế, mối quan hệ và cách thức hoạt động và phối hợp giữa Nhà nước và các hội. Sự thay đổi này không dễ dàng với cả hai bên do gặp phải những trở ngại về nhận thức, tâm lý và thực tiễn. Tuy nhiên, thay đổi là yêu cầu không thể không thực hiện, và nếu thực hiện thành công sẽ mang lại lợi ích to lớn và lâu dài cho cả Nhà nước và các hội.

Khi tham gia ứng cử thành viên Hội đồng Nhân quyền LHQ nhiệm kỳ 2014 -2016, Việt Nam đưa ra 14 cam kết tự nguyện, trong đó bao gồm: (7.) "Tăng cường dân chủ cơ sở và sự tham gia của người dân trong việc hoạch định và thực thi chính sách, cải thiện sự gắn kết của Việt Nam với các tổ chức chính trị, xã hội hoạt động trong lĩnh vực nhân quyền". Vì vậy, Nhà nước cần có chủ trương, chính sách khuyến khích sự tham gia của các tổ chức hội vào những lĩnh vực như: giáo dục nhân quyền, cung cấp thông tin về tình hình thực hiện các CƯQT về nhân quyền... bởi đặc điểm, tính chất và phương thức hoạt động của NGO, các hội, cho thấy họ có khả năng tham gia một cách sâu rộng và hiệu quả trong các lĩnh vực này.

Ở góc độ rộng hơn, để hội nhập quốc tế có hiệu quả, Việt Nam cần cân nhắc các giải pháp cải cách pháp luật về hội để đảm bảo sự tương thích đầy đủ với các tiêu chuẩn pháp luật quốc tế về tự do hiệp hội. Điều đó có nghĩa là Luật về Hội sẽ cần cân nhắc sửa đổi các quy định pháp luật hiện hành về chủ thể quyền, phạm vi và nội hàm của tự do hiệp hội, thủ tục đăng ký thành lập hội, gây quỹ và sử dụng quỹ, tư cách bình đẳng giữa các hội, v.v..

Thực tế cho thấy, một quốc gia với hệ thống tổ chức hội mạnh mẽ và tự chủ, có hiểu biết và kỹ năng liên quan đến nhân quyền, là một yếu tố chủ chốt để phát triển ổn định, bền vững. Với truyền thống văn hoá lâu đời, tinh thần đoàn kết, gắn bó, ý thức dân tộc cao và quyết tâm đổi mới, hội nhập mạnh mẽ, không có lý do gì mà quan hệ đối tác giữa các hội và Nhà nước ở Việt Nam không tiếp tục được nuôi dưỡng và phát triển hiệu quả trong thời gian tới ■

**TÀI LIỆU THAM KHẢO**


1. Ban Chấp hành trung ương Đảng, *Nghị quyết số 06-NQ/TW của về thực hiện có hiệu quả tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, giữ vững ổn định chính trị - xã hội trong bối cảnh nước ta tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới.*

2. Đỗ Thanh Hải, *Bàn về trách nhiệm của quốc gia trong quan hệ quốc tế,* tại http://nghiencuuquocte.org/2014/06/19/ban-ve-trach-nhiem-cua-quoc-gia-trong-quan-he-quoc-te/. Tra cứu ngày 12/9/2017.

3. Đậu Công Hiệp, *Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) và vấn đề quyền lập hội ở Việt Nam;* trong cuốn "Bảo đảm quyền tự do lập hội theo Hiến pháp 2013: Lý luận và thực tiễn". Nxb. Hồng Đức, 2016, tr 165.

4. Hội đồng Nhân quyền LHQ*, Báo cáo của đại diện đặc biệt của LHQ về những người bảo vệ nhân quyền (*A/95/401) đoạn 46;

5. Hội đồng Nhân quyền LHQ, *Báo cáo của Báo cáo viên đặc biệt của LHQ về Tự do hội họp hòa bình và Tự do hiệp hội (*A/HRC/20/27) đoạn 51.

6. Lê Thị Thúy Hương, *Vấn đề bảo vệ, thúc đẩy quyền con người trong chính sách thương mại của EU với Việt Nam*; (2016).

7. Lê Thị Thúy Hương, *Tổ chức phi chính phủ nước ngoài và vấn đề bảo đảm quyền con người ở VIệt Nam* (tóm tắt luận văn Thạc sĩ luật học), Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr 3.

8. Lê Thị Thúy Hương - Vũ Công Giao, *Tự do hiệp hội trong luật quốc tế, pháp luật của một số quốc gia và kinh nghiệm cho Việt Nam*; trong cuốn "*Bảo đảm quyền tự do lập hội theo Hiến pháp 2013: Lý luận và thực tiễn";* Nxb. Hồng Đức, 2016, trang 137.

9. *Kế hoạch thúc đẩy quan hệ thương mại và lao động giữa Hoa Kỳ và Việt Nam* (United States-Vietnam Plan for the Enhancement of Trade and Labour Relations). http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/03.pdf; truy cập ngày 12/9/2017.

10. Thang Văn Phúc, Nguyễn Xuân Hải, Nguyễn Ngọc Lâm, Nguyễn Quốc Tuấn; *Vai trò của các hội trong đổi mới và phát triển đất nước;* Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, tr 9.

11. Lã Khánh Tùng - Nguyễn Công Giao. *ABC về các quyền dân sự chính trị cơ bản.* Nxb. Hồng Đức, 2015, tr 23.

12. Phạm Quốc Trụ, *Hội nhập quốc tế: một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, tại http://nghiencuubiendong.vn/toan-cau-hoa-hoi-nhap-kinh-te/2014-hoi-nhap-quoc-te-mot-so-van-de-ly-luan-va-thuc-tien. Tra cứu ngày 12/9/2017.

13. Paul Gordon Lauren (2003), *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, Pennsylvania, trang 290-291. Dẫn theo Lê Thị Thúy Hương, *Tổ chức phi chính phủ nước ngoài và vấn đề bảo đảm quyền con người ở Vtệt Nam* (Luận văn Thạc sĩ luật học), Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr 290-291.

14. James Rosenau, *Turbulence in World Politics: A Theory of Change and Continuity*, Princeton University Press, Princeton, 1990, trang 13. Dẫn theo Đỗ Thanh Hải - *Bàn về trách nhiệm của quốc gia trong quan hệ quốc tế.* http://nghiencuuquocte.org/2014/06/19/ban-ve-trach-nhiem-cua-quoc-gia-trong-quan-he-quoc-te/; tra cứu ngày 12/9/2017.

15. Sarah Joseph, *ICCPR: Cases, Materials and Commentary,* Nxb. ĐH Oxford, 2004, trang 575; Dẫn theo Lã Khánh Tùng, Nghiêm Hoa, Vu Công Giao. *Hội và Tự do hiệp hội,* NXB Hồng Đức, 2015, tr 18.

# ĐẶC XÁ KHÔNG CHỈ LÀ VIỆC THỰC HIỆN CHÍNH SÁCH NHÂN ĐẠO

**Trần Hoài Nam***
* TS. Vụ Hành chính, Văn phòng Quốc hội.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* đặc xá; tha tù trước thời hạn có điều kiện; Dự án Luật Đặc xá; chính sách nhân đạo; chính sách đối ngoại.

*Lịch sử bài viết:*
Nhận bài : 21/04/2018
Biên tập : 27/04/2018
Duyệt bài : 03/05/2018

**Tóm tắt:**

Dự án Luật Đặc xá (sửa đổi Luật Đặc xá năm 2007) đã được Chính phủ trình Quốc hội[1]. Theo Chương trình làm việc dự kiến, Quốc hội sẽ xem xét, cho ý kiến đối với Dự án Luật này vào kỳ họp tháng 5/2018. Qua nghiên cứu, chúng tôi thấy có một số vấn đề thuộc Dự án Luật muốn được trao đổi thêm

**Article Infomation:**

*Keywords:* special amnesty; conditional parole; Bill of Law on Special Amnesty; humanitarian policy; foreign policy.

*Article History:*
Received : 21 Apr. 2018
Edited : 27 Apr. 2018
Approved : 03 May 2018

**Abstract**

The Bill of Law on Special Amnesty (amendments of the Law on Special Amnesty of 2007) was submitted by the Government to the National Assembly. According to the tentative Working Agenda, the National Assembly will review and discuss this Bill of Law during its meeting sesstion in May 2018. However, there are still some issues which need to be further improved.

## 1. Một số vấn đề liên quan đến Tờ trình, Dự thảo và Thuyết minh về Dự án Luật Đặc xá (sửa đổi) của Chính phủ

Nhìn chung, so với Luật Đặc xá năm 2007, Dự án Luật Đặc xá (sửa đổi) tiếp tục khẳng định quan điểm cụ thể hóa truyền thống nhân đạo của dân tộc, chính sách khoan hồng của Nhà nước, khuyến khích người phạm tội tích cực cải tạo trở thành người có ích cho xã hội của pháp luật hình sự Việt Nam; từ đó, Dự án Luật đưa ra những nội dung sửa đổi như: bỏ quy định đặc xá "nhân ngày lễ lớn của đất nước" chỉ giữ lại quy định "nhân sự kiện trọng đại" và "trong

1 Tờ trình Quốc hội về Dự án Luật Đặc xá (sửa đổi) của Chính phủ ngày 21/3/2018.

trường hợp đặc biệt"[2] để thu hẹp thời điểm về đặc xá (không tiến hành hàng năm), tránh trùng với tha tù trước thời hạn có điều kiện diễn ra mỗi năm 03 đợt (quý I, sáu tháng, năm); việc xác định thời điểm có "sự kiện trọng đại" và "trong trường hợp đặc biệt" do Chủ tịch nước quyết định[3]; quy định chặt chẽ hơn về điều kiện được xét đặc xá[4]...

Về cơ bản, chúng tôi đồng tình với quan điểm, đặc xá là sự khoan hồng đặc biệt của Nhà nước đối với người phạm tội; không nên *trùng với tha tù trước thời hạn có điều kiện* đã được quy định trong Bộ luật Hình sự (BLHS), và nhất là đặc xá với số lượng lớn sẽ không thể hiện được đầy đủ ý nghĩa của hoạt động này[5], nhưng về các giải pháp đưa ra trong Dự án Luật vẫn cần được trao đổi thêm.

Ví dụ, việc bỏ quy định "nhân ngày lễ lớn" trong Luật hiện hành - một căn cứ để Chủ tịch nước quyết định về đặc xá là giải pháp mà lý lẽ cho nó chưa thật thuyết phục, có khả năng gây khó cho việc áp dụng, nếu được Quốc hội thông qua. Mặc dù, theo Chính phủ "sự kiện trọng đại" do Chủ tịch nước xem xét, quyết định, tức vấn đề không thuộc phạm vi giải quyết của dự án Luật, nhưng cũng phải hình dung trước việc "cụ thể hóa" quy định này sẽ thế nào. Theo Tờ trình của Chính phủ, qua tổng kết thực tiễn thi hành Luật Đặc xá năm 2007, đến nay, Chủ tịch nước đã 07 lần quyết định về đặc xá nhân các ngày lễ lớn và sự kiện trọng đại của đất nước (01 lần vào tết Nguyên đán; 06 lần vào ngày Quốc khánh 02/9)[6]. Trong những lần này, rất khó phân biệt đâu là đặc xá nhân "ngày lễ lớn", đâu là đặc xá nhân "sự kiện trọng đại"; với tết Nguyên đán ta dễ dàng thống nhất đây là "ngày lễ lớn" (của dân tộc); còn với ngày Quốc khánh 02/9 hàng năm thì là "ngày lễ lớn", ngày có "sự kiện trọng đại" hay chỉ là ngày kỷ niệm ngày diễn ra "sự kiện trọng đại" của đất nước trong quá khứ ?

Hiện trong Thuyết minh chi tiết về Dự án Luật thể hiện khá rõ quan điểm, "sự kiện trọng đại" được xác định tùy thuộc vào tình hình kinh tế - xã hội của đất nước và yêu cầu đối nội, đối ngoại của Nhà nước; sự kiện này có thể xác định 03 năm hoặc 05 năm... một lần, và có thể trùng thời điểm các "ngày lễ lớn"[7]. Với cách đặt vấn đề như thế, ngày Quốc khánh hàng năm được coi là "ngày lễ lớn" của đất nước. Vậy nên, điều đáng lưu ý là, từ khi có Luật, Chủ tịch nước chưa lần nào quyết định về đặc xá nhân "sự kiện trọng đại" của đất nước, mà chỉ quyết định vào dịp những "ngày lễ lớn" của đất nước và "trong trường hợp đặc biệt". Do đó, ở đây đặt ra hai vấn đề về "thời điểm thực hiện đặc xá"theo Dự thảo Luật:

*Một là,* đề xuất không quy định đặc xá nhân "ngày lễ lớn" của đất nước trong Dự thảo Luật đã phù hợp với kết quả tổng kết thi hành Luật Đặc xá năm 2007 chưa, khi mà trong thực tế 10 năm qua, tất cả quyết định về đặc xá đều diễn ra vào dịp các "ngày lễ lớn"?

*Hai là,* "tình hình kinh tế, xã hội của đất nước và yêu cầu đối nội, đối ngoại của Nhà nước" được lấy làm căn cứ xác định "sự kiện trọng đại" của đất nước liệu có phải là "cảm tính" ? Có lẽ lúc đó, hẳn chúng ta sẽ phải cần đến những chỉ tiêu, con số trong các báo cáo, đánh giá của cơ quan có thẩm quyền về tình hình phát triển kinh tế, xã hội của đất nước; và các sự kiện đối nội, đối ngoại của Đảng, Nhà nước, cùng các thỏa thuận hợp tác, điều ước song phương, đa phương mà Việt Nam ký kết với nước ngoài, tổ chức quốc tế để làm tiêu chí cụ thể?

---

2 "Đặc xá là sự khoan hồng đặc biệt của Nhà nước do Chủ tịch nước quyết định tha tù trước thời hạn cho người bị kết án phạt tù có thời hạn, tù chung thân nhân sự kiện trọng đại hoặc trong trường hợp đặc biệt" (khoản 1, Điều 3 Dự thảo Luật Đặc xá sửa đổi ngày 21/3/2018).

3 Thuyết minh chi tiết những nội dung sửa đổi, bổ sung cơ bản của Dự án Luật Đặc xá (sửa đổi) ngày 06/4/2018 (trang 4).

4 Điều 10 và Điều 11, Dự thảo Luật Đặc xá sửa đổi ngày 21/3/2018.

5 Thuyết minh chi tiết về Dự án Luật đã dẫn (trang 3).

6 Tờ trình Quốc hội về dự án Luật đã dẫn (trang 1).

7 Thuyết minh chi tiết về dự án Luật đã dẫn (trang 4).

Bên cạnh đó, một mặt, nêu quan điểm, đặc xá là chính sách nhân đạo hơn các chính sách khác áp dụng đối với người bị kết án phạt tù, nhưng phải bảo đảm chặt chẽ hơn về diện đối tượng so với chính sách tha tù trước thời hạn có điều kiện, mà theo Điều 66 BLHS, phải là người đã được giảm thời hạn chấp hành án phạt tù[8]; mặt khác, Dự thảo Luật lại quy định, đối tượng đặc xá được xét không nhất thiết phải được giảm thời hạn chấp hành án phạt tù, như vậy, đối tượng xét đặc xá rộng hơn đối tượng xét tha tù trước thời hạn có điều kiện. Theo Ban soạn thảo, quy định này xuất phát từ lý do, **nếu đối tượng đặc xá hẹp hơn đối tượng tha tù trước thời hạn có điều kiện thì sẽ không còn đối tượng để đặc xá**, vì đã được tha tù trước thời hạn có điều kiện[9] (?).

Ngoài ra, mặc dù đã có những "điều chỉnh" nhất định, nhưng việc lấy hầu hết tiêu chuẩn của việc xét tha tù trước thời hạn có điều kiện, thậm chí là của cả việc xét miễn, giảm chấp hành hình phạt và các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong BLHS để đưa vào Luật Đặc xá, như: phạm tội lần đầu; chấp hành hình phạt tù được một thời hạn; chấp hành tốt quy chế, nội quy của cơ sở giam giữ, có ý thức cải tạo tốt, tích cực lao động; có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác; có công với cách mạng, thân nhân của người có công với cách mạng; người già yếu, phụ nữ có thai, người mắc bệnh hiểm nghèo[10]... đã không cho người ta thấy được sự khác nhau đáng kể nào, giữa đặc xá tha tù theo quyết định của Chủ tịch nước với tha tù trước thời hạn theo thủ tục tư pháp. Không những vậy, nó lại minh chứng cho việc, chính sách hình sự nhân đạo, khoan hồng của Nhà nước ta đã được cụ thể hóa và vận dụng một cách tối đa trong BLHS.

Về vấn đề này, Ban soạn thảo cho rằng, xét bản chất, tha tù trước thời hạn có điều kiện có ***điểm*** *giống* với đặc xá là, việc *tha tù trước thời hạn cho những người đang chấp hành án phạt tù có nhiều tiến bộ*; còn ***điểm khác*** là, người được tha tù trước thời hạn có điều kiện sau khi được tha phải chịu thời gian thử thách và nếu vi phạm nghĩa vụ cam kết trong thời gian thử thách sẽ phải chấp hành phần hình phạt tù còn lại chưa thi hành; trong khi, người được đặc xá, sau khi ra tù không phải chịu thời gian thử thách (tha bổng); và về thẩm quyền, thẩm quyền tha tù trước thời hạn có điều kiện là Chánh án Tòa án, còn thẩm quyền đặc xá là Chủ tịch nước"[11].

Với cách giải thích trên, chúng ta thấy rằng, ***điểm giống*** nhau giữa hai "chế định tha tù" này là vấn đề thuộc về "bản chất", có tính khách quan; còn ***điểm khác*** nhau giữa chúng lại là vấn đề do "nhân tạo", mang tính chủ quan của "nhà làm luật". Do vậy, câu hỏi nên đặt ra ở đây là, tại sao sự việc cùng bản chất (tha tù trước thời hạn cho những người đang chấp hành án phạt tù có nhiều tiến bộ) mà lại cần đến hai thủ tục giải quyết, dẫn đến hai hệ quả pháp lý khác xa nhau. Nói cách khác, dường như chúng ta đang giải quyết sự việc không theo đúng bản chất vốn có của nó, nghĩa là, nếu sự việc có bản chất khác nhau, thì khi đó mới cần đến hai chế định với hai cách giải quyết riêng biệt, còn không, nó phải được giải quyết theo một cách thống nhất, như vậy mới đảm bảo sự công bằng trong việc xét, tha tù cho các đối tượng có điều kiện và hoàn cảnh tương đồng.

**2. Bản chất và ý nghĩa của đặc xá**

Theo chúng tôi, vấn đề căn bản nhất mà Dự án Luật cần giải quyết là, làm rõ quan niệm về đặc xá và chỉ ra mục tiêu đích thực mà nó muốn hướng tới và phải hướng tới. Muốn vậy, trước hết nên tìm hiểu thêm về bản chất và ý nghĩa của đặc xá.

Xét nguồn gốc quyền đặc xá, ở khía cạnh lịch sử có thể thấy, xưa kia người đứng đầu một nước là ông vua, mọi thứ trong nước đó đều là của ông vua và thuộc quyền định đoạt của ông ta, thậm chí cả sự sống chết

8 Thuyết minh chi tiết về dự án Luật đã dẫn (trang 5).
9 Thuyết minh chi tiết về dự án Luật đã dẫn (trang 7).
10 Điều 51, Điều 62, Điều 63, Điều 64, Điều 66 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).
11 Thuyết minh chi tiết về dự án Luật đã dẫn (trang 2).

của người dân cũng do nơi ông ta. Chính vì thế, ở châu Âu từng có ông vua tuyên bố "pháp luật là ta"; hay ở phương Đông ít ai lại không biết câu "quân xử thần tử, thần bất tử bất trung", đã quan niệm và nhận thức thế, thì việc ông vua muốn cho một người phạm tội được miễn trừ hình phạt mà đúng ra họ phải gánh chịu cũng là chuyện bình thường. Nhưng ngày nay, trong thời đại văn minh này, đặc biệt ở các xã hội dân chủ pháp quyền thì câu chuyện trên, từ lâu đã không còn được chấp nhận. Vậy, bây giờ khi mà ở hầu hết các nước, quyền đặc xá, tức quyền tha miễn hình phạt cho người bị tòa án kết án vẫn được trao cho nguyên thủ quốc gia, thì như thế có mâu thuẫn với tinh thần của pháp quyền, với nguyên tắc của hình luật là mọi người phạm tội đều bình đẳng trước pháp luật, hoặc làm cho phán quyết của tòa án mất đi "uy lực" của nó hay không. Xét tận cùng vấn đề, chúng ta có thể nói là không, bởi lẽ, nguyên thủ quốc gia chỉ miễn, giảm được cho người bị kết án phần hình phạt mang tính "vật chất", còn phần hình phạt mang tính "tinh thần", tức bản án đã tuyên của Tòa án thì vẫn còn nguyên đó.; tiếp theo, nên nhớ rằng, vị nguyên thủ không "tự nhiên" miễn, giảm hình phạt cho người phạm tội, nếu việc này không đem lại cho quốc gia do ông ta đại diện thứ lợi ích mà xét ra còn có giá trị hơn nhiều so với việc để họ chấp hành hình phạt.

Hiện nay, ở Việt Nam, theo Hiến pháp, Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước, đảm nhiệm vị trí đặc biệt này, ông ta được trao nhiều quyền hạn liên quan đến hầu hết mọi hoạt động của Nhà nước trên cả ba lĩnh vực lập pháp, hành pháp và tư pháp. Trong các quyền đó, phải kể đến quyền công bố Hiến pháp và luật của Quốc hội; quyền thay mặt nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội, đối ngoại, một quyền mang tính chính trị rộng rãi; quyền đặc xá, một quyền mang tính "tư pháp đặc biệt"... Nói vậy để thấy, dường như có những mối liên hệ chặt chẽ giữa các "quyền hiến pháp" của Chủ tịch nước, hay nói rõ ràng hơn, *đặc xá không chỉ là việc thực hiện chính sách nhân đạo* của Nhà nước mà nó còn là công cụ, phương tiện quan trọng để "hỗ trợ" vị Nguyên thủ quốc gia này thực thi nhiệm vụ đối nội, đối ngoại của mình hiệu quả hơn.

