

NỘI DUNG TÓM TẮT
CÁC ĐỀ TÀI
NGHIÊN CỨU KHOA HỌC PHÁP LÝ
CỦA BỘ TƯ PHÁP

Tập 2

Mã số: TPC/K - 20 - 17

3984-2020/CXBIPH/09-390/TP

BỘ TƯ PHÁP
VIỆN KHOA HỌC PHÁP LÝ

NỘI DUNG TÓM TẮT
CÁC ĐỀ TÀI
NGHIÊN CỨU KHOA HỌC PHÁP LÝ
CỦA BỘ TƯ PHÁP

Tập 2

NHÀ XUẤT BẢN TƯ PHÁP
HÀ NỘI - 2020

CHỦ BIÊN

TS. Nguyễn Văn Cường

THAM GIA BIÊN SOẠN

1. Nguyễn Thị Thu Hương
2. Nguyễn Xuân Anh
3. Trần Thu Anh
4. Lê Thị Thùy Dương

LỜI NÓI ĐẦU

Nghiên cứu khoa học pháp lý - một trong những công tác luôn giữ vai trò quan trọng và có những đóng góp không nhỏ trong quá trình xây dựng, thực hiện và bảo đảm cho pháp luật đi vào cuộc sống. Trong các giai đoạn phát triển, khi các cơ quan tư pháp đã và đang tự đổi mới và hoàn thiện mình nhằm thực hiện tốt các nhiệm vụ mà Đảng, Nhà nước và nhân dân tin tưởng giao phó, thì công tác nghiên cứu khoa học pháp lý lại càng phải thể hiện vai trò tiên phong của mình trong việc dự báo, xác định phương hướng đổi mới, hoàn thiện tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp, nhất là trong giai đoạn hiện nay - giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, tiến hành cải cách hành chính, cải cách tư pháp.

Nhằm cung cấp những thông tin khoa học có giá trị tham khảo về mặt lý luận và thực tiễn cho công cuộc đổi mới và hoàn thiện các cơ quan tư pháp, từ năm 2007, Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp tổ chức biên soạn các cuốn sách giới thiệu những thông tin cơ bản và nội dung tóm tắt các đề tài nghiên cứu khoa học pháp lý - kết quả của các công trình nghiên cứu khoa học của Bộ Tư pháp từ năm 1983 đến nay, bao gồm các đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở, cấp bộ đến các đề tài nghiên cứu khoa học cấp nhà nước. Bên cạnh những nội dung và kiến nghị khoa học đã được các cơ quan xây dựng pháp luật và thực thi pháp luật sử dụng trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật, còn có một số nội dung, kiến nghị không còn phù hợp với tình hình mới hoặc có những giải pháp tuy có giá trị khoa học nhưng chưa được ứng dụng.

Các cuốn sách này cũng là tài liệu tham khảo bổ ích cho những người làm công tác quản lý, các nhà nghiên cứu và hoạch định chính sách, pháp luật.

Viện Khoa học pháp lý trân trọng giới thiệu với bạn đọc các ấn phẩm thể hiện kết quả lao động khoa học của các cán bộ nghiên cứu đã và đang đóng góp cho việc xây dựng một nền tư pháp “gần dân, hiểu dân, giúp dân, học dân, phục vụ nhân dân” như Chủ tịch Hồ Chí Minh đã từng nói.

Rất mong nhận được ý kiến đóng góp xây dựng của bạn đọc.

Hà Nội, tháng 11 năm 2020

Viện Khoa học pháp lý

ĐỀ TÀI

KINH NGHIỆM XÂY DỰNG VÀ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ QUỐC TỊCH CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ GỢI Ý CHÍNH SÁCH CHO VIỆT NAM

A. THÔNG TIN ĐỀ TÀI

Cấp đề tài: Đề tài khoa học cấp Bộ

Chủ nhiệm đề tài: ThS. Cao Xuân Phong -
Trưởng ban Ban Nghiên cứu pháp luật quốc
tế, Viện Khoa học pháp lý

Cơ quan chủ quản: Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ trì: Viện Khoa học pháp lý,
Bộ Tư pháp

Năm bảo vệ: 2018

B. NỘI DUNG TÓM TẮT

Nhận thức truyền thống cho thấy quốc tịch là một khái niệm pháp lý xác định một mối quan hệ giữa cá nhân với một nhà nước nhất định. Quan hệ này cho phép xác định con người nào đó là công dân của một nước cụ thể. Mỗi quốc gia tùy thuộc vào đặc thù của mình mà quy định chế độ pháp lý khác nhau về quốc tịch, vì thế, Luật Quốc tịch của các nước khác nhau quy định cụ thể về vấn đề nhập, thôi, trở lại quốc tịch, tước quốc tịch... của mỗi công dân khác nhau.

Riêng đối với nguyên tắc quốc tịch, hiện nay, trên thế giới có một số quốc gia chỉ chấp nhận công dân của quốc gia mình có một quốc tịch duy nhất là quốc tịch của quốc gia đó. Lại cũng có những quốc gia chấp nhận người mang quốc tịch quốc gia mình có thể đồng thời mang quốc tịch của một quốc gia khác. Hoặc cũng có nhóm quốc gia tuy chỉ

thừa nhận một quốc tịch, nhưng lại cho phép có các trường hợp ngoại lệ. Nguyên tắc quốc tịch của mỗi quốc gia khác nhau thì việc quy định và thực thi pháp luật quốc tịch của các quốc gia theo đó cũng khác nhau.

Ở Việt Nam, trong thời gian qua, Điều 4 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 quy định: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”. Đó chính là nguyên tắc một quốc tịch. Nguyên tắc này đã được Nhà nước Việt Nam thực hiện từ khi lập nước vào năm 1945. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 19 của Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 cũng quy định “Người nhập quốc tịch Việt Nam thì phải thôi quốc tịch nước ngoài, **trừ những người...**” - tức là đã quy định một số ngoại lệ, theo đó một người có thể vừa mang quốc tịch Việt Nam, vừa mang quốc tịch nước ngoài.

Trong thời gian qua, việc triển khai thực hiện Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 có nhiều tiến bộ, thuận lợi, nhưng khi áp dụng vào thực tiễn vẫn gặp phải một số vướng mắc, cả về lý luận và thực tiễn, do có các ngoại lệ đã được pháp luật quy định như trên.

Xuất phát từ thực tiễn cần được giải quyết triệt để cả về góc độ lý luận, góc độ

thực tiễn áp dụng pháp luật quốc tịch, đồng thời, để góp phần đề xuất các chính sách phục vụ cho việc tiếp tục hoàn thiện Luật Quốc tịch trong bối cảnh hội nhập, việc nghiên cứu Đề tài **“Kinh nghiệm xây dựng và thực thi pháp luật về quốc tịch của một số quốc gia trên thế giới và gợi ý cho Việt Nam”** là cần thiết.

Dưới đây là những tóm tắt kết quả nghiên cứu chính của Đề tài:

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUỐC TỊCH VÀ LUẬT QUỐC TỊCH

1. Quốc tịch

1.1. Khái niệm

Ở Việt Nam hiện nay, quốc tịch được một số nhà khoa học định nghĩa là *“mối liên hệ pháp lý - chính trị bền vững, thường xuyên giữa một cá nhân với một quốc gia nhất định và biểu hiện ở tổng thể các quyền và nghĩa vụ pháp lý được pháp luật quy định và bảo đảm thực hiện”*¹. Về mặt quốc tế, quốc tịch là *“mối quan hệ pháp lý hai chiều, được xác lập giữa cá nhân với một quốc gia nhất định, có nội dung là tổng thể các quyền và nghĩa vụ của người đó được pháp luật của quốc gia quy định và bảo đảm thực hiện”*³.

¹ PGS.TS. Nguyễn Bá Diễn (Chủ biên), *Giáo trình Công pháp quốc tế*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2014, tr. 162.