Theo đó, quan niệm đặc xá là sự khoan hồng đặc biệt, nên được hiểu là sự khoan hồng *diễn ra trong một tình huống "tư pháp đặc biệt" và cụ thể*, chứ không phải là sự khoan hồng có mức độ nhân đạo hơn, hay có các yếu tố đặc biệt hơn so với chính sách khác đối với người bị kết án phạt tù, như: được Chủ tịch nước quyết định; đối tượng được tha mỗi đợt có số lượng lớn; hình phạt được "bãi bỏ" luôn; và tha nhân ngày lễ lớn hoặc sự kiện trọng đại của đất nước - đây đang là một quan niệm khá phổ biến về đặc xá, nhưng chưa được dự án Luật lý giải thấu đáo.Vậy, tình huống "tư pháp đặc biệt" là gì? Để rõ hơn, xin nêu những tình huống có thể xảy ra trong thực tế: một người bị Tòa án xét xử và tuyên một bản án đã có hiệu lực pháp luật nhưng nội dung vụ án và bản án được dư luận nhân dân đặc biệt quan tâm hoặc có nhiều ý kiến khác nhau về việc người đó có hay không có tội; một công dân nước ngoài phạm tội, bị xét xử, kết án và phải thi hành án theo pháp luật Việt Nam, nhưng việc miễn, giảm hình phạt cho người đó có lợi cho mối bang giao giữa Việt Nam với quốc gia mà họ mang quốc tịch, thì Chủ tịch nước trên cơ sở đề nghị của các bên liên quan, sẽ sử dụng quyền đặc xá hiến định cùng niềm tin nội tâm, niềm tin chính trị của mình để xem xét việc đặc xá cho họ. Trong những trường hợp này, ngoại trừ điều kiện "đối nội", "đối ngoại", người bị kết án không cần đáp ứng thêm bất cứ điều kiện nào.

Các ví dụ trên đây cho thấy, quyết định đặc xá của Chủ tịch nước không nên và cũng không thể phụ thuộc vào điều kiện, tiêu chuẩn luật định sẵn cho đối tượng được xét đặc xá. Do đó, những sửa đổi của Luật Đặc xá nên tập trung vào các điều kiện, yếu tố dẫn đến tình huống cần xem xét đặc xá; trách nhiệm, trình tự, thủ tục nghiên cứu, đề xuất trường hợp đặc xá cụ thể, giúp Chủ tịch nước thực hiện quyền đặc xá được thuận lợi, kịp thời, không bỏ sót. Theo chúng tôi, có lẽ đây mới chính là nội dung chủ yếu mà Dự án Luật cần thể hiện. Từ các phân tích trên, có thể định nghĩa đặc xá là việc Chủ tịch nước với tư cách người đứng đầu Nhà nước, ông

ta thay mặt Nhà nước và Nhân dân gia ân cho người bị kết án không phải chấp hành hình phạt, hoặc được chuyển sang một hình phạt khác nhẹ hơn so với hình phạt tòa án đã tuyên để đáp ứng yêu cầu đối nội, tức vấn đề *"nhân tâm"* và đối ngoại, tức vấn đề *lợi ích* của đất nước, mà suy cho cùng đều nhằm bảo vệ, phụng sự một cách tốt nhất cho quốc gia, dân tộc.

*Cuối cùng,* thiết nghĩ cũng nên đề cập tới thẩm quyền đại xá của Quốc hội để qua đó phân biệt, làm rõ hơn quan niệm về đặc xá và hướng tới xây dựng quy định pháp luật về đại xá khi có yêu cầu. Cho đến thời điểm hiện tại, ngoài Hiến pháp, không có văn bản pháp luật nào quy định về đại xá, nên việc trình bày một quan niệm đầy đủ về đại xá lúc này là việc làm không đơn giản và khó tránh được chủ quan. Tuy nhiên, tìm hiểu một số văn bản cùng sự kiện lịch sử liên quan[12] có thể tạm thời đưa ra quan niệm về đại xá như sau: đại xá là việc Quốc hội căn cứ vào những biến chuyển lớn về kinh tế, xã hội và tình hình diễn biến tội phạm trong một thời kỳ phát triển nhất định của đất nước, mà quyết định miễn chấp hành hình phạt cho những ai phạm vào một trong số các tội phạm được chỉ rõ trong quyết định đại xá của Quốc hội. Trường hợp người phạm tội chưa bị kết án bằng bản án có hiệu lực của tòa án thì mọi thủ tục tố tụng đang áp dụng với họ được chấm dứt, nếu họ đang bị tạm giam sẽ được thả ngay khi quyết định đại xá có hiệu lực; và người phạm tội được coi như chưa từng phạm tội.

Như vậy, nếu so sánh đặc xá với đại xá, ta thấy có những điểm khác biệt sau: *(1) Về chủ thể,* đại xá được quyết định bởi Quốc hội, còn đặc xá được quyết định bởi Chủ tịch nước; *(2) Về thời điểm,* đại xá mang tính chủ quan, thường do Quốc hội xác định trên cơ sở có "sự kiện trọng đại" của đất nước, nên rất hiếm khi diễn ra như ta đã thấy, còn thời điểm đặc xá mang tính khách quan, không xác định trước, thường được tiến hành khi có "đòi hỏi của đối nội, đối ngoại" đặt ra (thời điểm đặc xá theo Luật Đặc xá hiện hành, xét khía cạnh thực tế lại đang mang tính chủ quan[13]); *(3) Về đối tượng,* đối tượng của đại xá thường là một hoặc một số "tội danh", còn đối tượng của đặc xá là cá nhân người phạm tội trong tình huống cụ thể; *(4) Về hậu quả pháp lý,* người được đại xá được xem như chưa phạm tội, còn người được đặc xá không được đương nhiên xóa án tích.

**3. Đặc xá cho người bị kết án phải chấp hành các hình phạt khác ngoài hình phạt tù- tại sao không ?**

Tại khoản 1, Điều 2 về đối tượng áp dụng của Dự thảo Luật quy định: đối tượng được xét hưởng đặc xá là người bị kết án phạt tù có thời hạn, tù chung thân. Theo chúng tôi, việc giới hạn này phải được cân nhắc thêm trên cơ sở nghiên cứu kỹ lý luận, yêu cầu thực tiễn của Việt Nam và kinh nghiệm nước ngoài về đặc xá. Qua đó, cơ quan trình Dự án Luật cần nêu rõ hơn về việc, trừ những hình phạt mà người bị kết án không thực sự phải chấp hành như án treo hoặc hình phạt mang tính tinh thần như án cảnh cáo... thì tại sao người phải chấp hành các hình phạt khác lại không thể là đối tượng của đặc xá. Đặc biệt, trong số đó là người bị kết án tử hình. Về đối tượng này, có ý kiến cho rằng, người bị kết án tử hình đã được xem xét ân giảm án tử hình theo quy định của BLHS và Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS), nên không cần đưa vào Luật Đặc xá. Chúng tôi cho rằng, trên thực tế, cho đến nay chưa có quy định pháp luật nào về quyền ân giảm án tử hình của Chủ tịch nước, BLHS và Bộ luật TTHS không quy định về việc ân giảm án tử hình mà **chỉ có quy định liên quan** đến việc này, đó là tại các điều367 Bộ luật TTHS về thủ tục xem xét bản án tử hình trước khi thi hành quy định: "Trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật, người bị kết án được gửi đơn xin ân giảm lên Chủ tịch nước" và "Trường hợp người bị kết án có đơn xin ân giảm hình phạt tử hình thì bản

12 Sắc lệnh của Chủ tịch Chính phủ lâm thời số 33D ngày 19 tháng 9 năm 1945 (Khoản I); Sắc lệnh của Chủ tịch Chính phủ lâm thời số 52SL ngày 20 tháng 10 năm 1945 (Điều thứ 4).

13 Kể từ khi Luật Đặc xá năm 2007 có hiệu lực thi hành đến nay, Chủ tịch nước có 07 lần ban hành quyết định về đặc xá, theo đó có năm đặc xá 02 lần, có năm một lần, có năm không đặc xá (trang 1, Tờ trình dự án Luật đã dẫn).

*(Xem tiếp trang 37)*

# MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA MÔ HÌNH ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH KINH TẾ ĐẶC BIỆT THEO DỰ THẢO LUẬT ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH KINH TẾ ĐẶC BIỆT PHÚ QUỐC, VÂN ĐỒN, BẮC VÂN PHONG

**Nguyễn Thị Thiện Trí***
* ThS. GV. Khoa Luật Hành chính nhà nước, Trường Đại học luật TP. Hồ Chí Minh.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt, luật chung hay luật cụ thể, vị trí và tính chất của đặc khu, mô hình chính quyền đặc khu

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 16/04/2018
Biên tập : 23/04/2018
Duyệt bài : 27/04/2018

**Tóm tắt:**

Hiện nay, Dự thảo Luật Đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân Phong, Phú Quốc[1] đang được lấy ý kiến nhân dân. Dự thảo luật dự kiến sẽ được trình Quốc hội xem xét, thông qua trong kỳ họp sắp tới. Chung quanh bản Dự thảo mới nhất hiện đang có nhiều quan điểm trái chiều, với nhiều nội dung cần được làm rõ, bao gồm: thứ nhất, về tên gọi và phạm vi điều chỉnh, điều này sẽ quyết định việc nên ban hành một luật chung hay luật cụ thể áp dụng cho ba đặc khu; thứ hai là vị trí và tính chất của đặc khu: đặc khu nên là lãnh thổ đô thị trực thuộc tỉnh hay trực thuộc trung ương; thứ ba là: mô hình chính quyền đặc khu nên áp dụng mô hình chính quyền địa phương hay cấp chính quyền địa phương.

**Article Infomation:**

*Keywords:* Specific Administrative-Economic Units; common law or particular law; institutional position of the special zones; administration modality of the special zone.

*Article History:*

Received : 16 Apr. 2018
Edited : 23 Apr. 2018
Approved : 27 Apr. 2018

**Abstract**

Currently, the Bill of Law on Specific Administrative- Economic Units in Van Don, Northern Van Phong, Phu Quoc is being widely commented by the concered stakeholders. The draft law is expected to be submitted to the National Assembly for reviews and approval in the next meeting session. The latest draft has received a lot of controversy viewpoints, and several provisions need to be further clarified, including: firstly, its name and governing scope, for which it will give out a decision whether to promulgate a commont law or a particular law for the three special zones; secondly, the institutional position of the special zones: should the zones be suburbans territories under the provincial administration or central administration; thirdly, the administration modality of the special zones should be the model of local government or the local administration level.

1 Tên Luật theo bản Dự thảo ngày 23/3/2018 gửi các Đoàn Đại biểu Quốc hội đóng góp ý kiến là: "Luật Đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân Phong, Phú Quốc".

**1. Về tên gọi và phạm vi điều chỉnh của Dự thảo Luật Đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân Phong, Phú Quốc**

Tên gọi và phạm vi điều chỉnh của Luật có liên quan chặt chẽ đến việc ban hành luật chung hay luật riêng. Dự thảo Luật mới nhất như tên gọi của nó là Luật dành riêng cho ba khu vực là Vân Đồn, Bắc Vân Phong và Phú Quốc. Tên gọi này sẽ đặt ra một số vấn đề sau đây: (1) việc ban hành một luật áp dụng cụ thể cho cả ba đặc khu là không khả thi, vì mỗi đặc khu có những điểm đặc biệt riêng của nó, không thể đưa ra một quy định mang tính áp dụng trực tiếp lại áp dụng cho cả ba; (2) nếu Luật chỉ áp dụng cho ba đặc khu thì có thể hiểu là Việt Nam chỉ thành lập ba đặc khu và không thành lập đặc khu thứ tư, trường hợp thành lập thêm đặc khu thứ tư phải sửa Luật này hoặc ban hành thêm một luật khác.

Trên thế giới, cũng có nhiều quốc gia ban hành luật riêng cho các lãnh thổ cá biệt, thông thường đó là các thủ đô hay các đô thị, một lãnh thổ duy nhất của quốc gia. Ở Việt Nam cũng có luật riêng như Luật Thủ đô năm 2012. Tuy nhiên, không thể áp dụng điều này cho Đơn vị hành chính kinh tế (HC-KT) đặc biệt bởi lẽ mô hình phát triển kinh tế phổ biến Đơn vị HC-KT đặc biệt được hình thành trên nguyên tắc kết hợp quản lý theo ngành với quản lý theo lãnh thổ, chủ yếu giải quyết vấn đề kinh tế chứ không phải vấn đề chính trị.

Vì thế, theo chúng tôi, để có thể áp dụng cho một lãnh thổ nào đó có tiềm năng phát triển như một đặc khu, cần ban hành một Luật chung về Đơn vị HC-KT đặc biệt, chứ không chỉ cho Phú Quốc, Vân Đồn hay Bắc Vân Phong. Trên cơ sở luật chung này, Quốc hội sẽ quyết định việc thành lập các đặc khu cụ thể. Lợi ích của một luật chung trong trường hợp này là không triệt tiêu sự hình thành của các lãnh thổ tiềm năng khác và đồng thời có thể áp dụng được cho cả ba đặc khu mà không có độ vênh nào.

**2. Về vị trí và tính chất của Đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt**

*Thứ nhất*, đặc khu được Dự thảo xác định là đơn vị hành chính trực thuộc tỉnh, có nhiệm vụ, quyền hạn như thành phố trực thuộc tỉnh. Tuy nhiên, quy định của Dự thảo về thẩm quyền của chính quyền đặc khu lại có nhiều mâu thuẫn. Theo đó, chính quyền đặc khu có nhiều quyền hạn hơn chính quyền cấp huyện, thậm chí hơn cả cấp tỉnh. Chính quyền cấp tỉnh không có thẩm quyền trực tiếp quản lý đặc khu mà chủ yếu được giao về cho trung ương quản lý, chỉ đạo, quyết định từ chính sách đặc khu đến bộ máy chính quyền đặc khu. Như vậy, việc xác định đặc khu là đơn vị hành chính tương đương cấp huyện là khiên cưỡng, thiếu nhất quán.

Chúng tôi cho rằng, cần xác định rõ vị trí của đặc khu, tránh phương án dung hòa như quan điểm: "Đơn vị HC-KT đặc biệt trực thuộc Thủ tướng, dưới tỉnh nhưng phải trên huyện" hay "Đơn vị HC-KT đặc biệt có vị trí độc lập, không trực thuộc tỉnh nhưng cũng không phải là huyện"[2]. Theo quy định của Hiến pháp, đặc khu do Quốc hội thành lập, do đó, về vị trí, trực thuộc trung ương là hợp lý. Với mô hình hệ thống hành chính thứ bậc và phân quyền còn hạn chế như ở nước ta thì để phát huy tính chủ động của đặc khu không nên quy định đặc khu trực thuộc cấp tỉnh. Việc lược bỏ một cấp quản lý hành chính là cần thiết để tăng cường tính chủ động của đặc khu. Cần mạnh dạn tách đặc khu ra khỏi lãnh thổ tỉnh hiện hữu và bỏ các quy định không cần thiết về sự can thiệp của chính quyền tỉnh đối với đặc khu.

Về tính chất lãnh thổ của đặc khu, Dự thảo luật xác định chính quyền đặc khu có thẩm quyền tương đương chính quyền thành phố thuộc tỉnh và các trưởng khu có thẩm quyền tương đương phường.

2 Ủy ban Pháp luật Quốc hội, Báo cáo tổng hợp ý kiến của Đại biểu Quốc hội thảo luận tại Tổ và Hội trường về Dự án Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt ngày 5/1/2018.

Mục đích thành lập đặc khu là nơi phát triển kinh tế, thương mại bằng các nguồn đầu tư nước ngoài thì đặc khu hoàn toàn có những đặc trưng của một đô thị, đó là tính chất quần cư (thể hiện mật độ dân cư cao) và tính chất thương mại, chủ yếu là hoạt động phi nông nghiệp (bản chất phi chính trị, phi nhà nước)[3]. Tuy nhiên, việc quy định các đặc khu là đô thị và áp dụng cơ chế quản lý đô thị không làm cho một lãnh thổ ven biển, mang đặc trưng nông thôn như Vân Đồn hay Bắc Vân Phong ngay lập tức trở thành đô thị. Quy định này là áp đặt và sẽ lặp lại thực trạng "đô thị hóa cưỡng bức" hay "đô thị hóa giả tạo" ở nhiều lãnh thổ nước ta thời gian qua do việc tách tỉnh, tách huyện[4]. Mặc dù, mục đích của Đơn vị HC-KT đặc biệt là xây dựng và phát triển thương mại, nhưng phải có lộ trình và sự hòa nhập của các yếu tố dân cư, văn hóa, nghề nghiệp… thành một chỉnh thể thống nhất mang đặc trưng đô thị thì nó mới là đô thị.

Vì vậy, chúng tôi cho rằng, chỉ nên ban hành Luật chung về Đơn vị HC-KT đặc biệt. Trên cơ sở đó, lãnh thổ tiềm năng nào đủ điều kiện để "hóa rồng" thì sẽ hưởng chính sách đặc khu, do đó, cần xem lại Bắc Vân Phong và Vân Đồn đã đủ yếu tố cho một đô thị là một đặc khu ra đời hay chưa[5]. Từ lý luận và thực tiễn cho thấy, việc các đặc khu là nông thôn hay đô thị không phải là chuyện trung ương quy định hay không, mà là chuyện của địa phương. Đặc khu trên thế giới thông thường là thành phố, tuy nhiên, tính chất, tiềm năng đô thị đã hiện hữu và phát triển trong lòng của lãnh thổ này đến mức khó kìm hãm và chỉ chờ cơ chế để nó chuyển đổi mà thôi. Cần cân nhắc, nếu chỉ một đêm các bãi biển hoang sơ đã trở thành đô thị, điều gì sẽ sôi động nhất tại các lãnh thổ này, chắc hẳn không có gì nhộn nhịp bằng thị trường bất động sản, đầu cơ đất và sự lo ngại rằng Đơn vị HC-KT đặc biệt không phải là "tổ cho phượng hoàng mà có thể sẽ là ổ cho gà đẻ trứng"[6] là có căn cứ.

### 3. Về mô hình chính quyền Đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt

Trước mắt, hai phương án đang được đưa ra để lựa chọn. Một phương án là vẫn giữ nguyên Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND) như hiện nay. Một phương án khác là áp dụng mô hình Trưởng Đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt (Trưởng đặc khu), không có HĐND, Trưởng đặc khu sẽ được Thủ tướng bổ nhiệm và có quyền quyết định tổ chức toàn bộ các hoạt động hành chính, kinh tế xã hội trên địa bàn.

Phương án "Trưởng đặc khu" mà Bộ Kế hoạch Đầu tư đề xuất trong Dự thảo sẽ trao tới 126 thẩm quyền cho Trưởng đặc khu - trong đó có tới 77 thẩm quyền vốn thuộc về Thủ tướng. Tuy nhiên, với lo ngại việc trao quá nhiều quyền sẽ lạm quyền nên Dự thảo cũng xây dựng cơ chế giám sát chặt chẽ từ chiều dọc và thành lập thêm HĐND đặc khu để phụ trách giám sát chiều ngang. Từ đó dẫn đến, mô chính quyền đặc khu không phải mô hình Trưởng đặc khu cũng không hoàn toàn là mô hình truyền thống. Theo như giải trình của Chính phủ, đó là "phương án thứ ba". Với phương án thứ ba đó, mô hình tổ chức chính quyền đặc khu có những vướng mắc như: (1) HĐND không có vị trí, chức năng của cơ quan đại diện và cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương; (2) Chủ tịch UBND đặc khu được thành lập theo phương thức thiếu căn cứ và nguy cơ nảy sinh tiêu cực cao; (3) Chủ

3 Mario Pezzini, Lu Mai (2010), Trends in Urbanisation and Urban Policies in OECD Countries: What Lessons for China, Organization for economic cooperation and development, p.8

4 Hoàng Bá Thịnh, Đoàn Thị Thanh Huyền (2015), Đô thị hóa ở Việt Nam hiện nay, Tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam, số 5

5 Về vấn đề này, chúng tôi đồng tình với ý kiến rằng: Về tiềm năng của các đặc khu thì tại Phú Quốc có cơ hội về du lịch bởi Phú Quốc có lợi thế đặc biệt. Về phía Vân Đồn có yếu tố là thị trường rất rộng lớn của Trung Quốc. Về khu vực Bắc Vân Phong, nói thực, chúng tôi chưa thấy cơ hội ở đâu bởi tại Bắc Vân Phong không có sự hội tụ của 3 trong 4 yếu tố: doanh nghiệp, người giỏi, người giàu tập trung đến đó để tạo ra một đô thị. Xem thêm: Huỳnh Thế Du (2018), Cơ chế đặc thù và sự lựa chọn đặc biệt, Chương trình giảng dạy kinh tế Fullbright, http://enternews.vn/co-che-dac-thu-va-su-lua-chon-dac-biet-125209.html

6 Hà Nguyễn (2017), Dự thảo Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt: Xây tổ cho "phượng hoàng",http://baodautu.vn/du-thao-luat-don-vi-hanh-chinh-kinh-te-dac-biet-xay-to-cho-phuong-hoang-d59749.html, truy cập ngày 1/4/2018.

tịch UBND đặc khu có những quyền hạn là sự cộng gộp cơ học quyền hạn của các chủ thể sau: một số quyền của Thủ tướng, quyền của Chủ tịch UBND tỉnh, UBND thành phố, Chủ tịch UBND thành phố, UBND phường, Chủ tịch UBND phường; (4) Mối quan hệ giữa Chủ tịch UBND với UBND là mối quan hệ gì, hoàn toàn không được thể hiện trong Dự thảo, nó không phải chế độ thủ trưởng cũng không phải chế độ tập thể lãnh đạo, cá nhân phụ trách như hiện nay.

Về hoạt động, chính quyền đặc khu được luật trao rất nhiều quyền mang tính đặc thù và ưu đãi rõ rệt hơn những lãnh thổ khác nhưng bù lại, chính quyền đặc khu lại chịu sự kiểm soát rất chặt chẽ từ trung ương với lý do sợ lạm quyền, cơ chế kiểm soát chặt chẽ và siết chặt nhất là cơ chế Ban Tư vấn do Thủ tướng Chính phủ thành lập.

Những quy định trên cho thấy, đặc khu này hoàn toàn không có sự chủ động, sáng tạo thiết yếu cho một chính quyền, chính quyền trung ương can thiệp quá lớn vào tổ chức, hoạt động chính quyền đặc khu nên trung ương gần như loại quyền chính trị của người dân địa phương ra khỏi chính quyền đặc khu.

Theo chúng tôi, nên áp dụng mô hình Trưởng đặc khu như mô hình chính quyền đô thị mà Đà Nẵng hay TP. Hồ Chí Minh đã từng "xin" thí điểm[7]. Theo đó, mô hình chính quyền đặc khu được đề xuất là mô hình một cấp chính quyền hoàn chỉnh và một cấp hành chính. HĐND do dân bầu, UBND đặc khu do Chủ tịch đặc khu đứng đầu, do dân bầu trực tiếp hoặc do HĐND đặc khu bầu ra, tuy nhiên, nên ưu tiên phương án dân bầu[8], hoạt động theo chế độ thủ trưởng, Chủ tịch đặc khu có quyền quyết định các chức danh cấp phó của mình. Bộ máy cơ quan chuyên môn cần tinh giản, gọn nhẹ, giảm cấp phó tối đa. Ở cấp phường, chỉ có cơ quan hành chính, đứng đầu là trưởng phường, do Chủ tịch đặc khu bổ nhiệm. Chức năng chủ yếu của UBND là quản lý đặc khu, triển khai thi hành các văn bản của HĐND đặc khu, chịu trách nhiệm trước HĐND và có thể bị HĐND bãi miễn như hiện nay. Bên cạnh đó, chính quyền trung ương không tham gia vào việc phê chuẩn việc thành lập bộ máy hành chính đặc khu nhưng có quyền kiểm soát và xử lý cả chính quyền đặc khu trong trường hợp chính quyền đặc khu ban hành các quyết định quản lý trái pháp luật hoặc xâm hại quyền lợi của cư dân đặc khu. Đặc biệt, trao quyền cho người dân bằng cách quy định cơ chế trưng cầu ý dân cho người dân đặc khu đối với các chính sách quan trọng ở đặc khu[9].

Mục đích thành lập ra các đặc khu kinh tế ở các nước trên thế giới, bất kể là ở những nước phát triển như Mỹ, các thành viên Liên minh châu Âu, Hàn Quốc, hay đang phát triển như Trung Quốc và Malaysia, là tạo ra những đột phá về thể chế. Bởi vì, rất khó có thể tiến hành cải cách thể chế một cách đồng loạt trên bình diện quốc gia. Trung ương không thể cho họ tiền, mà chỉ cho thể chế thôi, từ thể chế kiếm ra tiền[10]. Việc thành lập các đặc khu

---

7 Mô hình tổ chức chính quyền đô thị khởi nguồn từ Hội thảo "Xây dựng chính quyền đô thị TP. Hồ Chí Minh - một yêu cầu cấp thiết của cuộc sống" năm 2006, đặt ra những đề xuất cụ thể đầu tiên để thay "chiếc áo mới" cho chính quyền cấp thành phố, sau đó đề án "Chính quyền đô thị" của TP. Đà Nẵng cũng được hoàn tất năm 2011, là những kiến nghị để Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định 192. Để thực hiện Đề án, Ban chỉ đạo trung ương ban hành Kế hoạch số 78/KH-BCĐTƯCQĐT ngày 13/7/2012 giao Bộ Nội vụ chủ trì, phối hợp với Văn phòng Chính phủ giúp Ban Chỉ đạo đôn đốc các bộ, ngành có liên quan và UBND 8 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương là Hà Nội, TP Hồ Chí Minh, Đà Nẵng, Hải Phòng, Cần Thơ, Nghệ An, Bà Rịa - Vũng Tàu và Nam Định nghiên cứu, đề xuất mô hình tổ chức chính quyền đô thị theo định hướng ba phương án khác nhau trong đó vẫn tập trung vào hai thành phố thí điểm đầu tiên của cả nước là TP. Hồ Chí Minh và Đà Nẵng.

8 Nguyễn Sỹ Dũng (2017), Đơn vị HC-KT đặc biệt: Mô hình chính quyền nào,http://tiasang.com.vn/-dien-dan/Don-vi-hanh-chinhkinh-te-dac-biet-Mo-hinh-chinh-quyen-nao-10952, truy cập ngày 1/4/2018.

9 Hiến pháp 2013 chỉ quy định thẩm quyền quyết định trưng cầu ý dân chứ không quy định phạm vi trưng cầu ý dân, Dự thảo Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt có thể quy định việc trưng cầu ý dân ở đặc khu, khác với phạm vi trưng cầu ý dân được quy định ở Luật Trưng cầu ý dân 2015.

10 Nhà lãnh đạo Đặng Tiểu Bình của Trung Quốc đã từng đến Thâm Quyến (Quảng Đông) và nói với những người thành lập đặc khu kinh tế này rằng, Chính phủ Trung ương không thể cho họ tiền, mà chỉ cho thể chế thôi. "*Các anh phải từ thể chế đó mà tìm ra tiền*"- http://www.viet.rfi.fr/chau-a/20121207-tap-can-binh-di-tham-dac-khu-kinh-te-tham-quyen(tra

kinh tế có hai ý nghĩa kinh tế đặc biệt lớn ở tầm quốc gia: một là, khai thác thế mạnh tiềm năng của các lãnh thổ có yếu tố lợi thế tự nhiên, khiến chúng trở thành lãnh thổ có sức lan tỏa và là cực tác động đối với các lãnh thổ lân cận, thúc đẩy kinh tế vùng phát triển; hai là, mô hình đặc khu kinh tế chính là nhằm tăng hiệu quả đầu tư, tránh dàn trải, rải đều, thiếu trọng tâm, nâng cao hiệu quả kinh tế. Đối với chính quyền trung ương, việc thành lập các đặc khu sẽ giảm tải gánh nặng cho trung ương trong việc ban hành chính sách đặc thù. Từ phía người dân, đặc khu kinh tế sẽ giúp địa phương khai thác những thế mạnh tiềm năng để phát triển kinh tế địa phương, các thế mạnh tiềm năng đó không chỉ là vị trí địa lý, tài nguyên thiên nhiên mà còn có yếu tố con người. Do đó, chúng tôi đồng ý với quan điểm cho rằng, thành công của đặc khu là tất cả người dân đều hưởng lợi chứ không phải chỉ là nhà đầu tư và Dự thảo vẫn thiếu điều khoản để thúc đẩy sự sáng tạo, chủ động, kiềm chế tính quan liêu từ phía người dân địa phương[11].

Trên thế giới hiện có khoảng 4.500 đặc khu tại 140 quốc gia[12], có nhiều quốc gia thành công với mô hình đặc khu, nhưng cũng có không ít quốc gia thất bại. Thẩm Quyến cũng từng là một đặc khu kinh tế thất bại ở thời kỳ đầu mới thành lập. Do thiếu cơ chế thu hút đầu tư đa dạng hóa ngành nghề, có đến 71% doanh nghiệp đầu tư vào Thẩm Quyến là bất động sản, dẫn đến đặc khu Thẩm Quyến lúc đó không phải là trung tâm phát triển kinh tế như mục tiêu ban đầu do tổng lượng đầu tư dồn quá lớn vào bất động sản, làm suy yếu đầu tư vào các ngành sản xuất khác. Thực tiễn các quốc gia có bề dày về khu kinh tế đặc biệt như Trung Quốc, Ấn Độ thì thời kỳ đầu luôn phải đối mặt với nguy cơ xáo trộn, hoạt động kém hiệu quả do sự can thiệp quá sâu của trung ương. Các khu kinh tế của hai quốc gia này sau đó đều được vực dậy mạnh mẽ từ các chính sách cởi trói của trung ương. Theo đó, Trung Quốc cho Thẩm Quyến và các đặc khu khác hưởng chế độ "chính phủ nhỏ, xã hội lớn", "phê duyệt ít, dịch vụ nhiều", "tinh giản thống nhất và hiệu quả", theo mô hình hướng ngoại, để có thể thu hút được vốn, kỹ thuật, phương pháp quản lý của nước ngoài.

Thực tế cho thấy, thể chế kinh tế có mức độ tự do càng cao thì hiệu quả kinh tế càng lớn. Tháng 7/2006, Chính phủ Hàn Quốc đã trao cho khu kinh tế biển Incheon quy chế "tự trị đặc biệt" với tham vọng biến nơi đây thành địa chỉ có môi trường kinh doanh tốt hơn cả Hồng Kông và Singapore. Hay như Singapore, một quốc gia vốn đã có nền kinh tế vào loại tự do hàng đầu thế giới, cũng vẫn quyết định xây dựng khu mậu dịch tự do ở Jurong. Hoặc Philippin, nhận thấy rằng phân quyền là bước đầu tiên và là chìa khóa quan trọng nhất để đặc khu đề ra chính sách phát triển kinh tế, quản lý hiệu quả, sử dụng tối ưu các nguồn lực đặc thù của khu vực, nên chính quyền Philippin quy định Đơn vị HC-KT đặc biệt của họ được xem là khu vực thuế quan độc lập[13], và đặc biệt, Luật quy định rõ đơn vị HC-KT đặc biệt sẽ hoạt động theo cơ chế tự chủ, tự duy trì, và phát triển các ngành chuyên biệt với sự can thiệp tối thiểu từ chính quyền trung ương[14].

Không thành công như mong đợi, các đặc khu kinh tế của Bangladesh là một điển hình về sự can thiệp quá lớn của trung ương vào hoạt động đặc khu. Bangladesh được độc lập từ Pakixtan năm 1970, với nhiều lần cải cách thể chế kinh tế, đến năm 2010, Luật về đặc khu kinh tế được thông qua, Luật trao cho các đơn vị HC-KT đặc biệt khá nhiều quy định đặc thù mang tính ưu đãi như: ưu đãi về thuế quan, ưu đãi về tài chính (như thuế thu nhập, các loại phí…), hưởng một số lợi ích khác (như được quyền lựa chọn khu vực để

cứu ngày 10/4/2018)

11 Chuyên gia Patrick Tay, Phó Tổng giám đốc phụ trách mảng tư vấn chính sách kinh tế PWC, Hội thảo chính sách phát triển kinh tế - xã hội tại đơn vị HC-KT đặc biệt được Bộ Kế hoạch và Đầu tư tổ chức sáng ngày 03/11/2017

12 Quốc Dũng (2018), Đặc khu kinh tế: kỳ vọng và thực tế, http://nhandan.com.vn/xuan2018/item/35520002-%C3%B0ac-khu-kinh-te-ky-vong-va-thuc-te.html(tra cứu ngày 10/4/2018)

13 Điều 8 Luật về đơn vị HC-KT đặc biệt năm 1995 của Philippine.

14 Điều 7 Luật về đơn vị HC-KT đặc biệt năm 1995 của Philippine.

xây dựng đơn vị HC-KT đặc biệt, cấp chứng nhận, cấp visa, cấp phép việc làm, cấp phép xây dựng,…), được miễn một số thủ tục theo các Luật có liên quan khác… Tuy nhiên, các ưu đãi đó không đủ để các đơn vị HC-KT đặc biệt ở đất nước này vực dậy. Quy định của pháp luật chưa thực sự tạo tính tự chủ cho đặc khu và sự can thiệp của chính quyền vào hoạt động kinh tế, thương mại đặc khu là điều mà giới đầu tư tại Bangladesh cho rằng, đó là nguyên nhân dẫn đến các đặc khu kinh tế hoạt động chưa hiệu quả[15].

## 4. Kết luận

Yếu tố mấu chốt và mang tính quyết định của Đơn vị HC-KT đặc biệt là thể chế đặc biệt. Sự đặc biệt đó chỉ có thể được hình thành khi quyền tự quản của Đơn vị HC-KT đặc biệt rất cao. Nói chung, thể chế đó phải rất cởi mở, nó phải là thị trường là chính và nhà nước hầu như chỉ kiểm tra, điều tiết ở mức rất thấp, thể chế đó phải hiện đại hơn, quốc tế hơn và không chỉ có kinh tế mà cả về hành chính[16]. Phân quyền mạnh cho đặc khu không phải là giao nhiều quyền hơn cho bộ máy chính quyền để nó trở thành một "đứa con cưng" so với những địa phương khác, mà là chuyển giao quyền cho chính quyền địa phương, trong đó người dân địa phương là yếu tố không thể tách rời. Người dân địa phương mới thực sự là chủ thể của địa phương, vì không ai có năng lực hơn họ trong việc kiểm soát sự lạm quyền và phòng chống tham nhũng ở địa phương.

Quy định như Dự thảo, các chính sách phát triển đặc khu vẫn được hình thành một chiều, người dân không có bất cứ vai trò gì từ tổ chức chính quyền đến các chính sách phát triển đặc khu là điều chưa hợp lý. Nếu không thể thoát được tư duy cũ, không giao về cho địa phương mà cụ thể là chính quyền đặc khu quyền tự chủ, người dân địa phương quyền kiểm soát chính quyền thì sẽ khó có một đặc khu như quan niệm truyền thống và theo thông lệ quốc tế, khi đó khó có thể kỳ vọng vào sự phát triển bứt phá như một Thẩm Quyến của Trung Quốc, một Inchonen của Hàn Quốc, một Jurong của Singapore ■

**TÀI LIỆU THAM KHẢO**


1. Alexis De Tocqueville, *Nền Dân trị Mỹ*, Phạm Toàn dịch, tập II, NXB Thế giới. (trans: Alexis De Tocqueville, *American democracy*, Pham Toan translate, Volume 2, World Publishing)
2. Huỳnh Thế Du (2018), *Cơ chế đặc thù và sự lựa chọn đặc biệt*, Chương trình giảng dạy kinh tế Fullbright, http://enternews.vn/co-che-dac-thu-va-su-lua-chon-dac-biet-125209.html. Trans: Huynh The Du (2018), *Specialized mechanism and special option*, The Fullbright Economics Teaching Program.
3. Quốc Dũng (2018), Đặc khu kinh tế: kỳ vọng và thực tế, http://nhandan.com.vn/xuan2018/item/35520002-%C3%B0ac-khu-kinh-te-ky-vong-va-thuc-te.html (tra cứu ngày 10/4/2018). Trans: Quoc Dung (2018), *The specific economic zone: Expectations and Reality.*
4. Nguyễn Sỹ Dũng (2017), *Đơn vị HC-KT đặc biệt: Mô hình chính quyền nào,* http://tiasang.com.vn/-dien-dan/Don-vi-hanh-chinhkinh-te-dac-biet-Mo-hinh-chinh-quyen-nao-10952, truy cập ngày 1/4/2018. Trans: Nguyen Sy Dung (2017), *The specific economic zone: What is the government model?*
5. Nguyên Đức (2018), *Đã đến lúc "chốt" phương án tổ chức chính quyền các đặc khu, không nên bàn mãi,* http://baodautu.vn/da-den-luc-chot-phuong-an-to-chuc-chinh-quyen-cac-dac-khu-khong-nen-ban-mai-d75255.html, truy cập ngày 1/4/2018. Trans: Nguyen Dưc (2018), *It is time to "choose" the plan of the organization of the special economic zone government, should not be dicussion*.
6. Võ Trí Hảo (2016), *Đơn vị HC-KT đặc biệt – sự hóa giải bao cấp thể chế,* http://www.thesaigontimes.vn/155166/Don-vi-hanh-chinh---kinh-te-dac-biet---hoa-giai-bao-cap-the-che.html, truy cập ngày 1/4/2018. Trans: Vo Tri Hao (2016), *The Specific economic zone – The take off institutions subsidy.*
7. Patrick Tay, *bài viết tại Hội thảo chính sách phát triển kinh tế - xã hội tại đơn vị HC-KT đặc biệt*, được


15 Đến hết năm 2015, mức độ tự do nền kinh tế của Bangladesh là 53.3, trong khi của Việt Nam là 54. Thu nhập bình quân đầu người trên năm vào năm 2015 của Bangladesh là 3373.58 USD, còn của Việt Nam là 5636.86 USD. Theo số liệu tại: http://www.heritage.org/index/country/vietnamvà http://www.heritage.org/index/country/bangladesh (Truy cập: 10/4/2018).

16 Nguyễn Thị Thiện Trí (2014), Đơn vị hành chính kinh tế đặc biệt: vấn đề nhận thức và vận dụng ở nước ta hiện nay, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 10.

Bộ Kế hoạch và Đầu tư tổ chức sáng ngày 03/11/2017. Trans: Patrick Tay, *The article at the seminar: The socio-economic development policy in the specific economic zone*, was held by Ministry of Planning and Investment on 03/11/2017.

8. Mario Pezzini, Lu Mai (2010), *Trends in Urbanisation and Urban Policies in OECD Countries: What Lessons for China*, Organization for economic cooperation and development.
9. Hà Nguyễn (2017), *Dự thảo Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt: Xây tổ cho "phượng hoàng"*, http://baodautu.vn/du-thao-luat-don-vi-hanh-chinh-kinh-te-dac-biet-xay-to-cho-phuong-hoang-d59749.html, truy cập ngày 1/4/2018. Trans: Ha Nguyen (2017), The draff law on The Specific economic zone: the building nest for "phoenix".
10. Hoàng Bá Thịnh, Đoàn Thị Thanh Huyền (2015), *Đô thị hóa ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam, số 5. Trans: Hoang Ba Thinh, Doan Thi Thanh Huyen (2015), *Urbanization in Vietnam at present*, Journal of Social Sciences, Vol 5.
11. Nguyễn Thị Thiện Trí (2014), *Đơn vị HC-KT đặc biệt: vấn đề nhận thức và vận dụng ở nước ta hiện nay*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 10. Trans: Nguyen Thi Thien Tri (2014), *The Specific economic zone: the awareness and application in Viet Nam in present*, the State and Law Journal, Vol 10
12. http://en.wikipedia.org/wiki/Special_Economic_Zone (tra cứu ngày 10/4/2018)
13. http://www.viet.rfi.fr/chau-a/20121207-tap-can-binh-di-tham-dac-khu-kinh-te-tham-quyen (tra cứu ngày 10/4/2018)
14. http://www.heritage.org/index/country/vietnam
15. http://www.heritage.org/index/country/bangladesh (truy cập: 10/4/2018).

# ĐẶC XÁ KHÔNG CHỈ LÀ VIỆC...

*(Tiếp theo trang 30)*

án tử hình được thi hành sau khi Chủ tịch nước bác đơn xin ân giảm"; Điều 40 BLHS quy định: "Trong trường hợp người bị kết án tử hình được ân giảm, thì hình phạt tử hình chuyển thành tù chung thân". Như vậy, những quy định trên chỉ nhằm "lưu ý" cơ quan chức năng khi tiến hành thủ tục xem xét bản án tử hình trước khi đưa ra thi hành về quyền được xin Chủ tịch nước ân giảm án tử hình của người bị kết án mà thôi.

Do vậy, việc nghiên cứu đưa người bị kết án tử hình vào phạm vi đối tượng được xét hưởng đặc xá là rất đáng quan tâm trong sửa đổi Luật lần này. Xét về mặt pháp lý, có thể nói quyền quyết định ân giảm án tử hình cho người bị kết án tử hình mà hiện nay Chủ tịch nước đang thực hiện chính là một loại "quyền phái sinh từ quyền đặc xá được Hiến pháp trao cho Chủ tịch nước". Xét về bản chất, việc Chủ tịch nước quyết định tha tội chết cho người đã bị Toà án kết án bằng một bản án có hiệu lực pháp luật không thể gọi là gì khác ngoài đặc xá, thậm chí có thể coi đây là "tình huống" điển hình nhất của đặc xá. Nếu không, vấn đề đặt ra là, quyền quyết định ân giảm án tử hình cho người bị kết án mà lâu nay Chủ tịch nước vẫn sử dụng là loại quyền gì và nó phát xuất từ đâu.

**4. Một số kiến nghị**

Chúng tôi cho rằng, Dự án Luật phải nghiên cứu, xác định rõ các vấn đề sau:

(1) Đặc xá là nhân đạo nhưng nhân đạo không phải là mục tiêu chính của đặc xá, và đặc xá xét về bản chất cũng không phải là *chính sách nhân đạo hơn* các chính sách khác đối với người bị kết án phạt tù nói riêng và án phạt nói chung.

(2) Việc mở rộng đối tượng là người phải chấp hành các hình phạt khác do Tòa án tuyên được xét đặc xá là điều hợp lý, sẽ làm cho việc thực hiện chính sách đối nội và đối ngoại của Nhà nước linh hoạt và tốt hơn.

(3) Đảm bảo khi Luật Đặc xá được ban hành, việc đặc xá tha tù theo quy định của Luật này và việc tha tù trước thời hạn, có điều kiện theo các quy định của pháp luật hình sự khác đều trở nên *minh bạch, hiệu lực, hiệu quả* hơn. Muốn vậy, nếu không do tình huống "tư pháp đặc biệt" yêu cầu, thì việc tha tù đối với người bị kết án đã đáp ứng đủ những điều kiện mà luật định sẵn nên theo thủ tục quyết định bởi Tòa án. Theo đó, cần tiếp tục xem xét, sửa đổi, hoàn thiện chế định tha tù trước thời hạn có điều kiện trong BLHS hiện hành ■

# PHÁT HUY HƠN NỮA VAI TRÒ CỦA CÁC CHUYÊN GIA, NHÀ KHOA HỌC TRONG HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP

**Nguyễn Thị Hoàn***
* ThS. Trường Đại học Nội vụ Hà Nội

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* hoạt động lập pháp; khoa học lập pháp; trình tự lập pháp; vai trò các chuyên gia, nhà khoa học trong hoạt động lập pháp

*Lịch sử bài viết:*
Nhận bài : 05/02/2018
Biên tập : 30/03/2018
Duyệt bài : 20/04/2018

**Tóm tắt:**

Hoạt động lập pháp là hoạt động đặc biệt chi phối đến đời sống xã hội và Nhà nước, góp phần quan trọng cho việc thực thi dân chủ ở nước ta. Bài viết phân tích vai trò của các chuyên gia, nhà khoa học trong hoạt động lập pháp của Quốc hội, các Đại biểu Quốc hội, kiến nghị các giải pháp nhằm gia tăng hơn nữa vai trò, trách nhiệm của các chuyên gia, nhà khoa học vào hoạt động lập pháp của nước nhà.

**Article Infomation:**

*Keywords:* legislative activity; legislative science; legislative procedure; roles of experts and scientists in legislation.

*Article History:*
Received : 05 Feb. 2018
Edited : 30 Mar. 2018
Approved : 20 Apr. 2018

**Abstract**

Legislative activity is a special one that governs the social life and the the goveronment activities, which give significant contributions to the implementation of the democracy in our country. This article provides analysis of the role of the experts and scientists in the legislative activities of the National Assembly and the National Assembly deputies, and also gives out proposed solutions to further increase the role and responsibility of the experts and scientists into the legislative activity of the country.

## 1. Một số vấn đề chung

Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII khẳng định: "Tiếp tục phát huy dân chủ XHCN, bảo đảm tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân… Dân chủ phải được thực hiện đầy đủ, nghiêm túc trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội. Bảo đảm để nhân dân tham gia ở tất cả các khâu của quá trình đưa ra những quyết định liên quan đến lợi ích, cuộc sống của nhân dân, từ nêu sáng kiến, tham gia thảo luận, tranh luận đến giám sát quá trình thực hiện... Phát huy dân chủ phải đi liền với tăng cường pháp chế, đề cao trách nhiệm công dân..."[1]. Quan điểm này vừa thể hiện rõ tính dân chủ rộng rãi trên mọi phương diện của đời sống xã hội, vừa phát huy quyền làm chủ của Nhân dân trong hoạt động của Nhà nước ta. Điều đó có ý nghĩa đặc biệt nhằm thu hút và phát huy năng lực

1 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ 12.

sáng tạo của Nhân dân trong việc tham gia vào các hoạt động của Nhà nước, trong đó có hoạt động lập pháp. Trong việc phát huy năng lực sáng tạo của Nhân dân, sự tham gia vào hoạt động lập pháp của các chuyên gia, các nhà khoa học vừa là một phương thức thực hiện dân chủ, vừa là cơ chế đúng đắn đề cao vai trò, trách nhiệm, phù hợp với ý chí, nguyện vọng của Nhân dân.