² Một số nhà bình luận quốc tế cho rằng quốc tịch là một vấn đề nền tảng quan trọng thể hiện diện mạo của cả pháp luật quốc gia và quốc tế, song họ vẫn không đồng tình rằng quốc tịch là “một tình trạng” hay một “mối quan hệ”. Trên thực tế, người ta chấp nhận cả hai quan điểm này. Quốc tịch là một tình trạng pháp lý của cá nhân và nó cũng đồng thời là một mối quan hệ ràng buộc giữa cá nhân và nhà nước mà cá nhân đó mang quốc tịch (BCN).

³ ThS. Nguyễn Thị Kim Ngân (Chủ biên), *Giáo trình Luật quốc tế*, Nxb. Giáo dục Việt Nam, 2010, tr. 129.

Quốc tịch có ý nghĩa quan trọng đối với cả hai phía nhà nước và cá nhân, là sự biểu hiện pháp lý kết nối giữa cá nhân với nhà nước về quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của nhà nước với công dân. Công dân cần nhà nước trong việc bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình, còn nhà nước cần có các công dân để đảm bảo điều kiện cấu thành quốc gia, để góp phần ổn định, giữ gìn và bảo vệ đất nước.

Việc xác định một người có quốc tịch của quốc gia nào cực kỳ quan trọng và có ý nghĩa chính trị to lớn. Quốc tịch của một cá nhân thể hiện một mối quan hệ chính trị của cá nhân với nhà nước họ mang quốc tịch. Về phía nhà nước, việc công nhận một cá nhân mang quốc tịch nước mình thể hiện chủ quyền của quốc gia đối với dân cư của họ, đồng thời thể hiện sự quy thuộc của cá nhân đó về một nhà nước nhất định trong quan hệ với các quốc gia khác, theo đó, chịu sự bảo hộ của quốc gia và người này mang quốc tịch. Về phía cá nhân, việc tuyên bố quốc tịch của mình thể hiện việc cá nhân đó có đầy đủ các quyền được tham gia vào việc xây dựng, duy trì, sử dụng quyền lực nhà nước, tham gia vào hệ thống chính trị và bộ máy nhà nước đó nhằm đem lại lợi ích cho nhà nước, nó còn thể hiện sự trung thành của cá nhân với nhà nước mình mang quốc tịch.

1.2. Sơ lược lịch sử phát triển của chế định quốc tịch

Trong lời giới thiệu dự thảo Công ước về Luật Quốc tịch do Ủy ban soạn thảo phát

hành vào năm 1929, các tác giả của dự thảo đã tuyên bố: “Quốc tịch không có tính ổn định, bất biến. Ngược lại, ý nghĩa và nội hàm của chế định này thay đổi cùng với sự thay đổi bản chất của xã hội. Chẳng hạn, quốc tịch trong thời kỳ phong kiến rất khác so với quốc tịch hay chế định tương tự của giai đoạn lịch sử trước đó, khi các nhà nước với các lãnh thổ xác định còn chưa được thành lập; và quốc tịch hiện nay cũng khác với quốc tịch ở thời kỳ phong kiến. Quốc tịch cũng có thể sẽ mang ý nghĩa và nội hàm khác trong tương lai phù hợp với sự phát triển của xã hội loài người và của các tổ chức quốc tế. Tuy nhiên, quốc tịch luôn luôn thể hiện quan hệ lệ thuộc, thành viên của một cá nhân với một quốc gia”⁴.

Qua nghiên cứu khái quát, quốc tịch là một khái niệm ra đời vào thời kỳ hình thành nhà nước, nhưng chỉ được khẳng định nội hàm như hiện nay khi xã hội đang chuyển dần từ chế độ phong kiến sang chủ nghĩa tư bản và đã thể hiện đúng bản chất của nó ở chế độ xã hội chủ nghĩa. Lúc này, quốc tịch không còn là chế định mang tính hình thức, nó đã trở thành cách thức biểu đạt rõ nhất mối quan hệ hai chiều giữa một bên là nhà nước và một bên là công dân của họ; đồng thời khái niệm công dân và địa vị pháp lý của họ trong hệ thống pháp

luật quốc gia đang được ghi nhận một cách đúng nghĩa nhất.

Có thể thấy rằng, trong tiến trình phát triển của lịch sử nhân loại, sự ra đời và tồn tại của chế định quốc tịch gắn liền với sự ra đời và tồn tại của nhà nước. Nguyên nhân làm quốc tịch xuất hiện là quá trình vận động xã hội, mà kết quả của sự vận động đó là sự xuất hiện của chính quyền nhà nước. Khi thiết lập được chính quyền, nhà nước giai cấp thống trị mới ban hành pháp luật về quốc tịch nhằm điều chỉnh mối quan hệ của nhà nước mình với các cá nhân sống trên lãnh thổ của nhà nước. Người ta chỉ có thể nói về một nhà nước khi quyền lực chính trị bao trùm lên một lãnh thổ nhất định và những cá nhân sống trên lãnh thổ đó. Khi một chính quyền nhà nước được thành lập sẽ làm xuất hiện mối quan hệ pháp lý - chính trị giữa chính quyền nhà nước và các cá nhân đang sống trên lãnh thổ của chính quyền nhà nước đó. Mối quan hệ pháp lý - chính trị này được hình thành một cách tự động và trực tiếp với sự thiết lập chính quyền nhà nước. Khi nhà nước xuất hiện thì quốc tịch cũng xuất hiện một cách tự nhiên. Không có nhà nước thì không có quốc tịch và ngược lại, không có quốc tịch nào xuất hiện và tồn tại nếu không có nhà nước. Chính sự ra đời và tồn tại của quốc tịch gắn với sự ra đời và tồn tại của một nhà nước, nên mối quan hệ giữa người có quốc tịch của nhà nước đó với nhà nước mà cá nhân mang quốc tịch là mối quan hệ thể hiện sự bền vững về mặt không gian và thời gian.

⁴ Manley O. Hudson & Richard U. Flounoy Jr., *Nationality - Responsibility of States - Territorial waters, drafts of conventions prepared in anticipation of the first conference on the codification of international law, The Hague 1930*, Tạp chí The American Journal of International Law, 1929, vol. 23, April, Supplement, tr. 21.

Trong mỗi hình thức nhà nước khác nhau thì bản chất và nội dung quốc tịch cũng khác nhau. Do đó, quốc tịch luôn gắn liền với sự phát triển địa vị pháp lý của người dân, phạm vi các quyền con người về dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và sự bình đẳng giữa các tầng lớp trong xã hội... Trên thực tế cùng với sự phát triển của xã hội, mỗi quốc gia lại có một chế định riêng về vấn đề quốc tịch.

2. Khái quát về luật quốc tịch

2.1. Khái lược về sự phát triển⁵

Có thể coi những quy định đầu tiên của pháp luật quốc tịch hiện đại là xuất phát từ thế kỷ XVIII. Khi đó, tại châu Âu, vấn đề quốc tịch bị ảnh hưởng sâu sắc bởi chế độ phong kiến, với tư tưởng gắn con người với chủ sở hữu ruộng đất nơi họ sinh sống. Vì thế, việc hưởng quốc tịch theo nơi sinh là tiêu chí hàng đầu được quy định trong pháp luật quốc tịch. Tuy nhiên, cuộc cách mạng Pháp đã phá vỡ nguyên tắc này bằng cách dẫn chiếu phong tục tập quán hưởng quốc tịch của người La Mã cổ đại là theo nguyên tắc huyết thống trong Bộ luật dân sự 1804 của Pháp. Vì thế mà pháp luật quốc tịch hiện đại được xây dựng dựa trên những nguyên tắc

nền tảng này. Trong suốt thế kỷ XIX, nguyên tắc huyết thống được áp dụng rộng rãi ở châu Âu và sau đó là các thuộc địa của châu lục này. Nhật Bản là một quốc gia học theo nhiều tư tưởng pháp lý của châu Âu cũng áp dụng nguyên tắc huyết thống khi xác định quốc tịch bắt đầu từ thời kỳ này.