Hiến pháp 2013 quy định: "Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà XHCN Việt Nam. Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước"[2]. Khoản 1 Điều 70 của Hiến pháp năm 2013 quy định một trong các nhiệm vụ của Quốc hội là: "Làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp; làm luật và sửa đổi luật". Điều này cho thấy, hoạt động lập pháp ở nước ta hiện nay được thực hiện xuất phát từ nhu cầu tự thân của Nhà nước và nhu cầu của xã hội. Cùng với tiến trình phát triển nền dân chủ XHCN đòi hỏi hoạt động lập pháp ngày càng được thực hiện đa dạng với sự tham gia sâu rộng của các tầng lớp nhân dân vào hoạt động này bằng nhiều hình thức khác nhau, đặc biệt là sự tham gia của các chuyên gia, các nhà khoa học - những trí thức ưu tú với trình độ nghiên cứu cao, tâm huyết với khoa học pháp lý sẽ góp phần tạo nên những "sản phẩm" có sức sống lâu dài trong đời sống xã hội.

Trong hoạt động lập pháp, việc thu hút, tập trung được tri thức, kinh nghiệm của các chuyên gia, các nhà khoa học có ý nghĩa rất quan trọng. Các chuyên gia, nhà khoa học ở các lĩnh vực là những người được đào tạo theo hướng chuyên sâu có kinh nghiệm thực hành công việc, có kỹ năng thực tiễn, lý luận chuyên sâu về một lĩnh vực cụ thể hoặc có hiểu biết vượt trội so với mặt bằng kiến thức chung[3]; là người tham gia vào những hoạt động mang tính hệ thống nhằm thu được tri thức trong một lĩnh vực nào đó, là người áp dụng các phương pháp khoa học trong nghề nghiệp của họ[4].

Trong những năm qua, hoạt động lập pháp của Quốc hội nước ta đã tạo cơ sở pháp lý phục vụ cho công cuộc đổi mới toàn diện đất nước và hội nhập kinh tế quốc tế theo hướng ngày càng sâu rộng, trọng tâm hướng vào việc xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân; giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế, thực hiện quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, góp phần đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020[5]. Nhìn chung, hoạt động lập pháp của Quốc hội cơ bản đáp ứng được yêu cầu đổi mới, xây dựng và bảo vệ đất nước, phù hợp với điều kiện hội nhập quốc tế và xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN.

Bên cạnh đó, hoạt động lập pháp của Quốc hội vẫn còn những hạn chế, bất cập nhất định. Trong hệ thống pháp luật, vẫn còn có những văn bản pháp luật quy định chung chung, mang tính nguyên tắc, buộc phải có văn bản hướng dẫn, quy định chi tiết mới thi hành được; hay có những văn bản có nhiều nội dung không phù hợp với thực tế. Đồng thời, chất lượng soạn thảo văn bản pháp luật đang còn có những vấn đề phải đánh giá lại. Thực tế vừa qua cho thấy, đã có những quy định trong một số văn bản luật đã được Quốc hội thông qua nhưng lại phải sửa đổi, bổ sung ngay (như đối với trường hợp Bộ luật Hình sự năm 2015, Điều 69 Luật Bảo hiểm xã hội (sửa đổi) năm 2014...). Do đó,

2 Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013.

3 Bách khoa toàn thư mở Wikipedia, Điều gì làm nên một chuyên gia, https://vi.wikipedia.org/wiki/Chuy%C3%AAn_gia (truy cập ngày 25/11/2017).

4 Oxford English Dictionary, 2nd ed. 1989.

5 Lê Minh Thông, Đổi mới, nâng cao chất lượng lập pháp của Quốc hội. http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Xay-dung-nha-nuoc-phap-quyen/2014/25793/Doi-moi-nang-cao-chat-luong-cong-tac-lap-phap-cua-Quoc.aspx (truy cập ngày 15/12/2017).

để hệ thống pháp luật thực sự phát huy được đầy đủ tác dụng trong cuộc sống, điều chỉnh có hiệu quả các lĩnh vực của đời sống xã hội, thúc đẩy sự phát triển chung của đất nước thì cần có nhiều giải pháp khắc phục các tồn tại, yếu kém.

Bên cạnh đó, hiện nay chúng ta có rất ít các quy định của pháp luật về vai trò, trách nhiệm tham gia của các chuyên gia, nhà khoa học vào hoạt động lập pháp của Quốc hội. Tuy Quốc hội đã ban hành Nghị quyết 27/2012/QH13 năm 2012 về một số cải tiến, đổi mới để nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của Quốc hội, trong đó có những quy định làm rõ hơn vai trò của chuyên gia, nhà khoa học trong hoạt động lập của Quốc hội: "Cơ quan chủ trì thẩm tra và cơ quan trình dự án luật, dự thảo nghị quyết chủ động, tích cực phối hợp ngay từ khi bắt đầu và trong suốt quá trình xây dựng dự án; tổ chức các hoạt động với cơ quan trình dự án để trao đổi thông tin, thảo luận các vấn đề còn có ý kiến khác nhau; chủ động triển khai các hoạt động nghiên cứu, khảo sát, tham vấn chuyên gia về dự án luật, dự thảo nghị quyết, bảo đảm tính khách quan, toàn diện, khoa học và tính phản biện độc lập của báo cáo thẩm tra"[6], nhưng vẫn còn thiếu vắng các quy định pháp luật về cơ chế huy động, sử dụng, phát huy được trí tuệ của cử tri, các chuyên gia, các nhà khoa học, nhà hoạt động thực tiễn có chuyên môn liên quan đến nội dung các dự án luật trình Quốc hội.

Thực tế cho thấy, muốn thực hiện tốt hơn nữa công tác lập pháp, thì việc thu hút, sử dụng nguồn lực tri thức, kinh nghiệm từ bên ngoài Quốc hội là một giải pháp tất yếu. Cùng với các tầng lớp nhân dân, các chuyên gia, nhà khoa học là những người có đủ tri thức, năng lực, kinh nghiệm trong việc tham mưu, tư vấn tốt cho Quốc hội trong việc xem xét, quyết định các vấn đề chính sách, pháp luật.

Hiện nay, trong việc thực hiện chức năng lập pháp, cơ quan có nhiệm vụ chính trong tư vấn, tham mưu, phản biện, thẩm tra cho Quốc hội ở các lĩnh vực chuyên môn cụ thể là Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội. Các thành viên của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban thường được quan niệm là những chuyên gia am hiểu sâu về lĩnh vực chuyên môn của Hội đồng, Ủy ban, song số lượng chuyên gia am hiểu sâu này là hữu hạn (chỉ có khoảng trên dưới 30 thành viên ở từng cơ quan) nên chắc chắn, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban luôn cần thêm các chuyên gia có đầy đủ tri thức, kinh nghiệm về các vấn đề chuyên môn thuộc lĩnh vực hoạt động của mình. Quốc hội nước ta lại chỉ có khoảng 500 đại biểu, trong đó có nhiều đại biểu hoạt động không chuyên trách, nên càng cần sự tư vấn, tham mưu, phản biện... của các nhà khoa học bên ngoài Quốc hội. Việc tìm kiếm các ý tưởng, các phản biện, đánh giá, ý kiến đề xuất các phương án lập pháp... từ các nhà khoa học, chuyên gia sẽ giúp cho các bộ phận tham mưu, giúp việc cho Quốc hội nói riêng, các cơ quan của Quốc hội, đại biểu Quốc hội nói chung lựa chọn được những phương án, giải pháp tối ưu, thích hợp nhất trong hoạt động lập pháp.

Nếu không huy động được nguồn lực tri thức của xã hội thì sẽ khó bảo đảm đầy đủ được tính khách quan, toàn diện cũng như cả về chiều sâu nội dung của các chính sách mà Hội đồng, Ủy ban tham mưu, tư vấn và sau đó là Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội thảo luận, xem xét quyết định. Mặt khác, với vị trí là một cơ quan nằm trong một thiết chế đại diện cao nhất của nhân dân, yêu cầu đặt ra là Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội cũng như đại biểu Quốc hội phải có những cách thức nhằm nắm bắt, hội tụ và phản ánh một cách tối đa nhất các nguồn lực tri thức chung của xã hội vào việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ chuyên môn của mình. Hơn nữa, sự tham gia của các nhà khoa học, chuyên gia vào hoạt động lập pháp cũng là một kênh phản ánh ý chí, nguyện vọng của nhân dân vào công tác lập pháp. Tiếp thu kiến thức, kiến nghị của các nhà khoa học,

6 Quốc hội, Nghị quyết số 27/2012/QH13 về một số cải tiến, đổi mới để nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của Quốc hội.

chuyên gia cũng là lắng nghe, tiếp thu và coi trọng tiếng nói của người dân, những người sẽ được hưởng lợi từ chính sách, pháp luật, đồng thời là đối tượng chịu sự ảnh hưởng của những chính sách, pháp luật, mà Quốc hội thông qua và ban hành.

Trong hoạt động tham vấn, lấy ý kiến các chuyên gia, nhà khoa học, các tầng lớp nhân dân, cũng cần lưu ý rằng, hoạt động này có thể đi quá xa ngay cả khi nó được thực hiện vì mục đích phát huy vai trò, trí tuệ của các tầng lớp, đối tượng cụ thể. Sự vận hành của các hoạt động này nếu thiếu khoa học, thiếu cách thức phù hợp và một sự định hướng đúng đắn, hoặc thiên về tìm kiếm lợi ích cục bộ, thì có thể sẽ tạo ra những hệ quả không mong muốn. Do vậy, việc thu hút các nhà khoa học, các chuyên gia vào hoạt động lập pháp phải được quy định cụ thể, có chế độ và có cả chế tài.

**2. Một số kiến nghị để tiếp tục phát huy vai trò, trách nhiệm của các chuyên gia, nhà khoa học, các tầng lớp nhân dân trong hoạt động lập pháp**

Để tiếp tục phát huy vai trò, trách nhiệm của các chuyên gia, nhà khoa học, các tầng lớp nhân dân trong hoạt động lập pháp, chúng ta cần chú ý đến một số nội dung sau:

*Thứ nhất*, cần sớm xây dựng, hoàn thiện cơ chế mang tính khả thi trong việc huy động, sử dụng, phát huy được trí tuệ của cử tri, các chuyên gia, các nhà khoa học, nhà hoạt động thực tiễn có chuyên môn liên quan đến nội dung các dự án luật trình Quốc hội.

Chẳng hạn, ở quy trình lập pháp gắn với vai trò, trách nhiệm của Quốc hội nói chung, các ý kiến tham gia đóng góp, nhận xét, phản hồi của các tầng lớp nhân dân, các cơ quan, tổ chức, chuyên gia, nhà khoa học, các cá nhân hữu quan... cần được tổng hợp thành văn bản và được gửi đến từng thành viên của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trước phiên họp toàn thể của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban bàn thảo về nội dung văn bản luật, pháp lệnh đã xin ý kiến nhân dân, ý kiến chuyên gia, nhà khoa học. Việc nghiên cứu, tiếp thu ý kiến đóng góp của các tầng lớp nhân dân, ý kiến chuyên gia, nhà khoa học cần trở thành một công đoạn chính thức tại phiên họp toàn thể của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Đối với những vấn đề chính còn có ý kiến khác nhau giữa các cơ quan có trách nhiệm trong quy trình lập pháp, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban có thể lấy ý kiến của cử tri, các chuyên gia, nhà khoa học... có am hiểu sâu sắc về lĩnh vực chuyên môn đó để có thêm thông tin tham khảo, bổ sung trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, quyết định.

*Thứ hai*, nhằm thu hút sự tham gia của các chuyên gia, nhà khoa học, gia tăng việc cung cấp thông tin, tri thức phục vụ hoạt động của Quốc hội nói chung, trong đó có hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban, các cơ quan của Quốc hội có thể tăng cường việc mời đại diện một số cơ sở nghiên cứu, đào tạo, chuyên gia, nhà khoa học có uy tín, có năng lực tham dự các phiên họp thẩm tra, chỉnh lý dự thảo văn bản, giám sát, kiến nghị... Chủ động đề nghị, đặt hàng các cơ quan, tổ chức, cơ sở nghiên cứu, đào tạo trong nước xây dựng các báo cáo nghiên cứu, đánh giá, thẩm định, phản biện... về các dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết, dự thảo báo cáo giám sát, kiến nghị... làm tư liệu tham khảo cho các cơ quan của Quốc hội trong công tác thẩm tra, hoàn thiện dự án, dự thảo văn bản.

*Thứ ba*, cần có những chính sách đãi ngộ riêng, hợp lý nhằm tạo điều kiện cần thiết để phát huy tối đa vai trò của các chuyên gia, nhà khoa học trong hoạt động lập pháp của Quốc hội. Trên thực tế, các quy định về tài chính hiện nay nhìn chung chưa đáp ứng yêu cầu cần thiết trong lĩnh vực này. Cần tiếp cận theo hướng bảo đảm thực chất hơn nữa về kinh phí cho Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội trong việc thực hiện nhiệm vụ thu hút, phát huy vai trò, trách nhiệm, trí tuệ của các chuyên gia, các nhà khoa học trong việc tham gia góp ý, viết báo cáo phản biện, đánh giá, tìm kiếm các giải pháp... đối với các dự án mà các cơ quan này đang bàn thảo, góp phần thiết thực vào việc phục vụ hoạt động của Quốc hội.

*(Tiếp theo trang 64)*

# NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN LƯU Ý KHI ÁP DỤNG ĐIỀU 129 BỘ LUẬT DÂN SỰ VỀ GIAO DỊCH DÂN SỰ VÔ HIỆU DO KHÔNG TUÂN THỦ QUY ĐỊNH VỀ HÌNH THỨC

**Tưởng Duy Lượng***
* Nguyên Phó Chánh án Tòa án Nhân dân Tối cao.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Điều 129 Bộ luật Dân sự, giao dịch dân sự vô hiệu, quy định về hình thức, 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch.

*Lịch sử bài viết:*
Nhận bài : 08/01/2018
Biên tập : 06/03/2018
Duyệt bài : 13/03/2018

**Tóm tắt:**

Những tranh chấp phát sinh trong nền kinh tế thị trường đòi hỏi phải có những lựa chọn khác khi giải thích Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015, điều này thể hiện tư duy đổi mới, có thể bao quát hơn và không sợ rối loạn khi đã có chốt chặn "đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch". Bài viết dưới đây phân tích những điểm mới trong nội dung Điều 129 Bộ luật Dân sự, từ đó xác định mức độ thực hiện nghĩa vụ trong giao dịch, xác định thiệt hại trong trường hợp công nhận hợp đồng và đưa ra những kiến nghị về áp dụng Điều luật này trong thực tiễn.

**Article Infomation:**

*Keywords:* Article 129 of Civil Code; invalid civil transactions; formality requirements, two thirds of transaction obligations.

*Article History:*
Received : 08 Jan. 2018
Edited : 06 Mar. 2018
Approved : 13 Mar. 2018

**Abstract**

The disputes arising in the market economy require other options when it comes to interprete the Article 129 of the Civil Code of 2015, which emphasizes an innovative thought, can be broader and is not misconducted once it is blocked as a phase of "have completed at least two thirds of the transaction obligations". This article provides analysis of the new points of the Article 129 of the Civil Code, from which it is to determine the performance level of the obligation in the transaction, to determine the damages in case of the contract recognisation and also gives out relevant recommendations for the application of the Article 129 in practice.

## 1. Những điểm mới trong nội dung Điều 129 Bộ luật Dân sự

Điều 129 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định: "Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

1. Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó;

2. Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực".

Điều luật này đã coi trọng bản chất, tôn trọng ý chí các bên, một biểu hiện trong việc tuân thủ các nguyên tắc cơ bản nói chung, nguyên tắc cơ bản thứ hai ghi tại khoản 2 Điều 3 của BLDS nói riêng. Như vậy, việc tôn trọng ý chí các bên không chỉ thể hiện trong thực thi mà ngày càng tiến dần đến sự nhất quán trong xây dựng các quy định cụ thể của Bộ luật. Sự sửa đổi, bổ sung này ít nhiều đã giảm sự can thiệp của Nhà nước vào quan hệ dân sự, nó không chỉ hợp lý (xét dưới góc độ lý thuyết) mà còn giàu tính thực tiễn, tăng sức sống cho các giao dịch, tăng tính ổn định trong quan hệ dân sự, bảo đảm sự công bằng.

Chúng tôi không phủ nhận vai trò của hình thức, nhưng cũng cần phải thấy nó luôn luôn chỉ là hình thức biểu hiện của sự vật nói chung, chứ không tạo nên sự vật đó. Ngày nay, với sự phát triển đột phá của khoa học công nghệ, càng không nên sử dụng quy định về hình thức giao dịch làm công cụ quản lý, kiểm soát của Nhà nước mà phải sử dụng ngay chính công nghệ. Với bản chất quan hệ dân sự thì càng không nên coi hình thức có vai trò ngang bằng hay cao hơn ý chí của hai bên, bởi ý chí của hai bên mới tạo nên quan hệ dân sự, tạo nên đời sống dân sự, chứ không phải hình thức. Có vô vàn ví dụ có thể dẫn ra khi giá nhà, đất tăng giảm đột biến thì các quan hệ mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất có vi phạm điều kiện về hình thức đã bị vô hiệu, dù hai bên đã thực hiện cơ bản, thậm chí xong nghĩa vụ về tài sản, chỉ còn điều kiện về hình thức là chưa hoàn thành.

Với quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 129, nếu việc giải thích không bị khuôn theo câu chữ của Điều 129 mà theo tiêu chí nghĩa vụ đã được thực hiện thì điều này sẽ giúp làm giảm rất nhiều những giọt nước mắt đau xót, uất nghẹn của những người hiền lành, thiện chí nhưng không hiểu hết hậu quả của việc không hoàn thiện quy định về hình thức của giao dịch trong các quan hệ mua bán nói chung, đặc biệt là mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất khi xảy ra đột biến về giá cả trên thị trường, như đã từng diễn ra những năm cuối thế kỷ XX, thập niên đầu thế kỷ XXI. Vì vậy, chúng tôi đánh giá cao quy định tại Điều 129 của Bộ luật, khi giải thích theo hướng nhằm giảm thiểu các giao dịch dân sự bị vô hiệu về hình thức.

Trên diễn đàn khoa học, có ý kiến cho rằng, khoản 1 Điều 129 quy định: "giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải *bằng văn bản* nhưng *văn bản không đúng quy định* của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì..." mới được áp dụng khoản 1 Điều 129; trường hợp "giao dịch dân sự đã được xác lập" "bằng văn bản nhưng..." văn bản không theo thể thức nào, nói nôm na "không theo kiểu gì", thì dù "một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch" cũng không áp dụng khoản 1 Điều 129. Cơ sở để không áp dụng là do khoản 1 Điều 129 quy định rất cụ thể, rõ ràng: "giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải *bằng văn bản* nhưng *văn bản không đúng quy định của luật*".

Nghiên cứu lời văn tại khoản 1, khoản 2 Điều 129 cho thấy, quy định tại khoản 1 chỉ áp dụng cho những trường hợp các bên có lập văn bản, nhưng văn bản không hoàn toàn đúng theo mẫu, chưa chuẩn theo hình thức luật quy định, nhưng văn bản đó vẫn phải tương thích với hình thức mà pháp luật quy định cho loại giao dịch đó. Điều đó cũng có nghĩa là, nếu một văn bản đã vi phạm nghiêm trọng, sai biệt nghiêm trọng so với hình thức pháp luật quy định (ví dụ, nếu theo quy định văn bản dưới hình thức hợp đồng nhưng văn bản mà hai bên xác lập không theo dạng hợp đồng hoặc văn bản sai biệt quá nghiêm trọng so với mẫu, nội dung trong văn bản đơn giản, sơ lược, không thể

hiện được các thuộc tính hình thức của loại giao dịch nào, hoặc theo loại mẫu nào) thì không được áp dụng Điều 129.

Cùng quan điểm này, có ý kiến cho rằng, "giao dịch dân sự được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trường hợp này, pháp luật quy định giao dịch bằng văn bản theo mẫu quy định (ví dụ, giao dịch chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai theo Luật Nhà ở thì hình thức giao dịch theo mẫu quy định của Nhà nước) nhưng các bên tự lập văn bản của giao dịch và giao dịch đã thực hiện 2/3 giá trị của giao dịch thì Tòa án có quyền công nhận hiệu lực của giao dịch"[1].

Có phải "các bên tự lập văn bản của giao dịch" có nghĩa hình thức văn bản vẫn phải thể hiện rõ, tương đối đầy đủ về hình thức của hợp đồng nhưng tự viết, không theo mẫu thì mới được chấp nhận?

Khoản 2 Điều 129 Bộ luật đã quy định "giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định *bắt buộc* về *công chứng, chứng thực* mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó". Những ý kiến theo quan điểm trên cũng cho rằng, quy định này chỉ áp dụng cho các loại giao dịch mà luật bắt buộc phải công chứng, chứng thực, không áp dụng cho trường hợp khác về điều kiện có hiệu lực hình thức của giao dịch (không được quy định trong điều 129 như *đăng ký*), thì dù hai bên có thực hiện 2/3 nghĩa vụ, thậm chí thực hiện xong nghĩa vụ trong giao dịch cũng không được công nhận hợp đồng. Ví dụ, dù các bên đã thực hiện xong nghĩa vụ trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cũng sẽ không được áp dụng quy định này. Vì hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 2013 *phải được đăng ký* (Điều 188 Luật Đất đai) mới được coi là thỏa mãn điều kiện có hiệu lực về hình thức của giao dịch.

Điều 129 của BLDS không đề cập đến loại giao dịch mà thủ tục "đăng ký" là điều kiện có hiệu lực của giao dịch đó. Điều đó có nghĩa, Điều 129 Bộ luật đã loại trừ, không áp dụng cho trường hợp hình thức giao dịch phải có thủ tục đăng ký mà hai bên không thực hiện việc đăng ký, nên không được áp dụng. Sở dĩ Bộ luật không "châm chước" về hình thức cho loại giao dịch này là vì đất đai thuộc sở hữu toàn dân, Nhà nước quản lý chặt chẽ, do đó việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất bắt buộc phải tuân thủ đúng quy định của Luật Đất đai mới được công nhận hợp đồng.

Từ quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 129 cho thấy, việc công nhận giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức cũng mở có giới hạn, chỉ áp dụng cho những giao dịch thuộc trường hợp quy định tại Điều 129 và thỏa mãn điều kiện về thực hiện nghĩa vụ.

Chúng tôi cho rằng, theo câu chữ của điều luật, cách hiểu và giải thích nói trên không phải không có lý, rất sát với câu chữ của Bộ luật. Hơn nữa, nếu không phải nhà làm luật chỉ "mở" có giới hạn như giải thích của quan điểm nói trên thì tại sao lại phải thiết kế thành 2 khoản với hai trường hợp ngoại lệ đó, cách thể hiện lại khuôn vấn đề rất giới hạn với các câu chữ như "theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật" v.v..?