Ngược lại, nước Anh trung thành với nguyên tắc nơi sinh và áp dụng nguyên tắc này cho các thuộc địa của mình, bắt đầu với Hoa Kỳ bằng cách đưa nguyên tắc xác định quốc tịch theo nơi sinh vào Hiến pháp Mỹ. Cuối thế kỷ XIX, nguyên tắc hưởng quốc tịch theo nơi sinh trở thành chuẩn phổ biến được áp dụng ở tất cả các quốc gia theo hệ thống pháp luật Anh Mỹ, song hành với nguyên tắc hưởng quốc tịch theo huyết thống đang được quy định trong pháp luật quốc tịch ở các quốc gia theo truyền thống pháp luật dân sự (châu Âu lục địa).

Tuy nhiên, thời kỳ tiếp theo đã chứng kiến một quá trình chuyển đổi liên tục của pháp luật quốc tịch trên toàn thế giới với tốc độ đáng kinh ngạc sau Chiến tranh thế giới thứ hai. Vì thế, có thể nói rằng, pháp luật quốc tịch hiện tại là kết quả của sự phát triển nội tại phức tạp dưới tác động của các nhân tố lịch sử.

2.2. Vị trí, vai trò của luật quốc tịch trong hệ thống pháp luật quốc gia

Trong mối quan hệ với các luật khác trong phạm vi quốc gia, luật quốc tịch là luật chuyên ngành độc lập, không trái Hiến pháp, có giá trị ngang bằng và hỗ trợ cho các đạo luật còn lại trong việc quản lý các quan hệ

⁵ Nội dung kế thừa từ bài trình bày sau khi đã chỉnh sửa của tác giả Raziella Bertocchi và Chiara Strozzi về "Pháp luật quốc tịch và Di cư quốc tế trong viễn cảnh lịch sử". Bản tiếng Anh có tên gọi "Citizenship Laws and International Migration in Historical Perspective", năm 2004 tại Cuộc họp mùa hè Bắc Mỹ về xã hội kinh tế lượng ở Evanston (the North American Summer Meetings of the Econometric Society in Evanston) và Hội thảo về chuyển dịch kinh tế (the WDI/CEPR Conference on Transition Economics) được tổ chức tại Hà Nội.

và trật tự xã hội phát sinh. Các chế định của luật quốc tịch là cơ sở nền tảng, là căn cứ để các luật khác dựa vào khi giải quyết các mối quan hệ xã hội liên quan đến công dân và tư cách công dân.

2.3. Vị trí, vai trò của luật quốc tịch trong pháp luật quốc tế

Theo tập quán quốc tế, mỗi quốc gia có chủ quyền đều có quyền tự do xác định những đối tượng nào sẽ được quốc gia đó thừa nhận là người mang quốc tịch, hay công dân của quốc gia đó⁶. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, chủ quyền thừa nhận quốc tịch và tư cách công dân lại bị giới hạn bởi công pháp quốc tế. Chẳng hạn, bởi các hiệp định như Công ước của châu Âu về quốc tịch.

Ngoài ra, Điều 1 của Công ước về một số vấn đề liên quan tới xung đột luật quốc tịch quy định: *“Mỗi quốc gia sẽ quy định bằng luật ai là người mang quốc tịch của quốc gia mình. Luật này phải được các quốc gia khác thừa nhận nếu được xây dựng phù hợp với các công ước quốc tế, các tập quán quốc tế, và các nguyên tắc pháp luật được thừa nhận chung về quốc tịch”*.

Quy định kể trên rõ ràng đặt ra một số giới hạn đối với chủ quyền quốc gia trong việc quy định hay quyết định các vấn đề liên quan tới quốc tịch. Như vậy là trong mối quan hệ với pháp luật quốc tế, luật quốc tịch các quốc gia cũng phải đảm bảo tuân

thủ một số quy định chung. Nói cách khác, quyền của quốc gia đối với quốc tịch của các cá nhân không phải là quyền tuyệt đối, không giới hạn.

2.4. Một số chế định quan trọng trong luật quốc tịch

Dù có các quy định cụ thể khác nhau, nhưng nhìn chung, luật quốc tịch của các quốc gia thường bao gồm các chế định quan trọng như sau:

2.4.1. Xác định quốc tịch

Do quốc tịch liên quan tới chủ quyền quốc gia, mỗi quốc gia đều có quyền tự quy định cách thức hưởng quốc tịch và nguyên tắc xác định quốc tịch trong pháp luật nước mình. Các cách thức hưởng quốc tịch phổ biến hiện nay bao gồm:

- Hưởng quốc tịch theo sự sinh đẻ.
- Hưởng quốc tịch do nhập quốc tịch.
- Hưởng quốc tịch do trở lại quốc tịch.
- Hưởng quốc tịch do các cách thức khác.

Các cách thức này bao gồm lựa chọn quốc tịch (trường hợp có sự biến động lãnh thổ hay biên giới quốc gia), hưởng quốc tịch (đối với những người có công lao với quốc gia), v.v.

2.4.2. Nguyên tắc quốc tịch

Nguyên tắc quốc tịch thể hiện quan điểm của quốc gia ban hành luật đối với tình trạng quốc tịch của các công dân. Đây là nội dung cực kỳ quan trọng trong luật quốc tịch. Có hai tình trạng quốc tịch chính là:

- Nguyên tắc một quốc tịch. Các quốc gia theo nguyên tắc một quốc tịch chỉ thừa nhận mỗi cá nhân có duy nhất một quốc tịch.

⁶ Gerard-René de Groot, Nationality Law, trong sách *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Nxb. Jan Smiths, 2006, tr. 476-492, 479.

Tuy nhiên, nguyên tắc một quốc tịch lại cũng có những “biến thể” khác nhau. Thứ nhất là nguyên tắc một quốc tịch triệt để. Các quốc gia thực hiện nguyên tắc một quốc tịch triệt để quy định rất rõ ràng các tình huống cụ thể nhằm ngăn chặn việc phát sinh tình trạng đa quốc tịch (chẳng hạn khi một người nhập quốc tịch một quốc gia khác thì đương nhiên mất quốc tịch của quốc gia đó). Thứ hai là nguyên tắc một quốc tịch không triệt để. Sự không triệt để thể hiện ở chỗ các quốc gia áp dụng nguyên tắc này bỏ ngỏ quy định về quốc tịch trong trường hợp có sự thay đổi quốc tịch. Chẳng hạn khi một người xin nhập quốc tịch một quốc gia khác, thì không có quy định về việc người đó bắt buộc phải từ bỏ hay đương nhiên mất quốc tịch ban đầu.

- Nguyên tắc đa quốc tịch cho phép một cá nhân có thể mang cùng lúc nhiều quốc tịch của các quốc gia khác nhau. Nói cách khác, pháp luật của các quốc gia liên quan đều coi người đó là công dân của mình; trên cơ sở đó, về lý thuyết, người đó sẽ đồng thời được hưởng các quyền và gánh vác các nghĩa vụ công dân của cả hai hay nhiều quốc gia.

2.4.3. Chấm dứt quốc tịch

Mặc dù quốc tịch là mối quan hệ có tính ổn định giữa một cá nhân với một quốc gia, trong một số trường hợp cụ thể, mối quan hệ này cũng có thể chấm dứt. Vậy nên ngoài các quy định về xác định quốc tịch, luật quốc tịch cũng còn có các quy định về các trường hợp chấm dứt quốc tịch. Các lý do chấm dứt quốc tịch phổ biến được quy định trong luật là:

- Mất quốc tịch: Các tình huống mất quốc tịch thường được pháp luật quy định từ trước, khi có khả năng xảy ra xung đột liên quan tới vấn đề quốc tịch. Các tình huống này nhìn chung bao gồm việc người mang quốc tịch của một quốc gia nhất định có hành vi: i) gia nhập quốc tịch của một quốc gia khác; ii) phục vụ cho lực lượng vũ trang của quốc gia khác; iii) tham gia vào bộ máy nhà nước của quốc gia khác. Khi đã có quy định cụ thể, hậu quả mất quốc tịch trong các tình huống đã được quy định là mặc nhiên, không phải là sự trừng phạt từ phía nhà nước.