Với những phân tích như trên, chúng tôi cho rằng, cần giải thích, hướng dẫn áp dụng khoản 1, khoản 2 Điều 129 theo hướng có vi phạm điều kiện về hình thức, nhưng một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao

1 Xem, Bình luận khoa học BLDS của Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam năm 2015, Nxb. Tư pháp, H. 2016, tr. 201.

dịch đó. Trường hợp luật quy định giao dịch phải được lập thành văn bản mà các bên không lập văn bản; trường hợp luật quy định phải công chứng, chứng thực nhưng các bên không công chứng, chứng thực; trường hợp phải công chứng, chứng thực, đăng ký song các bên không thực hiện việc đăng ký, thậm chí không công chứng, chứng thực nhưng "một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó".

Giải thích theo hướng này sẽ bảo đảm tính ổn định của giao dịch, việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất có vi phạm điều kiện về hình thức (chưa đăng ký) là được áp dụng Điều 129 của Bộ luật, hạn chế rất nhiều giao dịch vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức.

Trường hợp cơ quan có thẩm quyền cho rằng, quy định tại Điều 129 phải giải thích theo câu chữ của luật như quan điểm nêu trên, thì chúng tôi cho rằng, cần giải thích từ "văn bản" theo nghĩa chung nhất của từ này, chứ không nên giải thích từ "văn bản" cứng nhắc như quan điểm nói trên.

Thực tiễn cho thấy, sau xét xử, một trong hai bên khiếu nại theo thủ tục giám đốc thẩm về hình thức giao dịch chủ yếu cũng là loại tranh chấp về đất đai. Do đó, chúng tôi cho rằng, không nên giải thích Điều 129 theo hướng loại đối tượng giao dịch là quyền sử dụng đất ra khỏi đối tượng áp dụng điều luật này. Trường hợp loại ra, sẽ xảy ra một nghịch lý: nếu giao dịch là nhà đất thì dù nhà nằm trên đất nhưng giao dịch lại được áp dụng Điều 129. Khi đó, để được áp dụng Điều 129, người dân sẽ đối phó bằng những sáng kiến theo cách như dựng một túp lều, trồng một số cây lưu niên trên đất trước khi chuyển nhượng, v.v.. và hợp đồng sẽ ghi là bán nhà, bán vườn cây gắn liền với đất nhằm phòng ngừa lật lọng, không hợp tác hoàn thiện về hình thức giao dịch.

Tuy nhiên, để bảo đảm phù hợp câu chữ của Điều 129, việc giải thích theo hướng tách nhà ra khỏi đất, chỉ phần giá trị nhà được áp dụng theo Điều 129 thì lại càng không hợp lý. Do đó, chúng tôi cho rằng, cơ quan có thẩm quyền cần cân nhắc kỹ lưỡng khi hướng dẫn áp dụng Điều 129.

**2. Xác định mức độ thực hiện nghĩa vụ trong giao dịch**

Theo quy định của Điều 129, giao dịch vi phạm điều kiện về hình thức nhưng "một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó."

Thực tiễn giao dịch dân sự cho thấy, có rất nhiều dạng nghĩa vụ như: nghĩa vụ tài sản, nghĩa vụ phi tài sản v.v.. Vì vậy, cần phải làm rõ việc xác định nghĩa vụ chỉ là nghĩa vụ tài sản hay phải bao gồm tất cả các nghĩa vụ mà hai bên thỏa thuận trong hợp đồng? Khi trong giao dịch vừa có nghĩa vụ tài sản vừa có nghĩa vụ phi tài sản; một bên phải thực hiện nghĩa vụ tài sản vừa phải thực hiện nghĩa vụ phi tài sản (như thực hiện thủ tục sang tên...), hoặc các bên đều chỉ có nghĩa vụ phi tài sản thì dựa vào tiêu chí gì để được coi là đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ?

Về những vấn đề đặt ra trên đây, chúng tôi cho rằng, trên thực tế có những giao dịch dân sự vừa có nghĩa vụ tài sản vừa có nghĩa vụ phi tài sản; cũng có giao dịch mà nghĩa vụ là việc thực hiện những hành vi, công việc nhất định sau đó người thực hiện được trả công, thù lao... hoặc cả hai bên đều phải thực hiện những công việc nhất định theo thỏa thuận. Trong khi đó, quy định tại Điều 129 không phân biệt giao dịch có nghĩa vụ tài sản và nghĩa vụ phi tài sản mà chỉ quy định chung là "đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch" thì phải giải thích theo hướng không phân biệt việc áp dụng cho loại giao dịch có nghĩa vụ tài sản hay nghĩa vụ phi tài sản (việc sử dụng cụm từ "nghĩa vụ phi tài sản" chỉ mang tính tương đối). Bất kỳ loại giao dịch dân sự nào mà hai bên cùng có nghĩa vụ đều được áp dụng.

Vì vậy, chúng tôi cho rằng, phải xác

định cả nghĩa vụ tài sản và nghĩa vụ phi tài sản, nhưng không biết lấy tiêu chí gì để xác định thực hiện nghĩa vụ đến mức nào thì được coi là đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ. Đây là vấn đề phức tạp, cơ quan chức năng phải có hướng dẫn.

Trong thời gian chờ hướng dẫn, chúng tôi đề nghị cần phân biệt các trường hợp sau:

- Đối với những giao dịch các bên đều có nghĩa vụ tài sản, còn nghĩa vụ phi tài sản chỉ là những công việc để hoàn thiện hình thức của giao dịch, thì chỉ căn cứ vào nghĩa vụ tài sản để xác định. Điều đó có nghĩa là khi một bên hay cả hai bên đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ tài sản thì cơ quan tài phán công nhận giao dịch, không cần đong đo đếm nghĩa vụ phi tài sản (là thực hiện thủ tục hình thức giao dịch) trong trường hợp này, dù trong giao dịch hai bên có thỏa thuận việc một bên hay cả hai bên cùng nhau thực hiện nghĩa vụ hoàn thiện về hình thức của giao dịch. Việc không tính đến nghĩa vụ này dựa trên cơ sở: đây chính là nguyên nhân dẫn đến hình thức của giao dịch không được thực hiện do lỗi của một bên hay cả hai bên, nên BLDS mới đưa ra quy định này. Quy định của BLDS tự nó đã loại nghĩa vụ này ra khỏi bàn cân xác định mức thực hiện nghĩa vụ.

- Đối với giao dịch một bên có nghĩa vụ tài sản, một bên thực hiện những hành vi, công việc nhất định, nếu bên có nghĩa vụ tài sản đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ thì đủ điều kiện theo luật định để công nhận hợp đồng. Trong trường hợp chỉ có bên thực hiện nghĩa vụ phi tài sản đã thực hiện nghĩa vụ này thì dựa trên khối lượng công việc đã thực hiện (đối với loại việc được xác định theo khối lượng) hoặc thời gian đã bỏ ra thực hiện công việc (đối với giao dịch được thực hiện theo thời gian)... để xác định đã thực hiện nghĩa vụ ở mức nào.

- Riêng đối với trường hợp cả hai bên đều có nghĩa vụ phi tài sản thì vấn đề rất phức tạp do không có tiêu chí cụ thể. Vì vậy, trước hết phải dựa trên thỏa thuận của hai bên trong giao dịch về số lượng, loại việc... mà mỗi bên phải thực hiện, từ đó yêu cầu mỗi bên chứng minh về số lượng, khối lượng, thời gian, công sức đã bỏ ra... khi thực hiện nghĩa vụ, chứng minh đã hoàn thành nghĩa vụ đến mức nào. Trên cơ sở đó, cơ quan tài phán đánh giá, kết luận đã thực hiện được ít nhất 2/3 nghĩa vụ hay chưa.

**3. Xác định thiệt hại trong trường hợp công nhận hợp đồng**

Đối với những trường hợp một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch và đã được cơ quan tài phán công nhận hợp đồng, thì việc xử lý phần nghĩa vụ chưa thực hiện như thế nào cũng là vấn đề gây tranh cãi. Quy định của Điều 129 được áp dụng cho những trường hợp có tranh chấp mà giao dịch vi phạm điều kiện có hiệu lực về hình thức. Trên thực tế, thời gian từ khi có sự vi phạm thỏa thuận đến khi bản án, quyết định được thi hành thường rất dài, nên có nhiều biến động, làm cho bên nào đó bị thiệt hại. Bên có quyền lợi đã không nhận được đầy đủ quyền lợi của mình đúng như thời hạn đã thỏa thuận trong giao dịch. Vì vậy, không thể xử lý như trường hợp bình thường là chỉ thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận trong hợp đồng, mà phải buộc bên có nghĩa vụ có trách nhiệm bồi thường thiệt hại tương ứng với phần nghĩa vụ chậm thực hiện. Tùy theo tính chất của quan hệ dân sự và thiệt hại xảy ra để xác định, có thể thiệt hại chỉ là những lợi ích bị mất tương ứng với việc chậm thực hiện nghĩa vụ. Trong trường hợp này, nên căn cứ Điều 357 để giải quyết, nếu là hợp đồng mua bán thì thiệt hại có thể là chênh lệch giá v.v.., trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hợp pháp thì căn cứ thỏa thuận để xác định.

**4. Những kiến nghị về áp dụng Điều 129 BLDS**

Từ những phân tích nêu trên, chúng tôi cho rằng, khi áp dụng Điều 129 BLDS cần lưu ý những vấn đề sau đây:

*Một là*, Điều 129 chỉ áp dụng cho giao dịch mà pháp luật quy định hình thức của giao dịch là điều kiện có hiệu lực của giao dịch, nhưng các bên không tuân thủ quy

*(Xem tiếp trang 56)*

# CẦN NHẬN THỨC THỐNG NHẤT VỀ DẤU HIỆU PHÁP LÝ CỦA ĐỒNG PHẠM TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT

**Nguyễn Minh Hải***
**Phạm Ngọc Cao****
* ThS. Tòa án quân sự Khu vực 1 - Quân khu 2.
* ThS. Ban Pháp chế - Tổng cục Kỹ thuật, Bộ Quốc phòng.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* khái niệm đồng phạm; dấu hiệu của đồng phạm; dấu hiệu pháp lý trong đồng phạm; dấu hiệu pháp lý của đồng phạm; quy định về đồng phạm.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 03/08/2017
Biên tập : 11/09/2017
Duyệt bài : 25/09/2017

**Tóm tắt:**

Trong thực tế, mỗi tội phạm cố ý có thể do một người thực hiện, nhưng cũng có thể do nhiều người cùng cố ý thực hiện. Trường hợp tội phạm do một người thực hiện, pháp luật hình sự Việt Nam gọi là "phạm tội riêng lẻ" (hay đơn lẻ), trường hợp nhiều người cùng cố ý thực hiện một tội phạm được gọi là "đồng phạm". Nhận thức đúng đắn các dấu hiệu pháp lý của đồng phạm là tiền đề xác định trách nhiệm hình sự trong đồng phạm, qua đó, đảm bảo cho hoạt động của các cơ quan tố tụng xác định được đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, tránh oan sai, bỏ lọt tội phạm. Dưới góc nhìn từ hoạt động thực tiễn, bài viết khái quát lịch sử lập pháp về khái niệm đồng phạm, chỉ ra các dấu hiệu pháp lý của đồng phạm được lý luận và thực tiễn xét xử thừa nhận, từ đó vận dụng vào giải quyết một tình huống pháp lý có sự xung đột quan điểm giữa các cơ quan tố tụng và đưa ra khuyến nghị khi áp dụng pháp luật.

**Article Infomation:**

*Keywords:* concept of accomplice; signal of accomplice; legal signs in the offender; legal sign of the accomplice; legal provisions on accomplice.

*Article History:*

Received : 03 Aug. 2017
Edited : 11 Sep. 2017
Approved : 25 Sep. 2017

**Abstract**

Each crime, in reality, can be intentionally done by one person, but it can also be done by a group of people. In cases where a crime is conducted by one person, the Vietnamese criminal law is called "individual offense" (or single case), in cases a group of people conduct the same offense known as "accomplice". Proper recognition of the legal signs of the offender is the premise of determining the criminal liability in the offender, thereby it is to ensure the operation of the prosecuting authorities to determine the accurate crimer and his crime, the law to be applied and also avoid misconduct, miss the crimer. From a practical aspects, this article provides in brief the legislative history of the concept of co-signer, showing the legal signs of the accomplice's theoretical and practical adjudication, identifying a legal situation that conflicts with the views of the judicial authorities and provides relevant recommendations.

Đồng phạm là trường hợp phạm tội đặc biệt so với các trường hợp phạm tội riêng lẻ. Khái niệm đồng phạm được sử dụng lần đầu tiên trong Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 1985. Trong BLHS năm 2015 đã được sửa đổi năm 2017, khái niệm đồng phạm được quy định như sau: "Đồng phạm là trường hợp có hai người trở lên cố ý cùng thực hiện một tội phạm" (khoản 1 Điều 17).

Dấu hiệu pháp lý trong đồng phạm được BLHS hiện hành quy định khá rõ ràng, ít có xung đột quan điểm trong khi nghiên cứu, giảng dạy về luật hình sự. Tuy nhiên, trên thực tế, việc áp dụng chế định này đôi khi lại có những quan điểm trái chiều giữa các cơ quan tố tụng. BLHS có những sửa đổi, bổ sung lớn cả về chính sách hình sự lẫn kỹ thuật lập pháp, trong đó có quy định trách nhiệm hình sự (TNHS) của pháp nhân thương mại. Vậy, có đặt ra vấn đề đồng phạm ở các tội do pháp nhân thương mại thực hiện hay không? nếu có thì thực hiện theo cơ sở, nguyên tắc nào? là vấn đề cần được quan tâm nghiên cứu.

**1. Khái quát lịch sử lập pháp về chế định đồng phạm**

Trong luật hình sự Việt Nam, chế định đồng phạm đóng vai trò là cơ sở pháp lý để giải quyết vấn đề TNHS trong đồng phạm, trong đó, "khái niệm pháp lý về đồng phạm" được coi là "hạt nhân" của chế định này. Báo cáo tổng kết công tác ngành Tòa án nhân dân năm 1963 có nêu "Coi là cộng phạm nếu hai hoặc nhiều người cùng chung ý chí và hành động, nghĩa là hoặc tổ chức, hoặc xúi giục, hoặc giúp sức, hoặc trực tiếp cùng tham gia tội phạm để cùng đạt tới kết quả phạm tội"[1]. Đây được coi là cơ sở tiền đề để xây dựng và pháp điển hóa chế định đồng phạm trong các BLHS sau này.

Năm 1985, Quốc hội ban hành BLHS đầu tiên của nước ta - là lần pháp điển hóa pháp luật hình sự thứ nhất. Khoản 1 Điều 17 BLHS năm 1985 quy định: "Hai hoặc nhiều người cố ý cùng thực hiện một tội phạm là đồng phạm". Việc xây dựng được khái niệm này là một thành tựu lớn trong kỹ thuật lập pháp hình sự lúc bấy giờ, khái niệm này có ý nghĩa quan trọng trên cả phương diện lý luận và thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm. Dưới góc độ lý luận, nó đáp ứng được yêu cầu của công tác nghiên cứu, giảng dạy, đào tạo cán bộ và sinh viên luật; dưới góc độ thực tiễn, giúp cho các cơ quan tiến hành tố tụng nhận thức thống nhất khi truy cứu TNHS các trường hợp tội phạm do nhiều người cùng thực hiện, tránh được tình trạng bất đồng quan điểm có thể gây oan sai, sót, lọt tội phạm.

Trong lần pháp điển hóa pháp luật hình sự lần thứ hai - bằng việc ban hành BLHS năm 1999, cơ quan lập pháp tiếp tục kế thừa quy định về đồng phạm của BLHS năm 1985, đồng thời tách quy định về quyết định hình phạt trong đồng phạm để xây dựng thành một điều độc lập (Điều 53 - BLHS năm 1999). So sánh về kỹ thuật lập pháp trong cách quy định về đồng phạm, chúng tôi nhận thấy, quy định của BLHS năm 1999 khoa học, chặt chẽ hơn so với BLHS năm 1985, bởi lẽ: quy định về quyết định hình phạt thuộc về căn cứ, nguyên tắc quyết định hình phạt trong đồng phạm, chứ nó không thuộc nội dung của khái niệm đồng phạm. Khoản 1 Điều 20 BLHS 1999 quy định: "Đồng phạm là trường hợp có hai người trở lên cố ý cùng thực hiện một tội phạm". Về bản chất, khái niệm pháp lý này giống như khái niệm đồng phạm quy định tại khoản 1 Điều 17 BLHS năm 1985, chỉ khác ở cách diễn đạt. Cách diễn đạt khái niệm đồng phạm tại BLHS 1999 khắc phục được tình trạng trùng lặp về từ ngữ, cụ thể: BLHS năm 1985 quy định "hai hoặc nhiều người" là trùng lặp vì "nhiều người" đã bao gồm cả trường hợp "hai người".

Tại lần pháp điển hóa pháp luật hình sự lần thứ ba - với việc ban hành BLHS năm 2015 (Bộ luật này đã được sửa đổi, bổ

1 Tòa án nhân dân tối cao, Tập hệ thống hóa luật lệ về hình sự, 1975, tr. 30, trích dẫn trong: Lê Cảm (chủ biên), "Trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự", 2005, tr.134 - 135.

sung bởi Luật số 12/2017/QH14, có hiệu lực thi hành từ 01/01/2018), các quy định về đồng phạm được cơ quan lập pháp điều chỉnh theo hướng luật hóa một số nội dung đã được khoa học luật hình sự và thực tiễn xét xử thừa nhận, sửa đổi về quyết định hình phạt đối với người đồng phạm là người phạm tội lần đầu và là người giúp sức, có vai trò không đáng kể trong vụ án đồng phạm; bổ sung nguyên tắc người đồng phạm không phải chịu TNHS về hành vi vượt quá của người thực hành. Khi quy định về khái niệm đồng phạm, BLHS năm 2015 vẫn giữ nguyên như quy định của BLHS năm 1999, điều đó thể hiện rằng, dấu hiệu pháp lý của đồng phạm trong quy định của BLHS năm 2015 không khác so với quy định của BLHS năm 1999.

Như vậy, lịch sử lập pháp về chế định đồng phạm cho thấy, khái niệm pháp lý về đồng phạm chính thức xuất hiện trong đời sống pháp luật nước ta được hơn 30 năm qua, được đúc kết từ thực tiễn xét xử của ngành Tòa án nhân dân và được pháp điển hóa lần thứ nhất vào năm 1985, lần thứ hai vào năm 1999, lần thứ ba vào năm 2015, qua mỗi lần đều được sửa đổi, bổ sung, điều chỉnh cho phù hợp với thực tiễn. Chúng tôi cho rằng, khái niệm đồng phạm như hiện nay tiếp tục đáp ứng được yêu cầu của công tác đấu tranh chống tội phạm của các cơ quan tiến hành tố tụng.

**2. Dấu hiệu pháp lý của đồng phạm**

Dấu hiệu pháp lý của đồng phạm là vấn đề có sự thống nhất cao trong lý luận khoa học luật hình sự cũng như trong thực tiễn xét xử, bao gồm: Dấu hiệu khách quan và Dấu hiệu chủ quan. Trong đó, dấu hiệu khách quan bao gồm cả dấu hiệu chủ thể của tội phạm. Theo chúng tôi, dấu hiệu chủ thể của tội phạm có tính độc lập tương đối, nhất là khi BLHS năm 2015 đã quy định TNHS của pháp nhân thương mại, do vậy, cần xem xét, nghiên cứu dấu hiệu này một cách độc lập, qua đó có góc nhìn toàn diện, thấu đáo khi xem xét TNHS của cá nhân và pháp nhân trong đồng phạm. Các dấu hiệu pháp lý của đồng phạm cần được xem xét, đề cập theo chúng tôi gồm: *(1) Dấu hiệu về chủ thể; (2) Dấu hiệu khách quan; (3) Dấu hiệu chủ quan*[2].

*(1) Dấu hiệu về chủ thể:* Có từ hai người trở lên có đủ điều kiện là chủ thể của tội phạm. Để có thể được coi là đồng phạm, điều kiện đầu tiên thuộc về chủ thể là phải có sự tham gia của hai người trở lên và những người này có đủ điều kiện là chủ thể của tội phạm. Đây là dấu hiệu bắt buộc, nếu thiếu dấu hiệu về số lượng người tham gia thực hiện tội phạm thì sẽ không đặt ra vấn đề đồng phạm, mà chỉ là trường hợp phạm tội riêng lẻ. Đủ điều kiện về chủ thể của tội phạm nghĩa là đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự theo luật định (Điều 12 BLHS năm 1999 và BLHS năm 2015 sửa đổi năm 2017), và không ở trong tình trạng không có năng lực TNHS (Điều 13 BLHS năm 1999 và Điều 21 BLHS năm 2015).

Liên quan đến chủ thể của tội phạm trong đồng phạm có hai vấn đề lưu ý: *Một là, về tuổi chịu TNHS*, BLHS năm 2015 sửa đổi năm 2017 quy định theo hướng nhân đạo trong chính sách xử lý hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội so với BLHS 1999. Theo đó, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi *chỉ phải chịu TNHS* về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng quy định *tại các Điều* 123, 134, 141, 142, 143, 144, 150, 151, 168, 169, 170, 171, 173, 178, 248, 249, 250, 251, 252, 265, 266, 286, 287, 289, 290, 299, 303 và 304 BLHS; nếu chuẩn bị phạm tội quy định tại Điều 123 (Tội giết người), Điều 168 (Tội cướp tài sản) thì mới phải chịu TNHS. Do vậy, trong giai đoạn hiện hay, khi xem xét TNHS của người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi trong các vụ án hình

2 Về dấu hiệu pháp lý của đồng phạm, xem thêm: Đại học Luật Hà Nội (2011), Giáo trình Luật hình sự Việt Nam - tập 1, tr.175 và các trang tiếp theo; Đại học Quốc gia Hà Nội - Khoa Luật (2007), Giáo trình Luật hình sự Việt Nam - Phần chung, tr. 251 và tiếp theo; Lê Văn Cảm (2005), Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (phần chung), tr.457 và tiếp theo.

sự nói chung, vụ án đồng phạm nói riêng, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng cần áp dụng các quy định có lợi của BLHS năm 2015 sửa đổi năm 2017 đối với họ.