- Thôi quốc tịch: Thôi quốc tịch là việc chấm dứt quốc tịch theo ý chí, nguyện vọng của chính người mang quốc tịch khi họ yêu cầu cơ quan có thẩm quyền của nước mình cho phép thôi quốc tịch. Để được thôi quốc tịch, thông thường người xin thôi phải đã thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ công dân cho tới thời điểm xin thôi, đồng thời không trong thời gian đang phải thi hành các phán quyết của tòa án đối với họ.

- Bị tước quốc tịch: Việc tước quốc tịch là chấm dứt quốc tịch của một cá nhân theo ý chí của quốc gia mà người đó mang quốc tịch, khi cá nhân đó hoặc không còn xứng đáng là công dân, hay có hành vi gây phương hại tới lợi ích, an ninh và uy tín quốc gia. Biện pháp này thường được áp dụng đối với những người gia nhập quốc tịch hoặc có quốc tịch nhưng đang định cư ở quốc gia khác. Hậu quả của tình trạng này là có thể làm phát sinh tình trạng không quốc tịch.

2.4.4. Các trình tự, thủ tục liên quan tới quốc tịch và Cơ quan quản lý nhà nước về quốc tịch

Quy định về cơ quan có thẩm quyền xử lý các vấn đề về quốc tịch, cùng với trình tự, thủ tục xử lý, cũng là một nội dung quan trọng của luật quốc tịch. Các quốc gia khác nhau có thể có quy định khác nhau tùy theo thực tiễn của mình.

II. KINH NGHIỆM XÂY DỰNG VÀ THỰC THI LUẬT QUỐC TỊCH CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ VÙNG LÃNH THỔ TRÊN THẾ GIỚI

1. Khái lược về luật quốc tịch của các quốc gia và vùng lãnh thổ được nghiên cứu

Đề tài đã lựa chọn luật quốc tịch của 13 quốc gia và vùng lãnh thổ làm đối tượng nghiên cứu. Đó là: Ba Lan, Campuchia, Đài Loan (Trung Quốc), Đức, Hàn Quốc, Hoa Kỳ, Ireland, Lào, Nga, Nhật Bản, Pháp, Séc và Trung Quốc⁷.

2. Tổng hợp một số kinh nghiệm xây dựng và thực thi luật quốc tịch của các quốc gia và vùng lãnh thổ đã nghiên cứu⁸

Qua nghiên cứu luật quốc tịch của một số quốc gia và vùng lãnh thổ như đề cập ở phần trên, có thể tổng hợp về một số kinh nghiệm xây dựng và thực thi luật quốc tịch của các quốc gia đó như sau:

2.1. Luật quốc tịch của các quốc gia trên thế giới liên tục được cập nhật để phù hợp với thực tiễn

Kể từ khi xuất hiện, chế định quốc tịch

đã trải qua nhiều thay đổi, thể hiện nền tảng kinh tế - văn hóa - xã hội của những quốc gia có chủ quyền. Những thay đổi trong chế định quốc tịch cũng được biểu hiện trong các đạo luật về quốc tịch của các quốc gia. Việc nghiên cứu cho thấy mặc dù chế định quốc tịch là một chế định ổn định, bền vững, nhưng luật quốc tịch của nhiều quốc gia lại luôn luôn được sửa đổi, bổ sung, cập nhật, hoặc thậm chí ban hành mới.

2.2. Kinh nghiệm lựa chọn và quy định nguyên tắc quốc tịch

Nghiên cứu cho thấy, sự thay đổi căn bản trong luật quốc tịch của các quốc gia đều liên quan tới vấn đề nguyên tắc quốc tịch. Các thay đổi khác phần lớn liên quan tới trình tự, thủ tục và đều là các thay đổi phái sinh từ sự thay đổi quan điểm về nguyên tắc quốc tịch.

Mỗi cách tiếp cận đều có những đặc thù và biến thể riêng. Chẳng hạn những quốc gia chọn cách tiếp cận một quốc tịch có thể có các quy định rất chặt chẽ, cứng rắn, nhưng một số quốc gia khác cũng thực hiện nguyên tắc một quốc tịch lại có cách tiếp cận mềm dẻo, linh hoạt hơn. Cũng tương tự như vậy, trong nhóm các quốc gia chọn cách tiếp cận đa quốc tịch, việc đối xử như thế nào đối với những người mang nhiều quốc tịch cũng không hoàn toàn giống nhau.

Nghiên cứu các quốc gia trong phạm vi của đề tài, cũng như nghiên cứu tham khảo mở rộng cho thấy dường như không có một “xu hướng chung” cho việc lựa chọn nguyên tắc quốc tịch; các quốc gia trên thế giới có

⁷ Nội dung chi tiết có thể tham khảo thêm Báo cáo phúc trình của Đề tài.

⁸ Phần này chủ yếu tập trung vào vấn đề nằm trong phạm vi nghiên cứu đã được xác định là nguyên tắc quốc tịch.

cách lựa chọn rất khác nhau về nguyên tắc quốc tịch. Ngay cả trong số các quốc gia lựa chọn nguyên tắc một quốc tịch, cũng có các nhóm nhỏ hơn là một quốc tịch triệt để và một quốc tịch không triệt để. Do đó, có thể tạm thời kết luận rằng, việc áp dụng nguyên tắc quốc tịch nào là lựa chọn riêng của mỗi quốc gia, để đáp ứng hoặc giải quyết vấn đề đặc thù của quốc gia đó.

2.2.1. Nhóm các quốc gia và vùng lãnh thổ áp dụng nguyên tắc một quốc tịch

Trong số các quốc gia đã nghiên cứu, Trung Quốc, Hàn Quốc, Lào, Nhật Bản, Nga, Đức... đều áp dụng nguyên tắc một quốc tịch. Luật quốc tịch của các quốc gia này đều có quy định về nguyên tắc một quốc tịch.

Tuy nhiên, các quốc gia kể trên lại có thể được phân loại thành 2 nhóm nhỏ hơn là nhóm áp dụng nguyên tắc một quốc tịch triệt để, và nhóm áp dụng nguyên tắc một quốc tịch không triệt để. Việc áp dụng nguyên tắc một quốc tịch triệt để hay không triệt để thể hiện ở các quy định về thay đổi quốc tịch.

- Các quốc gia, vùng lãnh thổ áp dụng nguyên tắc một quốc tịch triệt để

Các quốc gia này đưa ra các quy định nhằm đảm bảo nguyên tắc một quốc tịch là người nước ngoài muốn nhập quốc tịch của các nước này thì phải từ bỏ quốc tịch gốc của mình, công dân các nước này nếu tự nguyện nhập quốc tịch của nước ngoài sẽ đương nhiên mất quốc tịch gốc. Điển hình của nhóm này là Lào, Trung Quốc và Nhật Bản.

- Các quốc gia, vùng lãnh thổ áp dụng nguyên tắc một quốc tịch không triệt để

Về cơ bản, các quốc gia này vẫn tuyên bố áp dụng nguyên tắc một quốc tịch. Tuy nhiên, trong quy định cụ thể của luật quốc tịch, vẫn còn những quy định thừa nhận sự tồn tại của những người mang nhiều quốc tịch, hoặc những “khoảng trống” cho phép những đối tượng đó tồn tại. Trong quốc gia, vùng lãnh thổ được đề cập dưới đây là Đài Loan (Trung Quốc), Đức và Liên bang Nga, mặc dù luật quốc tịch của các quốc gia, vùng lãnh thổ này có quy định về nguyên tắc một quốc tịch, nhưng vẫn bỏ ngỏ hoặc quy định cho phép tồn tại tình trạng đa quốc tịch một cách hạn chế, trong các trường hợp ngoại lệ.

Từ những nghiên cứu cụ thể, có thể có một số kết luận như sau về kinh nghiệm liên quan tới áp dụng nguyên tắc một quốc tịch:

- Nguyên tắc một quốc tịch triệt để

Nguyên tắc một quốc tịch triệt để được các quốc gia lựa chọn áp dụng không phụ thuộc vào điều kiện, thể chế chính trị, kinh tế, xã hội và trình độ phát triển của mỗi nước. Một đất nước dân số đang ở vào trạng thái “già hóa” như Nhật Bản, một đất nước dân số không quá đông so với diện tích lãnh thổ như Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào và một cường quốc về dân số như Trung Quốc trên cùng một mẫu hình triệt để một quốc tịch, thì chỉ có thể được lý giải từ góc nhìn của tính tối cao về chủ quyền quốc gia đối với dân cư. Đối với cả ba quốc gia này, truyền thống dân tộc, những ngầm định về văn hóa có ảnh hưởng sâu sắc đến quan điểm, cách tiếp

cận về vấn đề quốc tịch của công dân. Lựa chọn thể chế pháp lý quốc tịch theo nguyên tắc triệt để một quốc tịch đồng nghĩa với việc cố gắng loại bỏ ngay từ trong khung thể chế ở “trạng thái tĩnh” của pháp luật những xung đột về thẩm quyền quốc gia giữa các nước do tình trạng hai hoặc đa quốc tịch mang lại.

Tuy nhiên, có thể nhận thấy một sự tương đồng khác là các quốc gia này cùng có một cộng đồng dân cư tương đối truyền thống và thuần nhất. Đặc trưng của các xã hội này cho tới nay là tình trạng nhập cư hầu như không đáng kể, người dân trong nước chủ yếu hưởng quốc tịch do sinh đẻ và nguyên tắc xác định quốc tịch là theo huyết thống. Vì vậy, yếu tố xã hội và dân cư thuần nhất dường như chính là lý do quan trọng để các quốc gia này áp dụng nguyên tắc một quốc tịch. Lựa chọn này giúp các quốc gia đó giữ gìn được truyền thống dân tộc, bản sắc văn hóa và ở mức độ nhất định, giữ được chủ quyền tuyệt đối đối với dân cư.

Hơn nữa, việc áp dụng nguyên tắc một quốc tịch triệt để của các quốc gia này cũng cho thấy một điều là vấn đề quốc tịch hoàn toàn là lựa chọn của quốc gia, dựa trên nhu cầu và thực tiễn của chính nước họ và tác động từ bên ngoài không phải là yếu tố quyết định sự lựa chọn của họ.

Đối với các quốc gia áp dụng nguyên tắc một quốc tịch triệt để, sự lựa chọn của các quốc gia này, ngoài yếu tố chung đối với tất cả các quốc gia áp dụng nguyên tắc một quốc tịch như phân tích ở trên, dường như dựa trên một số cơ sở chung sau:

Thứ nhất, đó là sự khẳng định chủ quyền quốc gia tối cao đối với công dân nói riêng và cộng đồng dân cư nói chung, đây là sự giảm thiểu đến mức tối đa tác động, sức ép từ bên ngoài hay việc chia sẻ chủ quyền đối với quốc tịch công dân trong mối quan hệ với các quốc gia có liên quan.

Thứ hai, có thể thấy xã hội và dân cư của các quốc gia này mang tính đặc trưng cao, có tính ổn định lâu dài, không trải qua biến động lớn trong một thời gian dài.

Thứ ba, nhìn chung, đây là các quốc gia có mô hình quản lý tập quyền khá rõ, biểu hiện ở một nhà nước trung ương mạnh mẽ. Việc quy định và áp dụng nguyên tắc một quốc tịch triệt để là một công cụ giúp cho nhà nước trung ương khẳng định và củng cố quyền lực của mình đối với dân cư nói chung, và đối với các địa phương nói riêng.

- Nguyên tắc một quốc tịch không triệt để

Một số quốc gia trên thế giới tuy áp dụng nguyên tắc một quốc tịch, nhưng áp dụng một cách không triệt để: tức là vẫn cho phép có các trường hợp ngoại lệ, khi một người mang quốc tịch của quốc gia đó có thể đồng thời mang quốc tịch của một quốc gia khác. Tình trạng này còn được gọi là nguyên tắc một quốc tịch có ngoại lệ, nguyên tắc một quốc tịch linh hoạt hoặc nguyên tắc một quốc tịch “mềm dẻo”⁹.

⁹ Nguyên tắc một quốc tịch “mềm dẻo” là thuật ngữ được sử dụng ở Việt Nam kể từ khi Luật Quốc tịch năm 2008 được ban hành, để giải thích cho quan điểm và cách tiếp cận của Việt Nam đối với nguyên tắc một quốc tịch, thể hiện trong Luật này.

So với một quốc tịch triệt để, nguyên tắc một quốc tịch không triệt để được nhận diện ở hai trạng thái:

(i) Trạng thái thứ nhất là quy định công dân có một quốc tịch theo quy định của luật, nhưng trên thực tế vẫn có cơ hội có thể mang hai quốc tịch. Với trạng thái này, thể chế pháp lý vẫn xác định công dân nước mình một quốc tịch, nhưng từ những thay đổi về điều kiện, môi trường sinh sống cá nhân công dân có thể dẫn đến việc đương nhiên có quốc tịch nước ngoài theo quy định của pháp luật nước ngoài đó. Nguyên nhân của trạng thái này thường liên quan đến việc công dân một nước cư trú ở nước ngoài, con sinh ra trên lãnh thổ quốc gia quy định hưởng quốc tịch theo nơi sinh trong khi quốc gia họ đang có quốc tịch không quy định đương nhiên mất quốc tịch khi có quốc tịch nước ngoài do được sinh ra ở nước ngoài.

(ii) Trạng thái thứ hai là quy định công dân có một quốc tịch theo quy định của luật, công dân cũng có thể có hai quốc tịch theo quy định của luật và hai quốc tịch trên thực tế. So với trạng thái thứ nhất, ngoại lệ của nguyên tắc một quốc tịch ở trạng thái này dường như được mở rộng hơn, nhưng nguyên lý chung điều chỉnh quan hệ quốc tịch của công dân vẫn tuân theo nguyên tắc một quốc tịch.

Nếu so sánh tổng nguyên tắc “một quốc tịch triệt để” và “một quốc tịch không triệt để” thì dường như một quốc tịch chấp nhận những ngoại lệ ở phạm vi, mức độ khác nhau tùy theo điều kiện và thể chế pháp lý

mỗi quốc gia tạo dựng được một bối cảnh và khuôn khổ pháp lý linh hoạt, dân chủ và phù hợp hơn cho cả các cá nhân lẫn nhà nước.

Nguyên tắc một quốc tịch không triệt để về bản chất là một sự chuyển tiếp giữa nguyên tắc một quốc tịch triệt để với nguyên tắc hai (đa) quốc tịch. Việc khẳng định nguyên tắc một quốc tịch trong pháp luật quốc tịch của các quốc gia sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho quốc gia trong việc thực hiện chủ quyền quốc gia đối với dân cư. Tuy nhiên, việc khẳng định này lại có thể mâu thuẫn với tình hình thực tế là công dân của quốc gia vẫn có thể mang quốc tịch nước ngoài do cá nhân công dân đã lợi dụng những lỗ hổng của pháp luật quốc gia để có được hai hay nhiều quốc tịch. Thực tiễn quan hệ quốc tế thời gian qua cho thấy mặc dù nhiều quốc gia đã khẳng định trong pháp luật quốc gia nguyên tắc một quốc tịch song vẫn không thể loại bỏ hoàn toàn tình trạng hai hay nhiều quốc tịch và hiện tượng công dân quốc gia đồng thời mang quốc tịch nước ngoài vẫn diễn ra khá phổ biến. Do đó, quy định trong luật quốc tịch của các quốc gia này vẫn phải “dành chỗ” để xử lý các trường hợp có thể có hai quốc tịch.