*Hai là, về vấn đề đồng phạm của pháp nhân thương mại:* BLHS năm 2015 được sửa đổi năm 2017 quy định TNHS của pháp nhân thương mại với 33 tội danh được liệt kê tại Điều 76. Khi Bộ luật có hiệu lực thi hành, một vấn đề đặt ra là có hay không có đồng phạm giữa pháp nhân với với pháp nhân? giữa cá nhân với pháp nhân? Vấn đề này tuy không được cơ quan lập pháp quy định cụ thể trong BLHS nhưng theo chúng tôi, trước hết, về điều kiện chủ thể của tội phạm, pháp nhân thương mại đó phải là tổ chức được thành lập hợp pháp theo quy định của pháp luật Việt Nam, có điều kiện, tiêu chí cụ thể[3]; và về nguyên tắc, khi thỏa mãn các dấu hiệu khách quan và chủ quan trong đồng phạm, thì tất cả các hành vi triển khai thực hiện nhiệm vụ theo sự phân công của pháp nhân, hành vi giúp đỡ, tạo điều kiện cần thiết nhằm hỗ trợ cho pháp nhân thương mại thực hiện tội phạm đều được coi là đồng phạm. Ở đây có thể sẽ xuất hiện trường hợp hành vi của cá nhân, pháp nhân này giúp đỡ cho pháp nhân khác thực hiện tội phạm thỏa mãn một cấu thành tội phạm (CTTP) của một tội danh độc lập (tội phạm khác với tội mà pháp nhân đang bị xử lý). Theo chúng tôi, nếu hành vi của cá nhân, pháp nhân này thỏa mãn CTTP của tội danh độc lập và tội danh đó nặng hơn tội mà pháp nhân khác đã phạm, thì sẽ xử lý thu hút về tội danh nặng hơn, mà không xác định đồng phạm với pháp nhân thương mại. Trường hợp không thỏa mãn CTTP của tội danh độc lập thì cần phải xác định đồng phạm với pháp nhân thương mại đang bị xử lý. Tuy vậy, để áp dụng trên thực tế, vấn đề này cần có sự nghiên cứu, đánh giá thêm về mặt lý luận, và phải được liên ngành tư pháp Trung ương hướng dẫn thống nhất.

*(2) Dấu hiệu khách quan:* Các đồng phạm cùng thực hiện một tội phạm. Cùng thực hiện một tội phạm có nghĩa là, tất cả những người đồng phạm phải có hành vi tham gia vào việc thực hiện một tội phạm (do cố ý). Cùng thực hiện tội phạm còn được hiểu là cùng chung hành động - hành vi của mỗi người đều nhằm thực hiện tội phạm hoặc góp phần thực hiện tội phạm. Hành vi của người này hỗ trợ, bổ sung và là điều kiện cho hành vi của người khác, có ảnh hưởng tác động đến hành vi đó, làm cho nó có hiệu quả hơn.

Hành vi tham gia thực hiện một tội phạm có thể là: *hành vi trực tiếp thực hiện tội phạm; hành vi tổ chức thực hiện tội phạm; hành vi xúi giục thực hiện tội phạm; hành vi giúp sức thực hiện tội phạm.* Nếu không có một trong bốn loại hành vi này thì không được coi là cùng thực hiện tội phạm, và do vậy cũng không phải là đồng phạm. Lý luận và thực tiễn cho thấy, trong vụ đồng phạm, có thể có tất cả bốn loại hành vi nêu trên, nhưng cũng có thể chỉ có một loại hành vi. Một người đồng phạm có thể tham gia thực hiện một loại hành vi nhưng cũng có thể tham gia thực hiện nhiều loại hành vi khác nhau. Hành vi của mỗi người đồng phạm có mối quan hệ nhân quả đối với hậu quả chung của tội phạm, hậu quả chung của tội phạm là kết quả hoạt động chung của tất cả những người cùng tham gia thực hiện tội phạm đem lại. Hành vi của người thực hành là nguyên nhân trực tiếp làm phát sinh hậu quả chung, còn hành vi của những người khác thông qua hành vi của người thực hành mà gây ra hậu quả.

*(3) Dấu hiệu chủ quan:* Tất cả những người đồng phạm đều có lỗi cố ý (cùng cố ý) khi thực hiện tội phạm, "sự cùng cố ý phạm tội làm cho ý chí của những người đồng phạm được thống nhất với nhau và hành động phạm tội của mỗi người đều thống

3 Điều 75 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: 1. Pháp nhân thương mại là pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên. 2. Pháp nhân thương mại bao gồm doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế khác. 3. Việc thành lập, hoạt động và chấm dứt pháp nhân thương mại được thực hiện theo quy định của Bộ luật này, Luật Doanh nghiệp và quy định khác của pháp luật có liên quan.

nhất trong sự chi phối chung của sự cùng cố ý"[4]. Sự cùng cố ý được thể hiện trên hai mặt lý trí và ý chí như sau:

- *Về lý trí:* Dấu hiệu này phản ánh khả năng nhận thức của những người phạm tội về tính chất tội phạm của hành vi của mình và của những người đồng phạm khác. Mỗi người đồng phạm đều biết hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội và đều biết người khác cũng có hành vi nguy hiểm cho xã hội cùng với mình. Biết hành vi nguy hiểm cho xã hội nghĩa là mỗi người đồng phạm đều nhận thức được rõ hành vi của mình và của người khác có tính chất nguy hiểm cho xã hội, nhận thức được hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó cũng như hậu quả chung của tội phạm mà họ tham gia thực hiện - nhận thức được tính chất tội phạm của hành vi.

- *Về ý chí:* Dấu hiệu này phản ánh ý muốn (mong muốn), nguyện vọng của những người thực hiện tội phạm đối với hành vi của những người đồng phạm khác và đối với hậu quả chung của tội phạm. Dấu hiệu này đòi hỏi những người đồng phạm cùng mong muốn có hoạt động chung và cùng mong muốn hoặc cùng có ý thức để mặc cho hậu quả phát sinh. Những trường hợp không mong muốn có sự liên kết hành vi để cùng gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội thì không phải là đồng phạm. Trong thực tiễn, việc phân biệt rạch ròi các dấu hiệu thuộc về lý trí với các dấu hiệu thuộc về ý chí trong dấu hiệu chủ quan của đồng phạm chỉ là tương đối. Đôi khi, với những biểu hiện của lý trí như vậy không cần phải làm rõ thêm dấu hiệu của ý chí, chẳng hạn trong trường hợp mỗi người phạm tội đều thấy trước tính tất yếu gây ra hậu quả cho xã hội của hành vi mà mình đã thực hiện, cũng như hành vi của người khác nhưng họ vẫn thực hiện, thì đương nhiên tất cả những người này cũng đều có chung một ý chí - mong muốn cho hậu quả chung của tội phạm xảy ra.

Ngoài ra, ở những tội có dấu hiệu mục đích phạm tội là dấu hiệu bắt buộc trong CTTP, để được coi là đồng phạm, tất cả những người đồng phạm đều có chung mục đích mà CTTP phản ánh, nếu người nào không có dấu hiệu này thì không phải là đồng phạm mà chỉ là trường hợp phạm tội riêng lẻ.

Một vấn đề đặt ra là, việc xác định dấu hiệu chủ quan khi xem xét TNHS trong đồng phạm giữa pháp nhân thương mại với pháp nhân thương mại, giữa pháp nhân thương mại với cá nhân được dựa trên cơ sở nào? Trước và trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, đã có nhiều ý kiến bàn luận về vấn đề xác định lỗi của pháp nhân, bởi lẽ, quan niệm truyền thống được thừa nhận chung trong khoa học luật hình sự, được thực tiễn xét xử từ trước đến nay thừa nhận, đó là: *lỗi trong luật hình sự là lỗi của cá nhân, lỗi của con người cụ thể khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội*. Vậy, khi quy định TNHS của pháp nhân thương mại thì xác định lỗi của pháp nhân như thế nào? Pháp nhân là một thực thể trừu tượng, là một chủ thể pháp lý vô hình, không thể tự mình thực hiện hành vi, và cũng không có ý chí và lý trí như thể nhân (con người cụ thể), phải chăng khi đặt vấn đề TNHS của pháp nhân thương mại thì không cần xem xét đến yếu tố lỗi, mà chỉ cần căn cứ vào hành vi gây thiệt hại?

Chúng tôi nhận thấy, khi quy định về khái niệm tội phạm, cả BLHS năm 1985, BLHS năm 1999 và BLHS năm 2015 đều khẳng định tội phạm *là hành vi có lỗi*... Tại khoản 1 Điều 8 BLHS năm 2015 quy định "Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, được quy định trong BLHS, do người có năng lực TNHS hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách *cố ý hoặc vô ý*,...". Điều này thể hiện rằng, nguyên tắc có lỗi là nguyên tắc nhất quán trong chính sách pháp luật hình sự của Việt Nam. Khi tiến hành tố tụng, cơ quan có thẩm quyền bắt buộc phải xác định và chứng minh được lỗi của chủ

4 Xem: Đại học Quốc gia Hà Nội - Khoa Luật (2007), Giáo trình Luật hình sự Việt Nam; tlđd, tr. 255.

thể thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, cho dù họ là thể nhân (cá nhân) hay pháp nhân thương mại, nếu không có lỗi thì cũng không có tội phạm. Ngoài ra, chúng tôi cho rằng, khi chính sách hình sự đã thay đổi, bổ sung - với việc quy định TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015, thì lý luận của khoa học luật hình sự cũng buộc phải thay đổi theo, bởi suy cho cùng, một nhiệm vụ quan trọng của khoa học luật hình sự là nghiên cứu, làm sáng tỏ các vấn đề lý luận của luật hình sự. Do vậy, kể từ khi BLHS năm 2015 được ban hành, quan niệm về lỗi của khoa học luật hình sự cũng thay đổi - tức là phải thừa nhận lỗi trong luật hình sự có thể là lỗi của cá nhân hoặc lỗi của pháp nhân thương mại, đó là điều hiển nhiên và tất yếu trong quá trình phát triển của khoa học luật hình sự.

Trên cơ sở nhận thức đó, việc xác định lỗi của pháp nhân thương mại khi thực hiện hành vi mà BLHS quy định là tội phạm nhất định phải tiếp cận theo một cách khác biệt so với trường hợp xác định lỗi của cá nhân. Chúng tôi đồng tình với PGS. TS. Phạm Hồng Hải khi nhận định rằng, "mặc dù là thực thể trừu tượng nhưng pháp nhân được con người lập ra và hoạt động của nó (hành vi khách quan) chỉ có thể thực hiện được thông qua những con người cụ thể. Những con người đó hoặc là chỉ huy, lãnh đạo hoặc là đại diện của pháp nhân. Khi những người này thực hiện nghĩa vụ hoặc nhiệm vụ của pháp nhân thì ý chí và hành vi của họ được coi là ý chí và hành vi của pháp nhân"[5]. Nghiên cứu Điều 75 BLHS năm 2015 quy định về điều kiện chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại, có đề cập đến 03 điều kiện: *hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại; hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại; hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại.* Theo chúng tôi, các điều kiện này vừa là cơ sở để xác định hành vi nào được coi là hành vi của pháp nhân, đồng thời còn là cơ sở để xác định lỗi của pháp nhân, từ đó làm cơ sở, căn cứ để buộc tội pháp nhân thương mại. Sự thống nhất lý trí và ý chí của những người nhân danh pháp nhân, đại diện cho pháp nhân thực hiện hành vi mang lại lợi ích cho pháp nhân sẽ hợp thành lý trí và ý chí của pháp nhân thương mại.

Vậy, có thể đưa ra nhận định rằng, việc xác định hành vi, dấu hiệu chủ quan của pháp nhân thương mại sẽ căn cứ vào hành vi và dấu hiệu chủ quan của những con người cụ thể đại diện cho pháp nhân, nhân danh pháp nhân thực hiện các hành vi theo sự chỉ đạo, điều hành của pháp nhân, mang lại lợi ích cho pháp nhân. Do vậy, khi xem xét dấu hiệu chủ quan trong đồng phạm giữa pháp nhân với pháp nhân, giữa cá nhân với pháp nhân, cơ quan tiến hành tố tụng chỉ cần căn cứ vào dấu hiệu chủ quan của những con người cụ thể, đại diện cho pháp nhân, nhân danh pháp nhân, và giải quyết theo nguyên tắc thông thường như trường hợp đồng phạm giữa cá nhân với cá nhân.

**3. Tình huống pháp lý và các quan điểm xử lý của cơ quan tố tụng**

Với các dấu hiệu pháp lý nêu trên cho thấy, cơ quan lập pháp đã xây dựng khá rõ ràng về dấu hiệu pháp lý của đồng phạm, tạo thuận lợi cho việc nhận thức và áp dụng pháp luật được thống nhất. Đối với dấu hiệu pháp lý của đồng phạm ở trường hợp phạm tội của pháp nhân vừa được xác định theo nguyên tắc chung, nhưng cũng có phương pháp xác định đặc thù. Tuy nhiên đây là vấn đề mới, cần được nghiên cứu, làm sáng tỏ thêm về mặt lý luận một số quy định của BLHS năm 2015. Ở đây, chúng tôi xin nêu một vụ án có sự xung đột quan điểm giữa các cơ quan tố tụng trong việc xác định đồng phạm đối với trường hợp phạm tội của cá nhân:

*Nội dung vụ án:* Sau khi biết trong trạm phát sóng của một chi nhánh viễn thông Viettel có máy phát điện, A nói cho B biết, hai người hẹn nhau 22 giờ ngày hôm

5 Xem: Phạm Hồng Hải (1999), Pháp nhân có thể là chủ thể của tội phạm hay không?, Tạp chí Luật học số 6/1999, tr.16.

sau có mặt tại trạm phát sóng để lấy trộm, B nói sẽ rủ thêm C cùng đi. Tối hôm sau, B rủ C và nói: "Tí nữa A sang rồi 03 người cùng đi lấy máy phát điện". Tuy nhiên, sau đó B, C không đợi A đi cùng mà cả 02 đi trước lên trạm phát sóng, mang theo 02 cờ lê, 01 kìm và 01 thanh gỗ. Đến nơi khoảng 20 giờ, C đứng dưới cảnh giới còn B lên trạm phát sóng dùng kìm, cờ lê phá khoá cửa nhà trạm. Không phá được, B bảo C về nhà lấy cái gì để phá khoá, C về nhà lấy 01 thanh sắt đưa cho B, rồi tiếp tục đứng dưới cảnh giới. Sau đó B, C lấy được 01 máy phát điện mang về nhà C cất giấu.

Do uống rượu say nên A ngủ ở nhà tới gần 22 giờ mới dậy, khi sang nhà C thì hai người vừa khiêng máy phát điện về. A hỏi: "Chúng mày lấy được máy phát điện này à?" C và B trả lời: "Ừ"; C nói: "Dưới đó còn nhiều bình ắc quy lắm". A mượn B 02 cờ lê, rồi một mình đi lên trạm phát sóng, dùng cờ lê tháo ốc vít lấy trộm được 02 bình ắc quy. B và C sau khi lấy được máy phát điện ai về nhà nấy đi ngủ và không biết A có lấy được gì hay không. 02 bình ắc quy trộm cắp được, A bán lấy tiền tiêu xài cá nhân. Tài sản bị chiếm đoạt qua định giá xác định: máy phát điện trị giá 49.000.000đ, 02 bình ác quy trị giá 9.000.000đ.

A và C bị bắt giữ còn B bỏ trốn nên cơ quan tố tụng đã tách vụ án để điều tra, xử lý ở vụ án khác. Quá trình điều tra xác định: từ khi B và C lấy được máy phát điện cho đến khi vụ việc bị phát hiện (khoảng 02 tháng), việc cất giấu, xử lý máy phát điện như thế nào A không được bàn bạc và cũng không hay biết.

*Quan điểm xử lý của các cơ quan tố tụng:* Viện kiểm sát truy tố A và C về tội "Trộm cắp tài sản" theo khoản 1 Điều 138 BLHS về hành vi chiếm đoạt máy phát điện (đồng phạm); A còn bị truy tố về tội "Phá huỷ công trình quan trọng về an ninh quốc gia" theo khoản 1 Điều 231 BLHS (chiếm đoạt 02 bình ắc quy).

Trước cơ quan điều tra (CQĐT), A khai nhận mình là người rủ rê B thực hiện việc chiếm đoạt máy phát điện. Vì vậy, Viện kiểm sát xác định A là người khởi xướng, rủ rê, lôi kéo các đối tượng đi trộm cắp, B tiếp nhận ý chí từ A, rủ rê C cùng phạm tội. Về vai trò của từng người, B và C là người thực hành; A là người khởi xướng nên phải chịu trách nhiệm chính trong vụ án. Quá trình thẩm vấn công khai tại phiên toà, A thay đổi lời khai: A biết trong trạm phát sóng có máy phát điện nên nói với B, nghe thấy vậy B rủ rê A đi lấy trộm máy phát điện, đồng thời B nói sẽ rủ thêm C cùng đi. B mới là người rủ rê, khởi xướng việc lấy trộm máy phát điện. Đối với C: Trước CQĐT và tại phiên tòa có lời khai thống nhất: C chỉ biết qua lời nói của B là A sẽ cùng đi lấy trộm, nhưng thực tế A có đi hay không thì C không biết. Giữa A và C không có sự trao đổi, bàn bạc nào về việc đi lấy máy phát điện (B bỏ trốn nên không có lời khai trong hồ sơ vụ án).

Đối với tội "Phá hủy công trình quan trọng về an ninh quốc gia" của A (do chiếm đoạt 02 bình ắc quy[6]), giữa các cơ quan tố tụng đều có sự thống nhất, ở đây chỉ tập trung vào vấn đề có hay không có đồng phạm đối với tội "Trộm cắp tài sản" (chiếm đoạt máy phát điện) của A và C.

Không đồng tình với quan điểm truy tố của Viện kiểm sát về tội danh đối với A. Tòa án cho rằng, không đủ căn cứ để kết luận A đồng phạm với C về tội "Trộm cắp tài sản" theo khoản 1 Điều 138 BLHS; mà chỉ đủ cơ sở xét xử A về tội "Phá hủy công trình quan trọng về an ninh quốc gia" theo khoản 1 Điều 231 BLHS.

Quan điểm bảo vệ cáo trạng cho rằng, tại phiên toà A phủ nhận lời khai trước CQĐT rằng mình không phải là người khởi xướng, rủ rê, mà B mới là người khởi xướng, rủ rê A thực hiện tội phạm, điều này không ảnh hưởng tới việc xác định tội danh của A.

6 Theo hướng dẫn của cơ quan có thẩm quyền thì bình ắc quy là 01 bộ phận không thể tách rời để đảm bảo hoạt động bình thường của trạm phát sóng Viettel; và trạm phát sóng của Viettel thuộc danh mục công trình quan trọng về an ninh quốc gia.

Bởi lẽ, thực tế thì giữa B và A có sự bàn bạc về việc đi lấy máy phát điện từ ngày hôm trước, thể hiện qua việc: Hẹn nhau 22 giờ ngày hôm sau có mặt tại trạm phát sóng; khi đi B sẽ rủ C đi cùng, và B cũng nói với C lát nữa A cùng đi lấy máy phát điện. Như vậy, A và C đều biết người kia sẽ tham gia thực hiện việc lấy máy phát điện với mình. Đến hẹn 22 giờ A tới nhà C, nhưng tới nơi thì B, C đã lấy được máy phát điện mang về. Điều đó chứng tỏ trong ý thức chủ quan của mình, A muốn thực hiện việc lấy máy phát điện như đã bàn bạc từ trước với B. Việc B và C không bàn bạc, chia phần khai thác, sử dụng chiếc máy phát điện chiếm đoạt được cho A là do B, C "bội ước", và điều này không làm thay đổi bản chất pháp lý của hành vi mà A đã thực hiện trước đó: Cùng bàn bạc, lên kế hoạch chiếm đoạt máy phát điện với B, đi đến điểm hẹn để thực hiện tội phạm.

Trong vụ án này, khó có cơ sở để xác định được giữa B và A ai là người đầu tiên khởi xướng ra ý định phạm tội (do không có lời khai của B), tuy nhiên có đủ cơ sở để xác định có sự bàn bạc trước đó giữa B và A về việc lấy trộm máy phát điện, thể hiện qua lời khai của A và lời khai của C. Như vậy, xét về ý định, kế hoạch phạm tội thì B và A có trước (cùng là người chủ mưu, khởi xướng ra ý định phạm tội), C là người tiếp nhận ý định và tham gia vào việc thực hiện tội phạm đã được B và A dự kiến trước. Từ việc A đi đến điểm đã hẹn để thực hiện tội phạm, và tội phạm (nằm trong kế hoạch đã bàn của B và A) đã được những người thực hành là B, C thực hiện xong. Vì vậy, khi tội phạm đã được thực hiện, cho dù bản thân không được hưởng lợi ích từ tài sản đã chiếm đoạt được, thì A vẫn phải chịu TNHS về tội phạm chung.

*Quan điểm của Tòa án:* Do B bỏ trốn nên không có lời khai trong hồ sơ vụ án, bản thân C cũng không trực tiếp có mặt khi B và A bàn bạc đi lấy trộm máy phát điện; C chỉ được B nói rằng A sẽ cùng đi, nhưng A có đi hay không thì C không biết (thực tế thì A không cùng đi lấy trộm máy phát điện). Trước CQĐT chỉ có lời khai nhận tội duy nhất của A rằng mình là người chủ mưu, khởi xướng ra ý định phạm tội, tại phiên tòa A thay đổi lời khai rằng B mới là người khởi xướng, chủ mưu, đây cũng chỉ là lời khai duy nhất của A để xác định người khởi xướng ra việc thực hiện tội phạm trong vụ án. Bởi vậy, chứng cứ trực tiếp và duy nhất là lời khai của A không đủ cơ sở để xác định được giữa B và A ai là người chủ mưu, khởi xướng ra việc chiếm đoạt máy phát điện. Khi không xác định được ai là người khởi xướng, chủ mưu nên không thể đánh đồng cả B và A đều đóng vai trò như sau - cùng là người chủ mưu, khởi xướng ra việc thực hiện tội phạm - điều này là chưa thuyết phục, có tính áp đặt, quy chụp, dễ dẫn đến oan sai. Cần hết sức cẩn trọng khi kết tội A về hành vi chiếm đoạt chiếc máy phát điện, nhất là trong giai đoạn hiện nay khi mà xã hội, cử tri cả nước và các Đại biểu Quốc hội đang rất quan tâm đến các vụ án oan sai, những vụ bị cáo phản cung chối tội, kêu oan, chứng cứ 50 - 50.