2.2.2. Nhóm các quốc gia áp dụng nguyên tắc đa quốc tịch

Tuy không có thống kê chính thức, nhưng một nghiên cứu của chuyên gia thuộc Ủy ban Kinh tế châu Âu của Liên Hợp quốc đã chỉ ra rằng, các nguyên nhân chính của tình trạng hai/đa quốc tịch bao gồm:

- Việc nhập quốc tịch một quốc gia mà

không bị buộc phải hoặc đương nhiên phải từ bỏ quốc tịch trước đó (bao gồm cả nhập quốc tịch sau kết hôn giữa những người mang quốc tịch các quốc gia khác nhau);

- Trẻ em sinh ra có bố và mẹ mang hai quốc tịch khác nhau;

- Con cái của những người di cư được sinh ra tại quốc gia điểm đến;

- Do duy trì truyền thống.¹⁰

Tuy nhiên dù đã xuất hiện, nhưng nếu pháp luật không cho phép thì tình trạng đa quốc tịch cũng khó có thể tồn tại - như trong trường hợp các quốc gia áp dụng nguyên tắc một quốc tịch triệt để kể trên. Trong số các quốc gia được nghiên cứu, các quốc gia sau đây có sự thừa nhận và áp dụng nguyên tắc đa quốc tịch: Séc, Iceland, Hàn Quốc, Pháp, Hoa Kỳ, Ba Lan.

Qua nghiên cứu có thể thấy những điểm chung của các quốc gia áp dụng nguyên tắc đa quốc tịch, cụ thể như sau:

Thứ nhất, việc áp dụng nguyên tắc đa quốc tịch là nhằm đáp ứng nhu cầu nội tại phát triển quốc gia.

Thứ hai, các quốc gia có thể áp đặt một số điều kiện đối với những người có nguyện vọng hoặc do xung đột pháp luật mà mang hai hay nhiều quốc tịch. Ví dụ điều kiện về nguồn gốc (Iceland), điều kiện về thời hạn cư trú (CH Séc).

Thứ ba, tuy áp dụng hoặc thừa nhận tình trạng đa quốc tịch, các quốc gia này trên

thực tế vẫn nghiêng về áp dụng nguyên tắc quốc tịch hữu hiệu - tức là vẫn có quy định đối xử với những đối tượng đa quốc tịch như người mang quốc tịch của quốc gia mình khi họ sinh sống hoặc làm việc tại chính quốc gia đó. Đây cũng là một thực tiễn góp phần loại bỏ những tranh chấp không đáng có giữa quốc gia với công dân đa quốc tịch, giữa các quốc gia có công dân đa quốc tịch với nhau. Chẳng hạn Hoa Kỳ quy định ngay cả khi xuất nhập cảnh Hoa Kỳ, người đa quốc tịch cũng chỉ có thể dùng hộ chiếu do Hoa Kỳ cấp.

Thứ tư, dù được đối xử như các công dân khác, người đa quốc tịch cũng vẫn có thể bị giới hạn một số quyền/nghĩa vụ công dân do tình trạng đa quốc tịch của họ. Các quyền đặc biệt “nhạy cảm” thường nằm trong phạm vi bị hạn chế là quyền bầu cử và ứng cử (Hoa Kỳ). Còn nghĩa vụ thường được giải phóng là nghĩa vụ quân sự (Hàn Quốc).

III. LUẬT QUỐC TỊCH Ở VIỆT NAM

1. Lịch sử phát triển

Xét về mặt lập pháp, có thể phân định sự phát triển của pháp luật Việt Nam về quốc tịch thành hai giai đoạn: từ năm 1945 đến năm 1988 và từ năm 1988 đến nay.

1.1. Giai đoạn từ năm 1945 đến năm 1988

Đây là giai đoạn Việt Nam chưa có một đạo luật độc lập quy định về quốc tịch.

Cách mạng tháng Tám năm 1945, Việt Nam là một nước thuộc địa nửa phong kiến, với chính sách “chia để trị” của thực dân Pháp, đất nước ta bị chia cắt thành ba miền với ba chế độ cai trị và hệ thống pháp luật

¹⁰ Xem: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/stats/documents/ece/ces/ge.10/2014/mtg1/presentations/10_UNECE_Dual_citizenship.pdf

khác nhau. Vấn đề quốc tịch và công dân vì thế không được quy định một cách rõ ràng trong các văn bản pháp luật.

Cách mạng tháng Tám thành công, Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà ra đời. Lúc này, việc xác định một người có quốc tịch Việt Nam là vô cùng quan trọng, có ý nghĩa chính trị to lớn để chuẩn bị cho cuộc Tổng tuyển cử bầu Quốc hội đầu tiên của Nhà nước Việt Nam. Chính vì thế, cùng với việc ban hành các văn bản pháp luật về nhiều lĩnh vực khác nhau, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký ban hành Sắc lệnh số 53/SL ngày 20/10/1945 quy định quốc tịch Việt Nam.

Sắc lệnh số 53/SL ngay tại Điều 3 đã khẳng định quyền bình đẳng về quốc tịch Việt Nam giữa các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam *“Những dân tộc thiểu số ở nước Việt Nam như Thổ, Mán, Mường, Nùng, Kha, Lolo,..., có trụ sở nhất định trên lãnh thổ nước Việt Nam, đều là công dân Việt Nam”*. Về việc có quốc tịch Việt Nam, Điều 2 của Sắc lệnh này quy định các trường hợp có quốc tịch Việt Nam do sinh ra: *“Những người thuộc một trong các hạng kể sau đây đều là công dân Việt Nam: 1. Cha là công dân Việt Nam; 2. Cha không rõ là ai hay không thuộc quốc tịch nào mà mẹ là công dân Việt Nam; 3. Đẻ ở trên lãnh thổ nước Việt Nam mà cha mẹ không rõ là ai hay không thuộc một quốc tịch nào”*. Theo quy định này, việc xác định quốc tịch của trẻ em mới sinh được dựa trên việc kết hợp nguyên tắc “quyền huyết thống” và nguyên tắc “quyền nơi sinh” để hạn chế tối đa việc

trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam bị rơi vào tình trạng không quốc tịch.

Đồng thời, Sắc lệnh số 53/SL còn quy định về trường hợp có quốc tịch Việt Nam do phục hồi quốc tịch: *“Kể từ ngày ban hành Sắc lệnh này, những người Việt Nam đã vào dân Pháp, sẽ coi là công dân Việt Nam. Những người ấy phải đến khai bỏ quốc tịch Pháp ở phòng Hộ tịch Toà Thị chính của một trong những thành phố sau này: Hà Nội, Hải Phòng, Vinh, Huế, Nha Trang, Sài Gòn, Biên Hoà hay ở một trong những nơi mà Ủy ban Bắc bộ, Trung bộ hay Nam bộ sẽ định sau”* (Điều 4).

Thủ tục xin khai bỏ quốc tịch Pháp để trở lại quốc tịch Việt Nam lúc bấy giờ được quy định rất đơn giản cho kịp ngày Tổng tuyển cử. Người nào không ra khai sẽ mất quyền bầu cử. Cùng với việc quy định về các trường hợp có quốc tịch Việt Nam, Sắc lệnh số 53/SL còn quy định các trường hợp mất quốc tịch Việt Nam tại Điều 7: *“Công dân Việt Nam sẽ bị mất quốc tịch Việt Nam nếu thuộc một trong các trường hợp: 1. Nhập một quốc tịch ngoại quốc; 2. Giữ một chức vụ gì ở ngoại quốc mà không chịu thôi, tuy đã được Chính phủ cảnh cáo; 3. Làm một việc gì phạm đến nền độc lập và chính thể Dân chủ cộng hoà của nước Việt Nam”*.

Quy định về có quốc tịch do phục hồi quốc tịch cũng như các trường hợp mất quốc tịch Việt Nam cho thấy ngay từ thời kỳ này, Nhà nước Việt Nam đã thực hiện chính sách một quốc tịch.

Tuy mới chỉ quy định một số vấn đề

cơ bản nhất về quốc tịch nhưng Sắc lệnh số 53/SL được ban hành trong thời điểm đất nước ta vừa mới ra đời nên có ý nghĩa chính trị to lớn, là bước chuẩn bị quan trọng cho cuộc Tổng tuyển cử bầu Quốc hội đầu tiên của nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà.