**4. Vận dụng lý luận của khoa học luật hình sự để xác định đồng phạm**

Đối với vụ án trên, chúng tôi đồng tình với quan điểm của Tòa án đã thận trọng khi xem xét tội danh của A đối với hành vi chiếm đoạt chiếc máy phát điện. Theo chúng tôi, dưới góc độ khoa học luật hình sự, việc xác định được ai là người khởi xướng ra việc thực hiện tội phạm trong vụ án này có ý nghĩa quan trọng, nó giải quyết được vấn đề thứ nhất - *dấu hiệu khách quan trong đồng phạm*. Việc xác định các giai đoạn thực hiện tội phạm trong đồng phạm phải căn cứ vào hành vi của người thực hành. Người thực hành phạm tội ở giai đoạn nào thì những người đồng phạm phải chịu TNHS ở giai đoạn đó[7]. Là một dạng hành vi thực hiện tội phạm trong đồng phạm, hành vi của người tổ chức cũng được xem xét thông qua hành vi của người thực hành. Nếu hành vi phạm tội của người thực hành đã hoàn thành, thì

7 Xem: Trường ĐH. Quốc gia Hà Nội, Khoa Luật, tài liệu đã dẫn, tr. 273.

hành vi của người tổ chức cũng hoàn thành (tội phạm hoàn thành). Đối chiếu với vụ án này, A không trực tiếp tham gia chiếm đoạt máy phát điện với B và C (không phải người thực hành), vậy A chỉ có thể bị truy cứu TNHS (đồng phạm với C) khi chứng minh được hành vi của A đóng vai trò là người tổ chức thực hiện tội phạm (không xét đến trường hợp A là người xúi giục hay giúp sức thực hiện tội phạm vì không có cơ sở trong hai trường hợp này).

Về hành vi của người tổ chức: "Người tổ chức là người đồng phạm giữ vai trò đặc biệt trong các vụ đồng phạm, thể hiện ở vai trò liên kết các cá nhân để hình thành nhóm phạm tội hoặc điều khiển hoạt động của nhóm phạm tội"[8]. Theo khoản 2 Điều 20 BLHS năm 1999 (khoản 3 Điều 17 BLHS năm 2015): "người tổ chức là người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy việc thực hiện tội phạm". Trong đó: người chủ mưu là người đề ra âm mưu, phương hướng hoạt động của nhóm đồng phạm. Chủ mưu có thể trực tiếp điều khiển hoạt động của tổ chức nhưng cũng có thể không; người cầm đầu là người thành lập nhóm đồng phạm, hoặc tham gia vào việc soạn thảo kế hoạch, phân công, giao trách nhiệm cho đồng bọn cũng như đôn đốc, điều khiển hoạt động của nhóm đồng phạm; người chỉ huy là người điều khiển trực tiếp của nhóm đồng phạm có vũ trang hoặc bán vũ trang[9]. Trở lại vụ án, A không có bất kỳ sự trao đổi, rủ rê C; mà B mới là người rủ rê, lôi kéo C tham gia chiếm đoạt máy phát điện. Đồng thời, cũng chưa có đủ cơ sở để xác định A là người rủ rê B (do A thay đổi lời khai và không có lời khai của B). Từ đó, có thể khẳng định A không có vai trò gì trong việc liên kết, hình thành, điều khiển nhóm phạm tội (sau khi B và C lấy được máy phát điện về thì A mới biết).

Người chủ mưu, người khởi xướng ra ý định phạm tội được coi là người tổ chức trong đồng phạm khi âm mưu, thủ đoạn, phương hướng hoạt động của nhóm tội phạm do người đó đề ra mang tính chất bài bản, chặt chẽ, thuyết phục được người khác tán đồng và thực hiện theo. Nếu không có người chủ mưu thì tội phạm sẽ không được thực hiện (người chủ mưu được coi như linh hồn, là bộ não của nhóm đồng phạm). Trong trường hợp này, chứng cứ để xác định A là người chủ mưu hết sức mong manh (lời khai trực tiếp và duy nhất của A - đơn chứng). Bên cạnh đó, sự bàn bạc giữa A và B cũng hết sức giản đơn, chưa thể coi đó là một âm mưu chỉ ra đường đi nước bước, kế hoạch phạm tội để qua đó xác định A và B đóng vai trò là người tổ chức trong vụ án.

Với những phân tích, đánh giá trên cho thấy, A không phải là người tổ chức thực hiện tội phạm do nhóm B và C trực tiếp thực hiện. Nói cách khác, hành vi của A không thuộc một trong bốn dạng hành vi của đồng phạm đã nêu ở trên - vụ án không thỏa mãn dấu hiệu khách quan trong đồng phạm.

Xem xét tới vấn đề thứ hai - *dấu hiệu chủ quan trong đồng phạm*, vụ án này cũng không thỏa mãn. Như trên đã nêu, đồng phạm đòi hỏi những người thực hiện tội phạm cùng có lỗi cố ý, cụ thể là: về lý trí, mỗi người đều biết hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội và đều biết người khác cũng có hành vi nguy hiểm cho xã hội cùng với mình; về ý chí, những người đồng phạm cùng mong muốn có hoạt động chung và cùng mong muốn hoặc cùng có ý thức để mặc cho hậu quả phát sinh. Bản thân C chỉ nghe B nói: khi đi lấy máy phát điện A sẽ cùng đi, nhưng A có đi hay không thì C không biết, và thực tế thì A đã không cùng đi. Vậy là, C không biết được hành vi của A ra sao, ngược lại A cũng không biết được hành vi của C thế nào. Về lý trí, bản thân A và C không biết được hành vi của người kia thực hư ra sao, nên vấn đề ý chí (mong muốn có hoạt động phạm tội chung…) cũng không được đặt ra.

Đánh giá và so sánh tính chất pháp lý hành vi của A và C với những dấu hiệu

8 Xem: Nguyễn Ngọc Hòa và Lê Thị Sơn (2006), Từ điển pháp luật hình sự, tr. 85.
9 Xem: Trường ĐH. Luật Hà Nội, tlđd, tr. 183.

khách quan và chủ quan trong đồng phạm đều không thỏa mãn. Vì vậy, chúng tôi hoàn toàn đồng tình với quan điểm của Tòa án khi kết luận: không đủ cơ sở để xác định A đồng phạm với C về tội "Trộm cắp tài sản" theo khoản 1 Điều 138 BLHS (chiếm đoạt máy phát điện). Chỉ có đủ cơ sở để xử lý A về tội "Phá hủy công trình quan trọng về an ninh quốc gia" - chiếm đoạt 02 bình ắc quy.

**5. Kết luận và kiến nghị**

Dấu hiệu pháp lý của các tội danh nói chung và dấu hiệu của hành vi đồng phạm nói riêng đã được cơ quan lập pháp quy định khá rõ ràng trong BLHS, vừa có tính bao quát, nhưng cũng vừa có tính phân biệt giữa các trường hợp tội phạm và không phải là tội phạm, trường hợp tội này với tội kia, đồng phạm hay không đồng phạm… Tuy vậy, việc nhận thức và vận dụng cùng một quy phạm pháp luật hình sự vào giải quyết một vụ án, có thể không tránh khỏi các quan điểm xung đột. Ở những trường hợp này, chúng tôi cho rằng, cần phải lưu tâm và đề cao giá trị của chứng cứ chứng minh. Nếu không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội người bị tình nghi thì phải áp dụng triệt để *nguyên tắc suy đoán vô tội*, có lợi cho họ - nguyên tắc mới được quy định tại Điều 13 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015. Đây cũng là một biện pháp phòng ngừa oan sai thiết thực trong hoạt động tố tụng, đáp ứng được yêu cầu của Đảng, Nhà nước và đòi hỏi của xã hội đối với công tác điều tra, truy tố, xét xử trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền.

Đối với việc xác định đồng phạm liên quan đến trường hợp tội phạm do pháp nhân thực hiện, đây là vấn đề mới, cần được nghiên cứu, làm sáng tỏ thêm về mặt lý luận các quy định của BLHS năm 2015 sửa đổi năm 2017, và cần được liên ngành tư pháp trung ương hướng dẫn thống nhất. Theo quan điểm của chúng tôi, cần thừa nhận trường hợp đồng phạm giữa pháp nhân thương mại với pháp nhân thương mại, giữa cá nhân với pháp nhân thương mại. Việc xác định đồng phạm đối với trường hợp pháp nhân phạm tội sẽ căn cứ vào hành vi và dấu hiệu chủ quan của những con người cụ thể đại diện cho pháp nhân, nhân danh pháp nhân thực hiện các hành vi theo sự chỉ đạo, điều hành của pháp nhân, mang lại lợi ích cho pháp nhân, có như vậy, việc áp dụng pháp luật hình sự mới thực sự đảm bảo công bằng, bình đẳng giữa các trường hợp phạm tội của cá nhân và pháp nhân thương mại ■

## NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN LƯU Ý KHI ÁP DỤNG...

*(Tiếp theo trang 46)*

định về hình thức, song một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch thì công nhận giao dịch đó theo yêu cầu của một bên hoặc các bên;

*Hai là*, chỉ công nhận giao dịch khi không vi phạm các điều kiện có hiệu lực khác và việc khởi kiện yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu về hình thức trong thời hạn 2 năm kể từ ngày xác lập giao dịch;

*Ba là*, sau 2 năm kể từ ngày giao dịch dân sự được xác lập mới khởi kiện yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu về hình thức (không vi phạm các điều kiện có hiệu lực khác), dù bên có nghĩa vụ đã thực hiện hoặc chưa thực hiện được ít nhất 2/3 nghĩa vụ vẫn công nhận giao dịch, nhưng không phải là áp dụng Điều 129 mà áp dụng điểm đ khoản 1 Điều 132 và các điều tương ứng với quan hệ pháp luật đang giải quyết;

*Bốn là,* việc xác định 2/3 nghĩa vụ không phải với nghĩa tổng số nghĩa vụ trong giao dịch mà chỉ cần một bên đã thực hiện được ít nhất 2/3 nghĩa vụ của họ trong giao dịch là đủ điều kiện áp dụng Điều 129.

*Năm là*, chỉ các giao dịch có đền bù thì mới áp dụng điều kiện về hình thức theo quy định của Điều 129; các quan hệ dân sự không có đền bù không áp dụng khoản 2,3 Điều 129 ■

# PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN BẢO LƯU ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ CỦA LIÊN BANG NGA VÀ NHỮNG NỘI DUNG VIỆT NAM CÓ THỂ THAM KHẢO

**Trần Thị Thu Thủy***
* ThS. Khoa Pháp luật Quốc tế - Trường Đại học Luật Hà Nội

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* bảo lưu điều ước quốc tế, Liên bang Nga, Việt Nam, Hiến pháp, luật điều ước quốc tế…

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 07/04/2018
Biên tập : 18/04/2018
Duyệt bài : 25/04/2018

**Tóm tắt:**

Bảo lưu điều ước quốc tế là một thực tiễn pháp lý được các nước, trong đó có Liên bang Nga, sử dụng trong hoạt động phê chuẩn điều ước quốc tế. Thông qua việc phân tích các quy định của pháp luật Liên bang Nga và thực tiễn thực hiện quy định của pháp luật về bảo lưu điều ước quốc tế, Việt Nam có thể tham khảo một số nội dung từ các quy định của pháp luật Liên bang Nga.

**Article Infomation:**

*Keywords:* reservation of the international treaties; Russian Federation; Vietnam; Constitution; international treaties

*Article History:*

Received : 07 Apr. 2018
Edited : 18 Apr. 2018
Approved : 25 Apr. 2018

**Abstract**

Reservations of the international treaties are a legal practice applied by several countries, including the Russian Federation, in the ratification of the international treaties. By analyzing the provisions of the law of the Russian Federation and the practical implementation of the provisions of the law on the reservation of the international treaties, Vietnam may refer to a number of contents from the provisions of the legal regulations of the Russian Federation.

Bảo lưu là một chế định gắn liền với luật điều ước quốc tế (ĐƯQT), theo đó, đây là *một tuyên bố đơn phương của một quốc gia, bất kể cách viết hay tên gọi như thế nào, đưa ra khi ký, phê chuẩn, chấp thuận, phê duyệt hoặc gia nhập ĐƯQT, qua đó nhằm loại trừ hoặc thay đổi hiệu lực của một hoặc một số điều khoản của điều ước trong việc áp dụng đối với quốc gia đó*[1]. Mục đích chính của bảo lưu là "giải thoát" cho bên ký kết khỏi những nghĩa vụ thực thi một số điều khoản mà điều ước đặt ra, từ đó tạo điều kiện tối đa để các quốc gia tham gia vào các ĐƯQT. Các quốc gia thường có những quy định khác nhau về bảo lưu ĐƯQT, tuy nhiên, về cơ bản đều phù hợp với quy định

1 Điều 2, khoản 1, mục a Công ước Viên 1969 về Luật Điều ước Quốc tế ký kết giữa các quốc gia

của pháp luật quốc tế về vấn đề này. Thực tiễn thực hiện vấn đề này của các quốc gia cũng rất đa dạng, phù hợp với mục đích của từng quốc gia khi tham gia vào các ĐƯQT.

**1. Pháp luật và thực tiễn bảo lưu điều ước quốc tế của Liên bang Nga**

a. ***Thẩm quyền ký kết ĐƯQT trong pháp luật Liên bang Nga***

Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 (thay thế cho Hiến pháp Liên bang Xô viết năm 1978) được thông qua bởi một cuộc trưng cầu ý dân ngày 12/12/1993, có hiệu lực ngày 25/12/1993. Hiến pháp năm 1993 thiết lập thể chế Tổng thống/Nghị viện với quyền lực mạnh mẽ được trao cho Tổng thống. Tổng thống là người đứng đầu Nhà nước, do nhân dân trực tiếp bầu ra, nhiệm kỳ bốn năm. Tổng thống bổ nhiệm hoặc cách chức Thủ tướng Chính phủ (với sự đồng ý của Viện Duma[2]). Theo đề nghị của Thủ tướng, Tổng thống bổ nhiệm và miễn nhiệm các Phó Thủ tướng và Bộ trưởng liên bang.

Nghị viện liên bang ở Nga bao gồm hai viện là: Thượng viện gọi là Hội đồng liên bang (the Soviet of the Federation), Hạ viện gọi là Viện Duma (the State Duma). Cơ quan hành pháp - Chính phủ Nga bao gồm Thủ tướng, các Phó Thủ tướng và các Bộ trưởng liên bang. Hệ thống tư pháp của Nga bao gồm các tòa án: Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga; các tòa án thẩm quyền chung liên bang, đứng đầu là Tòa án tối cao Liên bang Nga; các tòa án thương mại liên bang, đứng đầu là Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga.

Những vấn đề liên quan đến các thủ tục ký kết, chấm dứt các ĐƯQT của Liên bang Nga được điều chỉnh bởi Hiến pháp năm 1993; Luật liên bang về ĐƯQT ngày 16/6/1995 (sau đây gọi là Luật năm 1995); Công ước Viên 1969 về Luật ĐƯQT…

Việc ký kết các ĐƯQT ở Nga thuộc về cơ quan hành pháp (Chính phủ), tuy nhiên cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp được Hiến pháp trao quyền tham gia vào một số hoạt động liên quan đến ĐƯQT với những điều kiện nhất định.

Luật năm 1995 đã thiết lập một hệ thống cấp bậc các ĐƯQT do Liên bang Nga ký kết. Các ĐƯQT với danh nghĩa liên bang (interstate treaties), điều ước với danh nghĩa chính phủ (intergovernmental treaties) và điều ước với danh nghĩa cấp bộ liên ngành (interdepartmental treaties). Dù có những khác biệt, nhưng tất cả những văn kiện này đều là các ĐƯQT và Liên bang Nga chịu trách nhiệm về việc thực hiện nó[3]. Bất kể là cấp nào đại diện cho quốc gia ký kết ĐƯQT thì các ĐƯQT này đều bình đẳng và có hiệu lực pháp luật.

Việc phân cấp ĐƯQT này có tầm quan trọng pháp lý nhất định. Các ĐƯQT song phương được ký kết ở mức cao nhất với Liên bang Nga sẽ được ưu tiên hơn các ĐƯQT do cùng một quốc gia ký với Liên bang Nga ở cấp thấp hơn. Tuy nhiên, nguyên tắc phân cấp này không mở rộng với các ĐƯQT đa phương.

Luật năm 1995 quy định rõ sự phân cấp thẩm quyền giữa các cơ quan. Theo đó, Bộ Ngoại giao có trách nhiệm thông báo cho Nghị viện liên bang về việc tham gia các ĐƯQT với danh nghĩa liên bang và danh nghĩa chính phủ. Theo yêu cầu của Nghị viện liên bang, Chính phủ sẽ đảm bảo việc cung cấp thông tin về các ĐƯQT đang được chuẩn bị ký kết. Thẩm quyền quyết định đàm phán, ký ĐƯQT thuộc về Tổng thống hoặc Thủ tướng Chính phủ hoặc Bộ trưởng liên bang, tùy tầm quan trọng và danh nghĩa ký ĐƯQT. Thẩm quyền quyết định phê chuẩn ĐƯQT thuộc về Viện Duma và Tổng thống Liên bang Nga[4]…

---

2 Viện Duma là Hạ viện của Nga, bao gồm 450 đại biểu được bầu với thời hạn 5 năm trên cơ sở các đảng phái chính trị và chỉ các đảng nào trong cuộc đua vào Viện Duma giành trên 7% số phiếu cử tri tham gia bỏ phiếu thì mới có đại diện của đảng mình trong Viện Duma. Viện Duma có thẩm quyền: giám sát và quyết định các vấn đề của Chính phủ; đồng ý hoặc không đồng ý cơ cấu tổ chức của Chính phủ; bổ nhiệm hoặc miễn nhiệm Thống đốc ngân hàng Trung ương; công bố Lệnh ân xá; Luận tội Tổng thống…

3 Điều 3 Luật liên bang về ĐUQT của Liên bang Nga năm 1995

4 Điều 7, Điều 17, Điều 18 Luật liên bang về ĐUQT của Liên bang Nga năm 1995.

***b. Những quy định về bảo lưu ĐƯQT trong pháp luật Liên bang Nga***

Điều 19 Công ước Viên 1969 về Luật ĐƯQT và Điều 25 Luật năm 1995 quy định về bảo lưu như sau:

1. Khi ký, phê chuẩn, phê duyệt, thông qua hoặc gia nhập các ĐƯQT, Liên bang Nga có thể đưa ra bảo lưu một số điều khoản của ĐƯQT với điều kiện là tuân thủ các điều kiện của ĐƯQT và các quy tắc có liên quan của luật quốc tế;

2. Bảo lưu có thể bị thu hồi bất cứ lúc nào (trừ trường hợp ĐƯQT của Liên bang Nga có quy định khác) theo thủ tục tương tự mà bảo lưu được đưa ra;

3. Việc các quốc gia khác chấp thuận hoặc phản đối bảo lưu ĐƯQT của Liên bang Nga phải được tiến hành phù hợp với các điều kiện của ĐƯQT đó và các quy tắc của luật quốc tế về chấp thuận hoặc phản đối bảo lưu. Các đề xuất cho việc chấp thuận hoặc phản đối bảo lưu sẽ được thực hiện dưới hình thức luật liên bang, thủ tục tuân thủ theo quy định tại Điều 16 của Luật liên bang hiện hành, và trong các trường hợp khác thì theo Điều 9 của Luật liên bang hiện hành.

Như vậy, theo quy định của pháp luật Liên bang Nga, việc bảo lưu khi ký, phê chuẩn, phê duyệt hoặc gia nhập ĐƯQT có thể được thực hiện với hai điều kiện: tuân thủ các quy định của ĐƯQT đó và tuân thủ các quy định tương ứng của pháp luật quốc tế. Việc tuân thủ các quy định của ĐƯQT đó có nghĩa là không thể thực hiện việc bảo lưu nếu ĐƯQT đó cấm bảo lưu hoặc hạn chế bảo lưu với những vấn đề nhất định. Đối với các quy định của pháp luật quốc tế, tối thiểu, bảo lưu không được trái với các nguyên tắc, mục đích của ĐƯQT hoặc với các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Các văn bản điều tra của Nga đã khuyến cáo rằng một bảo lưu không thể được đưa ra bởi một cơ quan của Nhà nước một cách độc lập mà không có sự phối hợp với các cơ quan khác[5].

Dựa trên cách tiếp cận này, một ĐƯQT cần phải phê chuẩn, thì một bảo lưu sẽ được đưa ra theo quy định của Luật liên bang liên quan đến việc phê chuẩn ĐƯQT đó, sau đó phải được sự đồng ý của các cơ quan có thẩm quyền khác của Nhà nước. Việc bảo lưu theo nghĩa rộng đã được Liên bang Nga xây dựng đối với các ĐƯQT song phương, đặc biệt là trong quan hệ với Ukraine. Chính sách bảo lưu của các quốc gia trong khối Thịnh vượng chung các quốc gia độc lập (the Commonwealth of Independent States - CIS), bao gồm cả Nga, đã được Tòa kinh tế của CIS xem xét một cách đặc biệt, và tuyên bố rằng một số bảo lưu là bất hợp pháp. Luật năm 1995, trên cơ sở tuân thủ theo Công ước Viên 1969 về luật ĐƯQT, quy định những bảo lưu đó có thể bị thu hồi bất cứ lúc nào theo đúng thủ tục mà nó được đưa ra.

Cơ quan thay mặt cho Liên bang Nga thông qua quyết định ràng buộc với ĐƯQT có quyền chấp nhận hoặc phản đối một bảo lưu của một quốc gia khác tham gia ký kết ĐƯQT đó theo những điều kiện của ĐƯQT hoặc các quy định của luật quốc tế. Các đề xuất liên quan đến việc chấp thuận hay phản đối bảo lưu được thực hiện theo quy định của Điều 16 hoặc Điều 9 Luật năm 1995.

***c. Thực tiễn bảo lưu ĐƯQT của Liên bang Nga trong một số lĩnh vực***

Khi tham gia Công ước Viên 1961 về quan hệ ngoại giao, liên quan đến Khoản 1 Điều 11 của Công ước, Liên bang Nga (thời điểm đó là Liên bang Xô viết) đã đưa ra bảo lưu như sau: "Theo nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia, Liên bang Cộng hòa XHCN Xô viết cho rằng, bất kỳ sự khác biệt nào về quan điểm quy mô của sứ mệnh ngoại giao phải được giải quyết trên cơ sở sự thỏa thuận giữa Nước cử và Nước tiếp nhận"[6]. Khoản 1 Điều 11 Công ước Viên 1961 đề cập đến việc, khi không

5 Ducan B.Hollis, Merritt R.Blakeslee, L.Benjamin Ederington, National treaty law and practice, Chapter fifteen: "Russia", W.E.Butler; Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2005

6 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en#EndDec truy cập ngày 3/3/2018

có sự thỏa thuận giữa Nước cử và nước tiếp nhận về số lượng thành viên của cơ quan đại diện ngoại giao thì Nước tiếp nhận có thể căn cứ vào các yếu tố khác nhau để đưa ra con số hợp lý. Tuy nhiên, Nga đã đưa ra yêu cầu bảo lưu theo hướng sửa đổi điều khoản này và cho rằng việc này phải theo sự thỏa thuận của hai bên. Bảo lưu này của Nga là hoàn toàn hợp pháp, vì Nga dựa trên cơ sở các quy định của pháp luật quốc tế (nhất là một trong các nguyên tắc cơ bản: nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia), đồng thời bảo lưu này cũng không làm ảnh hưởng đến mục đích, đối tượng của Công ước Viên 1961. Bảo lưu này của Liên bang Nga cũng không nhận phải bất kỳ sự phản đối nào từ các quốc gia thành viên khác của Công ước.

Giống với một số quốc gia khác, đối với các ĐƯQT đưa ra thủ tục giải quyết tranh chấp cụ thể, Liên bang Nga cũng thường đưa ra bảo lưu đối với những điều khoản này để bảo đảm tối đa lợi ích của mình khi tham gia vào các vụ tranh chấp. Khi trở thành thành viên của Công ước về quyền ưu đãi và miễn trừ cho Liên hiệp quốc năm 1946, Liên bang Nga (thời điểm đó là Liên bang Xô viết) đã đưa ra tuyên bố bảo lưu như sau: "Liên bang Xô viết không xem như mình bị ràng buộc bởi Điều 30 của Công ước nhằm xem xét thẩm quyền bắt buộc của Tòa án quốc tế, và liên quan đến thẩm quyền của Tòa án quốc tế trong những khác biệt phát sinh từ việc giải thích, áp dụng Công ước; Liên bang Xô viết sẽ tuân thủ lập trường rằng, đối với một tranh chấp cụ thể để đưa ra giải quyết tại Tòa án quốc tế, trong mỗi trường hợp cụ thể phải có sự đồng ý của tất cả các bên trong tranh chấp. Việc bảo lưu này cũng tương tự như quy định trong phần liên quan đến ý kiến tư vấn của Tòa án quốc tế"[7]. Liên bang Nga cũng đưa ra bảo lưu tương tự như vậy khi tham gia vào Công ước về các quyền ưu đãi và miễn trừ của các cơ quan chuyên môn năm 1947, Liên bang Nga sẽ không chấp nhận thẩm quyền đương nhiên của Tòa án công lý quốc tế với những tranh chấp phát sinh giữa Nga với các quốc gia thành viên của Công ước, mà chỉ chấp nhận đệ trình vụ việc này ra Tòa khi tất cả các bên chấp nhận đưa vụ việc ra Tòa[8]. Thông thường các bảo lưu về thủ tục giải quyết tranh chấp hiếm khi gặp phải sự phản đối từ các quốc gia thành viên khác của Công ước.

Khi tham gia Công ước Viên năm 1980 về mua bán hàng hoá quốc tế, dựa trên quy định của Điều 12 và Điều 96 Công ước, Liên bang Nga đưa ra tuyên bố bảo lưu đối với Điều 11, Điều 29 và Phần II Công ước. Công ước Viên năm 1980 cho phép các quốc gia thực hiện một số bảo lưu và tuyên bố bảo lưu của Nga trong phạm vi được Công ước cho phép. Nội dung tuyên bố bảo lưu của Nga như sau: "Bất kỳ quy định nào của Điều 11, Điều 29, hoặc Phần II của Công ước cho phép một hợp đồng mua bán hoặc sự sửa đổi hoặc huỷ bỏ trên cơ sở thoả thuận hoặc bất kỳ một sự chào hàng, chấp nhận chào hàng, hoặc ý định khác được thực hiện dưới bất kỳ hình thức nào khác ngoài bằng văn bản, không được áp dụng nếu một bên có địa điểm kinh doanh tại Liên bang Nga"[9]. Bảo lưu của Nga liên quan đến hình thức của hợp đồng. Theo đó, hợp đồng cũng như những vấn đề liên quan đến hợp đồng (sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, chào hàng, chấp nhận chào hàng…) phải được lập thành văn bản nếu như bất kỳ bên nào trong hợp đồng có địa điểm kinh doanh tại Liên bang Nga.

***d. Phản ứng của Liên bang Nga với bảo lưu ĐƯQT của các quốc gia khác***

Là một thành viên của Công ước Viên 1961 về quan hệ lãnh sự, Liên bang Nga (thời điểm đó là Liên bang Xô viết) đã đưa

7 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-1&chapter=3&clang=_en#EndDec truy cập ngày 3/3/2018

8 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-2&chapter=3&clang=_en#EndDec truy cập ngày 3/3/2018

9 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&clang=_en truy cập ngày 3/3/2018

ra hàng loạt các tuyên bố phản đối với các tuyên bố bảo lưu của các quốc gia khác, trong đó lý do Liên bang Xô viết phản đối là do việc bảo lưu của các quốc gia đó trái với các quy định của Công ước, hoặc bảo lưu không phù hợp với đối tượng, mục đích của Công ước. Cụ thể, với tuyên bố bảo lưu của Chính phủ các nước Bahrain, Chủ nghĩa xã hội nhân dân Libyan Ả rập Jamahiriya, Vương quốc Ả rập Xê-út về Điều 27 khoản 3[10], Liên bang Xô viết phản đối rằng "Việc bảo lưu này là trái với nguyên tắc về khả năng bất khả xâm phạm của túi ngoại giao được ghi nhận trong thực tiễn quốc tế và do đó không thể chấp thuận được".

Ngoài ra, Chính phủ Liên bang Xô viết cũng không thừa nhận bảo lưu của Chính phủ Qatar đối với khoản 3 Điều 27 và khoản 2 Điều 37 của Công ước Viên 1961 về quan hệ ngoại giao, Liên bang Xô viết cho rằng bảo lưu này là bất hợp pháp vì nó mâu thuẫn với mục đích của Công ước. Tương tự, Liên bang Xô viết không thừa nhận tính hợp pháp của tuyên bố bảo lưu của Chính phủ Yemen với các Điều 27, 36, 37 của Công ước Viên 1961 vì những bảo lưu này mâu thuẫn với mục đích của Công ước[11].

Như vậy, có thể thấy rằng, khi đưa ra tuyên bố phản đối bảo lưu, Liên bang Nga đã chỉ ra rất rõ lý do vì sao phản đối, và thường Liên bang Nga sẽ phản đối khi bảo lưu của các quốc gia không phù hợp với mục đích, đối tượng của ĐƯQT đó.

**2. Một số nội dung Việt Nam có thể tham khảo**

***a. Thẩm quyền bảo lưu ĐƯQT***

Thẩm quyền bảo lưu ĐƯQT được quy định gắn với thẩm quyền ký kết ĐƯQT, đặc biệt là thẩm quyền tiến hành các hành vi ràng buộc của quốc gia đối với ĐƯQT. Do vậy, việc quy định cơ quan có thẩm quyền bảo lưu ĐƯQT chính là cơ quan có thẩm quyền đại diện quốc gia tiến hành các hành vi ký, phê chuẩn, chấp thuận, phê duyệt hoặc gia nhập điều ước là hoàn toàn phù hợp.

Thẩm quyền bảo lưu ĐƯQT được trao cho hoặc nguyên thủ quốc gia (Tổng thống, Thủ tướng...) hoặc cơ quan lập pháp (Nghị viện, Quốc hội...), hoặc cơ quan hành pháp (Chính phủ). Tuy nhiên, thẩm quyền chủ yếu thuộc về cơ quan nào lại tuỳ thuộc vào cách thức tổ chức bộ máy nhà nước và việc phân chia quyền lực giữa các cơ quan.

Đối với Việt Nam, thẩm quyền này được quy định tại Điều 47 Luật ĐƯQT năm 2016, theo đó "Cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định ký, phê chuẩn, phê duyệt hoặc gia nhập ĐƯQT có quyền quyết định việc bảo lưu của nước Cộng hoà XHCN Việt Nam đối với ĐƯQT đó". Theo quy định tại Điều 15[12], Điều 29[13], Điều 38[14] của Luật này, cơ quan có thẩm quyền đưa ra tuyên bố bảo lưu gồm Quốc hội, Chủ tịch nước và Chính phủ; đồng thời những cơ quan này sẽ có thẩm quyền tuyên bố rút bảo lưu hoặc rút tuyên bố phản đối bảo lưu. Việt Nam quy định như vậy là phù hợp với quy định của pháp luật quốc tế và cũng khá rõ ràng, tránh sự chồng chéo về thẩm quyền khi thực hiện trên thực tế.

***b. Nội dung bảo lưu ĐƯQT***

Trong bối cảnh kinh tế hội nhập như hiện nay, nhu cầu tham gia các ĐƯQT của các quốc gia ngày càng tăng, và quan điểm của mỗi quốc gia cũng có sự khác nhau, vì vậy, vấn đề bảo lưu cũng theo đó mà khẳng định tầm quan trọng. Nhiều điều ước đã có những quy định rất cụ thể và chi tiết về vấn đề bảo lưu, có thể là "cấm" (như Công ước Luật biển 1982), có thể là cho phép bảo lưu (như Công ước Viên 1961 về quan hệ ngoại

10 Nội dung của khoản 3 Điều 27 Công ước Viên 1961 về quan hệ ngoại giao: "Túi ngoại giao không thể bị mở hoặc giữ lại".

11 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en truy cập ngày 2/3/2018

12 Điều 15 Luật ĐƯQT 2016 về Thẩm quyền, nội dung quyết định ký ĐƯQT.

13 Điều 29 Luật ĐƯQT 2016 về Thẩm quyền phê chuẩn, nội dung văn bản phê chuẩn ĐƯQT.

14 Điều 38 Luật ĐƯQT 2016 về Thẩm quyền phê duyệt, nội dung văn bản phê duyệt ĐƯQT.

giao, Công ước Viên 1980 về mua bán hàng hoá quốc tế...). Từ thực tiễn quan hệ quốc tế, một số điều khoản mà các quốc gia thường đưa ra tuyên bố bảo lưu về các nội dung như:

- Bảo lưu quy định về việc hạn chế sự tham gia của một số quốc gia vào ĐƯQT. Có thể thấy ngay như Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc năm 1965, Công ước Viên 1963 về quan hệ lãnh sự, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966, Công ước Viên 1961 về quan hệ ngoại giao... quy định các quốc gia không phải là thành viên của Liên hiệp quốc hoặc không thỏa mãn các điều kiện của điều ước thì không được tham gia điều ước. Nhiều quốc gia đã đưa ra bảo lưu điều khoản này vì nó mang tính chất phân biệt, thiếu bình đẳng. Việt Nam cũng thường đưa ra tuyên bố bảo lưu những điều khoản liên quan đến nội dung này khi tham gia vào các ĐƯQT, ví dụ như: các ĐƯQT trong lĩnh vực ngoại giao, lãnh sự; các ĐƯQT về quyền con người… Việt Nam đưa ra quan điểm rằng, việc quy định hạn chế một số quốc gia tham gia vào ĐƯQT là không phù hợp với nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia.

- Bảo lưu quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp: Trên thực tế, đây là điều khoản mà các quốc gia thường hay bảo lưu nhất. Điều này xuất phát từ nguyên tắc tôn trọng chủ quyền quốc gia, nguyên tắc hoà bình giải quyết tranh chấp quốc tế. Thực tiễn bảo lưu ĐƯQT của Liên bang Nga và rất nhiều quốc gia khác liên quan đến các quy định của Công ước Viên 1969 về luật ĐƯQT, Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc 1965, Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng 1948... Việt Nam cũng thường đưa ra các tuyên bố bảo lưu liên quan đến các điều khoản quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp. Với việc đưa ra bảo lưu này, Việt Nam nhằm đảm bảo tính chủ động để lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp phù hợp với từng tranh chấp mà Việt Nam là một bên trong tranh chấp.

- Bảo lưu quy định chưa phù hợp với các nguyên tắc của pháp luật quốc gia. Với Việt Nam, trước khi trở thành thành viên của ĐƯQT, Việt Nam luôn thực hiện các hoạt động thẩm tra, rà soát các quy định của pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam có tương thích với nhau không; nếu chưa tương thích thì có thể sửa đổi pháp luật quốc gia theo hướng phù hợp với luật quốc tế được hay không. Hiện nay, Việt Nam chưa có những bảo lưu mà lý do là các quy định của ĐƯQT chưa phù hợp với pháp luật quốc gia, tuy nhiên, trong tương lai chúng ta cũng cần lưu ý tới tình huống này, vì khi đưa ra bảo lưu loại này thường sẽ gặp phải sự phản đối từ các quốc gia khác do không tuân thủ nguyên tắc *Pacta Sunt Servanda*.

Ngoài những nội dung trên, Việt Nam cũng cần lưu ý khi đưa ra tuyên bố bảo lưu phải cân nhắc đến tính phù hợp của bảo lưu với đối tượng và mục đích của ĐƯQT. Qua thực tiễn của các quốc gia cũng có thể thấy rằng, bảo lưu là quyền của quốc gia, tuy nhiên nó phải được thực hiện trên cơ sở các nguyên tắc chung của pháp luật quốc tế. Nội dung của tuyên bố bảo lưu, về nguyên tắc, chỉ được coi là hợp pháp nếu nó không thuộc các trường hợp ĐƯQT không cho phép bảo lưu (ĐƯQT cấm hoàn toàn bảo lưu, hay chỉ cho phép bảo lưu một phần) và bảo lưu phải phù hợp với đối tượng, mục đích của ĐƯQT. Những bảo lưu đi ngược lại với đối tượng, mục đích của ĐƯQT có thể sẽ bị phản đối từ các quốc gia thành viên hoặc sẽ gặp vướng mắc khi giải quyết tranh chấp tại các cơ quan tài phán quốc tế.

Liên quan đến quy định của pháp luật Việt Nam hiện nay về nội dung bảo lưu, Luật ĐƯQT năm 2016 mới chỉ có quy định mang tính thủ tục mà chưa đề cập đến việc kiểm soát nội dung bảo lưu. Các thủ tục kiểm tra của Bộ Ngoại giao, thẩm định của Bộ Tư pháp, thẩm tra của các Hội đồng Dân tộc, các Uỷ ban của Quốc hội chỉ tập trung vào nội dung ĐƯQT có đảm bảo tính hợp hiến, sự phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam… mà chưa đặt vấn đề kiểm tra, thẩm định, thẩm tra nội dung bảo lưu. Nội dung bảo lưu phải là một trong những vấn đề cần xem xét kỹ trước khi Việt Nam quyết định trở thành thành viên của một ĐƯQT mà Việt Nam có bảo lưu. Do đó, cần nghiên cứu, bổ

sung các vấn đề này trong quy định của Luật ĐƯQT năm 2016.

***c. Phản đối bảo lưu ĐƯQT***

Các phản đối bảo lưu một phần dựa trên các quy định của Công ước Viên năm 1969 về luật ĐƯQT, một phần cũng trên quan điểm, cách nhìn nhận của quốc gia đối với các vấn đề mà quốc gia thành viên bảo lưu. Có những tuyên bố bảo lưu với nội dung tương tự nhưng nếu đưa ra ở ĐƯQT này không vấp phải sự phản đối nhưng với ĐƯQT khác lại bị phản đối khá quyết liệt. Ví dụ, tuyên bố bảo lưu Điều 9 Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng liên quan đến cơ chế giải quyết tranh chấp về giải thích và áp dụng ĐƯQT của Ấn Độ, Hoa Kỳ đã gặp phải sự phản đối của Hà Lan và Liên hiệp Vương quốc Anh & Bắc Ai-len. Nhưng cũng nội dung tương tự bảo lưu đó của Hoa Kỳ đối với Điều 30 khoản 1 Công ước chống tra tấn và các hình thức trừng phạt hay đối xử tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm năm 1984 lại không bị các quốc gia này phản đối.

Khi tiến hành phản đối bảo lưu của quốc gia thành viên khác, quốc gia đưa ra phản đối, dựa trên các quy định của Công ước Viên năm 1969, cũng nêu lên hệ quả pháp lý của hành vi phản đối. Trong đa số trường hợp, phản đối bảo lưu không làm chấm dứt quan hệ với tư cách thành viên điều ước giữa quốc gia bảo lưu và quốc gia phản đối bảo lưu. Giữa các quốc gia vẫn có quan hệ điều ước nhưng sẽ không bị ràng buộc bởi điều khoản đã bị bảo lưu. Tuy nhiên, trong một số ít trường hợp, quốc gia phản đối bảo lưu nêu rõ là sẽ không duy trì quan hệ điều ước với quốc gia đã đưa ra bảo lưu, ví dụ phản đối bảo lưu của Hà Lan và Liên hiệp Vương quốc Anh & Bắc Ai-len đối với tuyên bố bảo lưu của Ấn Độ, Hoa Kỳ đối với Điều 9 Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng. Những vấn đề nêu trên cho thấy, việc phản đối bảo lưu không chỉ thuần tuý là hành vi mang tính pháp lý, dựa trên quy định của luật quốc tế mà còn chịu tác động bởi các yếu tố chính trị, dựa trên quan điểm của quốc gia phản đối bảo lưu.

Luật ĐƯQT 2016 của Việt Nam quy định về việc phản đối bảo lưu cũng như các thẩm quyền, trình tự thủ tục đưa ra phản đối bảo lưu từ Điều 48 đến Điều 51. Tuy nhiên, trên thực tế, khi đưa ra một tuyên bố phản đối bảo lưu với một bảo lưu của quốc gia khác, cần cân nhắc/lưu ý một số khía cạnh sau:

- Khía cạnh pháp lý: (1) sự phù hợp với đối tượng và mục đích của điều ước; (2) các trường hợp mà ĐƯQT cấm hoặc hạn chế bảo lưu; (3) các quy định có liên quan khác của điều ước về bảo lưu (quy trình, thủ tục…)

- Khía cạnh chính trị: (1) quan điểm lập trường của các quốc gia thành viên (thể hiện qua các tuyên bố bảo lưu, chấp thuận hay phản đối bảo lưu đã được các quốc gia đưa ra); (2) mức độ tác động của tuyên bố bảo lưu trong mối quan hệ giữa Việt Nam và các quốc gia thành viên

- Các khía cạnh khác: (1) tính hợp hiến, hợp pháp với pháp luật Việt Nam; (2) mức độ đảm bảo lợi ích của Việt Nam; (3) tính khả thi trong thực tiễn thực hiện…

Các phản đối bảo lưu (nếu có) của Việt Nam cũng không nên ở mức độ quá gay gắt (phản đối bảo lưu đồng thời phản đối quan hệ điều ước với quốc gia đưa ra bảo lưu) mà chỉ nên dừng ở mức không chấp nhận điều khoản bảo lưu trong mối quan hệ giữa hai bên, còn các điều khoản khác thì hai bên thực hiện bình thường. Đây cũng là mức độ phản đối mà đa số các quốc gia đưa ra trong thực tiễn. Đồng thời, các cơ quan có chức năng của Việt Nam cần theo dõi sát sao các tuyên bố bảo lưu của các quốc gia thành viên để có các chấp thuận hay phản đối bảo lưu kịp thời và phù hợp, vì nếu sau 12 tháng kể từ khi các quốc gia đó đưa ra bảo lưu mà chúng ta không có ý kiến gì thì coi như là chấp thuận tuyên bố bảo lưu đó[15].

Xét cho cùng thì bảo lưu luôn là một

15 Điều 20 Công ước Viên 1969 về Luật ĐƯQT ký kết giữa các quốc gia.

vấn đề quan trọng trong mỗi ĐƯQT. Các quốc gia dùng quyền bảo lưu để thể hiện quan điểm, bảo vệ lợi ích của quốc gia và các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Nói chung, những quy định về bảo lưu hiện nay về cơ bản đã đáp ứng được yêu cầu và thực tiễn của quan hệ quốc tế. Nó giúp các chủ thể luật quốc tế nói chung và các quốc gia nói riêng đảm bảo được thực chất của các thỏa thuận, đồng thời cho phép một số quốc gia khắc phục được những khó khăn riêng của mình. Việc tham gia ký kết các điều ước và lĩnh vực ký kết ngày càng mở rộng kéo theo đó là sự thay đổi và đa dạng của các bảo lưu.

Đối với Việt Nam, không thể phủ nhận ý nghĩa và lợi ích mà bảo lưu mang lại khi tạo điều kiện để chúng ta được tham gia, thực hiện các nghĩa vụ pháp lý phát sinh từ ĐƯQT nhưng phù hợp với pháp luật cũng như thực tiễn xã hội của Việt Nam. Tuy nhiên, ngoài việc nghiên cứu, cân nhắc để đưa ra một tuyên bố bảo lưu phù hợp với luật quốc tế cũng như đảm bảo lợi ích của Việt Nam, một vấn đề quan trọng không kém đó là pháp luật cũng như thực tiễn bảo lưu ĐƯQT của Việt Nam cần có những quy định chặt chẽ, cụ thể hơn liên quan đến nội dung bảo lưu để tương thích với pháp luật quốc tế, tương đồng với pháp luật các quốc gia tiên tiến. Từ đó, Việt Nam có thể tận dụng được chính những điều khoản mà Việt Nam bảo lưu làm công cụ bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của Việt Nam ■

# PHÁT HUY HƠN NỮA VAI TRÒ...

*(Tiếp theo trang 41)*

*Thứ tư*, đối với các dự thảo văn bản đang trong quá trình chỉnh lý, hoàn thiện để trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét thông qua, cơ quan được giao nhiệm vụ chủ trì cần tổ chức các hoạt động đánh giá tác động đối với những nội dung chính sách mới được bổ sung trong dự thảo văn bản mà chưa được đánh giá tác động theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL). Sở dĩ điều này là cần thiết, vì trong các nhiệm kỳ Quốc hội gần đây, có không ít dự án văn bản pháp luật do các chủ thể ngoài Quốc hội trình, nhưng sang đến công đoạn Quốc hội chuẩn bị xem xét, thông qua thì dự án đã có những điều chỉnh đáng kể so với phương án đã được đề xuất trong dự thảo ban đầu của cơ quan trình dự án nêu ra. Các chuyên gia, nhà khoa học, cán bộ hoạt động thực tiễn từ các cơ quan, tổ chức, cơ sở nghiên cứu, đào tạo có uy tín, năng lực có thể được huy động vào quá trình này.

*Thứ năm,* đối với dự thảo văn bản, nhất là đối với những dự thảo VBQPPL có nội dung khó, phức tạp, trước khi trình Quốc hội xem xét, thông qua, cần xem xét việc có cơ chế phù hợp để các chuyên gia, nhà khoa học, cán bộ hoạt động thực tiễn liên quan... có điều kiện để đóng góp ý kiến, hoặc mời một số cá nhân các chuyên gia, nhà khoa học có tâm huyết, có tri thức, năng lực để rà soát, kiểm tra lại về mặt chất lượng cũng như kỹ thuật văn bản, nhằm góp phần ngăn ngừa, hạn chế những sai sót trong các dự thảo VBQPPL trình Quốc hội xem xét, thông qua.

Bên cạnh đó, cùng với vai trò, trách nhiệm của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội được giao nhiệm vụ chủ trì thẩm tra, chỉnh lý dự án, có thể xem xét có cơ chế lấy ý kiến chính thức của các cơ quan, đơn vị làm công tác nghiên cứu khoa học (như Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, Viện Nghiên cứu Lập pháp, Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Khoa học Pháp lý và một số cơ sở đào tạo lớn, có uy tín trong nước...) nhằm tạo lập thêm một cơ chế bổ sung để phòng ngừa, phát hiện và giảm thiểu những "hạt sạn" trong dự thảo VBQPPL trước khi trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, thông qua ■