Nhập quốc tịch Việt Nam cũng là một vấn đề rất quan trọng nhưng chưa được quy định trong Sắc lệnh số 53/SL. Vì vậy, ngày 07/12/1945, Chủ tịch Chính phủ lâm thời nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà ban hành Sắc lệnh số 73/SL quy định việc nhập quốc tịch Việt Nam. Sắc lệnh số 73/SL đã quy định điều kiện cụ thể đối với những người ngoại quốc muốn nhập quốc tịch Việt Nam (Điều 1): *“Những người ngoại quốc muốn nhập quốc tịch Việt Nam phải có những điều kiện sau đây: 1 - Đủ 18 tuổi; 2 - Đã ở 10 năm trên đất nước Việt Nam; 3 - Có trú quán nhất định trong nước Việt Nam; 4 - Biết tiếng nói Việt Nam; 5 - Có hạnh kiểm tốt; 6 - Nếu có vợ hay chồng là người ngoại quốc, thì phải được người vợ hay chồng thoả thuận cho nhập quốc tịch Việt Nam”*.

Cách thức xin nhập quốc tịch Việt Nam cũng được quy định cụ thể: người xin phải đệ đơn lên Ủy ban nhân dân tỉnh nơi mình ở, Ủy ban tỉnh phải điều tra và cho ý kiến rồi gửi lên Ủy ban kỳ, Ủy ban kỳ phê ý kiến rồi gửi lên Bộ Tư pháp. Nếu Bộ Tư pháp chấp nhận thì ra Sắc lệnh cho nhập quốc tịch Việt Nam (Điều 4 Sắc lệnh số 73/SL). Việc quy định cụ thể trình tự, thủ tục xin nhập quốc tịch Việt Nam nhìn chung là đơn giản, thuận tiện cho người dân. Sắc lệnh số 73/SL còn quy định

rõ: *“Người đã nhập quốc tịch Việt Nam được hưởng đủ quyền lợi và phải chịu tất cả trách nhiệm của một công dân Việt Nam”* (Điều 3).

Tháng 12/1946, thực dân Pháp quay trở lại xâm lược nước ta, nhân dân ta lại bước vào cuộc kháng chiến chống thực dân Pháp đầy cam go, quyết liệt. Trong hoàn cảnh đó, Chính phủ Việt Nam Dân chủ cộng hoà đã ký và ban hành Sắc lệnh số 215/SL ngày 20/8/1948 ấn định những quyền lợi đặc biệt cho những người ngoại quốc giúp cho cuộc kháng chiến Việt Nam. Theo đó, *“những người có công trạng với cuộc kháng chiến thì được miễn điều kiện thời hạn định trong Sắc lệnh số 73/SL ngày 07/12/1945 về sự xin gia nhập quốc tịch Việt Nam”*. Tại thời điểm này, cả nước ta đang tập trung sức người, sức của cho cuộc kháng chiến chống Pháp, Sắc lệnh số 215/SL đã thể hiện sự quan tâm của Đảng và Nhà nước ta đối với những người ngoại quốc có công giúp cho cuộc kháng chiến Việt Nam. Cùng với việc ban hành các sắc lệnh quy định về nhiều lĩnh vực khác nhau, sự ra đời của các sắc lệnh nói trên về quốc tịch đã đặt nền tảng pháp lý quan trọng cho việc hình thành hệ thống các văn bản pháp luật về quốc tịch nói riêng và hệ thống các văn bản pháp luật Việt Nam nói chung.

Năm 1954, Hiệp định Geneve về Việt Nam được ký kết, đất nước ta bị chia cắt làm hai miền với hai chế độ chính trị khác biệt. Ngày 14/12/1959, Chủ tịch nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà đã ký và ban hành Sắc lệnh số 51/SL bãi bỏ Điều 5, 6 Sắc lệnh

số 53/SL ngày 20/10/1945. Theo Sắc lệnh số 51/SL, “*những phụ nữ Việt Nam lấy chồng có quốc tịch nước ngoài trước ngày ban hành Sắc lệnh này vẫn giữ quốc tịch Việt Nam. Người nào muốn theo quốc tịch của người chồng thì trong thời hạn 6 tháng kể từ ngày ban hành Sắc lệnh này phải xin bỏ quốc tịch Việt Nam và phải được Chính phủ nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà cho phép*”. Quy định này xét dưới góc độ quyền công dân đã bảo đảm quyền bình đẳng giữa nam và nữ, phù hợp với quy định tại Điều 9 Hiến pháp năm 1946 “*đàn bà ngang quyền với đàn ông về mọi phương diện*”. Đồng thời, cũng khẳng định, quyền có quốc tịch là quyền nhân thân của mỗi người, mỗi người đều có quyền quyết định lựa chọn quốc tịch cho mình, người đàn bà khi lấy chồng ngoại quốc vẫn có thể giữ quốc tịch gốc của mình nếu không có nguyện vọng theo quốc tịch của chồng. Ngược lại, trong trường hợp họ muốn theo quốc tịch của chồng thì phải xin bỏ quốc tịch Việt Nam và phải được Chính phủ cho phép.

Từ năm 1960, theo Luật Tổ chức Chính phủ, trong thành phần của Chính phủ không có Bộ Tư pháp, các nhiệm vụ của Bộ Tư pháp được chuyển giao cho Bộ Công an, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Toà án nhân dân tối cao và một phần cho chính quyền địa phương. Về lĩnh vực quốc tịch, ngày 08/02/1971, Ủy ban thường vụ Quốc hội nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà đã ban hành Nghị quyết số 1043/NQ-TVQHK6 về việc xin thôi hoặc nhập quốc tịch Việt Nam, trong đó “*giao cho Hội đồng Chính phủ xét*

và quyết định về những trường hợp cụ thể xin vào hoặc xin thôi quốc tịch Việt Nam”.

Có thể khẳng định rằng, trước năm 1975, các vấn đề về quốc tịch chủ yếu được quy định trong một số sắc lệnh và nghị quyết nêu trên. Mỗi văn bản pháp luật chỉ giải quyết một vấn đề cụ thể do thực tiễn cách mạng lúc đó đặt ra. Mặc dù vậy, như đã phân tích ở trên, các văn bản đó đã thể hiện rõ quan điểm tiến bộ của Nhà nước Việt Nam đối với các vấn đề cơ bản về quốc tịch như: bình đẳng giữa các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam về quốc tịch Việt Nam, bảo đảm quyền của cá nhân trên lãnh thổ Việt Nam được có quốc tịch thông qua việc hạn chế tình trạng không quốc tịch, bình đẳng giữa các công dân Việt Nam với nhau về quyền và nghĩa vụ công dân, không kể người có quốc tịch gốc Việt Nam hay được nhập quốc tịch Việt Nam... Rõ ràng, các quy định về quốc tịch trong các văn bản trên đã đặt nền tảng ban đầu cho việc xây dựng và ban hành Luật Quốc tịch Việt Nam ở giai đoạn sau.

Cuộc kháng chiến chống Mỹ cứu nước thắng lợi (ngày 30/4/1975), đất nước ta hoàn toàn độc lập, non sông thu về một mối. Tại kỳ họp thứ 7, phiên họp ngày 18/12/1980 Quốc hội khoá VI nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã chính thức thông qua bản Hiến pháp năm 1980. Điều 53 Hiến pháp năm 1980 quy định: “*Công dân nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam theo luật định*”. Lần đầu tiên, vấn đề quốc tịch của công dân Việt Nam được quy định trong Hiến pháp - văn bản có

hiệu lực pháp lý cao nhất, tạo cơ sở pháp lý cho sự ra đời của Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988.

1.2. Giai đoạn từ năm 1988 đến nay

Đây là giai đoạn vấn đề quốc tịch Việt Nam đã được chính thức quy định trong một đạo luật độc lập của đất nước. Trong giai đoạn này, đã có 3 Luật Quốc tịch Việt Nam được ban hành, vào các năm 1988, 1998 và 2008 (riêng Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 được sửa đổi một điều bằng Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Quốc tịch Việt Nam, ban hành năm 2014).

- Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988

Tại kỳ họp thứ 3, ngày 28/6/1988 Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá VIII đã thông qua Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988, có hiệu lực thi hành từ ngày 15/7/1988. Đây là đạo luật đầu tiên của Nhà nước ta quy định khá đầy đủ các vấn đề về quốc tịch Việt Nam. Luật gồm 18 điều, chia thành 6 chương: Chương I: Những quy định chung; Chương II: Xác định có quốc tịch Việt Nam; Chương III: Mất quốc tịch, trở lại quốc tịch Việt Nam; Chương IV: Quốc tịch trẻ em khi có sự thay đổi quốc tịch cha mẹ, quốc tịch con nuôi; Chương V: Thẩm quyền giải quyết các vấn đề về quốc tịch; Chương VI: Điều khoản cuối cùng.

Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988 đã quy định rõ tại Điều 3: *“Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam chỉ công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam”*. Như vậy, Luật Quốc tịch năm 1988 đã quy định nguyên tắc một quốc tịch

triệt để. Tuy thế, Luật năm 1988 chưa quy định cơ chế đảm bảo thực hiện nguyên tắc này, do đó gây khó khăn trong việc thực thi pháp luật cũng như để lại hậu quả pháp lý phức tạp trên thực tế. Luật Quốc tịch năm 1988 ra đời thay thế cho Sắc lệnh số 53/SL ngày 21/10/1945 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời quy định về quốc tịch Việt Nam, Sắc lệnh số 73/SL ngày 07/12/1945 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời quy định việc nhập quốc tịch Việt Nam; Điều 6 Sắc lệnh số 215/SL ngày 20/8/1948 của Chủ tịch Chính phủ ấn định những quyền lợi đặc biệt cho những người ngoại quốc giúp cho cuộc kháng chiến Việt Nam; Sắc lệnh số 51/SL ngày 14/12/1959 của Chủ tịch nước bãi bỏ Điều 5 và Điều 6 Sắc lệnh số 53/SL ngày 20/10/1945 và Sắc lệnh số 25/SL ngày 25/02/1946 quy định về quốc tịch Việt Nam; Nghị quyết số 1043-NQ/TVQH ngày 08/02/1971 về việc xin thôi hoặc nhập quốc tịch Việt Nam của Ủy ban thường vụ Quốc hội nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa¹¹.

Để Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988 thực sự đi vào cuộc sống, giải quyết được các vấn đề vướng mắc về quốc tịch Việt Nam, ngày 05/02/1990, Hội đồng Bộ trưởng đã ban hành Nghị định số 37/HĐBT quy định chi tiết thi hành Luật Quốc tịch Việt Nam. Tiếp theo đó, Chính phủ ban hành Nghị định số 06/1998/NĐ-CP ngày 14/01/1998 sửa đổi một số điều của Nghị định số 37/HĐBT ngày 05/02/1990 quy định chi tiết thi

¹¹ Các văn bản trên xem tại <http://thuvienphapluat.vn>

hành Luật Quốc tịch Việt Nam. Nghị định số 37/HĐBT ngoài việc quy định chi tiết thi hành Luật Quốc tịch còn quy định cụ thể thủ tục giải quyết các vấn đề về quốc tịch như: hồ sơ xin nhập, trở lại, thôi quốc tịch Việt Nam; nơi nộp hồ sơ; thời hạn và quy trình giải quyết các việc về quốc tịch. Có thể thấy, Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988 đã luật hoá một cách chính thức các quy định về quốc tịch Việt Nam, giải quyết được một số tồn tại, vướng mắc trong thực tế về quốc tịch.

- Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998

Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988 được ban hành vào thời kỳ đầu của công cuộc đổi mới nên đến giai đoạn sau những năm 1990 không đáp ứng được chủ trương hội nhập quốc tế. Sự phát triển kinh tế xã hội, xu hướng hội nhập quốc tế dẫn đến ngày càng có nhiều người nước ngoài vào làm ăn, sinh sống tại Việt Nam, công dân Việt Nam kết hôn với người nước ngoài... Thêm vào đó, sự ra đời của Hiến pháp năm 1992, Bộ luật Dân sự năm 1995 đã đặt ra yêu cầu cần phải cập nhật, hoàn thiện các quy định pháp luật về quốc tịch. Trên cơ sở đó, Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá X tại kỳ họp thứ 3 ngày 20/5/1998 đã thông qua Luật Quốc tịch Việt Nam và Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/1999. Năm 1998, chúng ta đã thực hiện chính sách đổi mới được 10 năm. Quá trình hội nhập quốc tế đang diễn ra một cách thuận lợi. Tư tưởng chung của Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998 là cởi mở và tạo thuận lợi hơn đối với những người Việt Nam sống ở nước

ngoài, đề cao tinh thần đại đoàn kết toàn dân, không phân biệt trong và ngoài nước. Thể hiện tư tưởng này, một số nội dung mới quan trọng của Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998 so với Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988 bao gồm:

Thứ nhất, Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998 trở thành chế định pháp lý quan trọng công nhận tư cách công dân Việt Nam và tạo cơ sở pháp lý cho mỗi công dân Việt Nam đều bình đẳng trong việc hưởng quyền và làm nghĩa vụ của mình đối với Tổ quốc (Điều 1).

Thứ hai, Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998 cụ thể hóa quy định về việc trở lại quốc tịch Việt Nam (Điều 6, Điều 21). Quy định này đóng vai trò tích cực trong việc bước đầu thực hiện chính sách đại đoàn kết dân tộc của Đảng và Nhà nước ta, tạo cơ sở pháp lý để một số người vì nhiều lý do và hoàn cảnh khác nhau đã không còn quốc tịch Việt Nam được trở lại quốc tịch Việt Nam, ổn định cuộc sống và hòa nhập với cộng đồng xã hội Việt Nam, đóng góp cho sự phát triển của đất nước.

Thứ ba, Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998 quy định cụ thể hơn về bảo hộ các quyền lợi chính đáng của công dân Việt Nam ở nước ngoài (Điều 4, Điều 5, Điều 7). Luật cũng có các quy định tạo điều kiện thuận lợi cho một bộ phận công dân Việt Nam đang định cư, làm ăn, sinh sống ở nước ngoài do các hoàn cảnh, điều kiện khác nhau được thôi quốc tịch Việt Nam để nhập quốc tịch nước ngoài, góp phần ổn định cuộc sống

và hòa nhập với cộng đồng xã hội ở nước sở tại (Điều 24). Nếu như trước đây, theo quy định tại Điều 9 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988, công dân Việt Nam cần có “lý do chính đáng” để thôi quốc tịch Việt Nam, thì theo quy định tại Điều 24 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998, công dân chỉ cần có đơn xin thôi quốc tịch Việt Nam để nhập quốc tịch nước ngoài.

Để hướng dẫn thi hành và cụ thể hoá những quy định của Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998, Chính phủ và các cơ quan có liên quan đã ban hành một số văn bản dưới luật: Nghị định số 104/1998/NĐ-CP ngày 31/12/1998 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998; Thông tư liên tịch số 08/1998/TTLT/BTC-BTP-BNG ngày 31/12/1998 của Bộ Tài chính, Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao hướng dẫn mức thu, nộp, quản lý và sử dụng lệ phí giải quyết việc nhập, trở lại, thôi quốc tịch Việt Nam và cấp giấy chứng nhận có quốc tịch Việt Nam, giấy xác nhận mất quốc tịch Việt Nam; Thông tư liên tịch số 09/1998/TTLT/BGDĐT-BTP ngày 31/12/1998 của Bộ Giáo dục và Đào tạo và Bộ Tư pháp hướng dẫn việc cấp giấy chứng nhận trình độ tiếng Việt cho người nước ngoài xin nhập quốc tịch Việt Nam; Quyết định số 60/1999/QĐ-TP-QT ngày 07/4/1999 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp về việc ban hành mẫu giấy tờ về quốc tịch Việt Nam; Thông tư số 09/1999/TT-BTP ngày 07/4/1999 của Bộ Tư pháp hướng dẫn việc cấp giấy xác nhận không có quốc tịch Việt Nam; Nghị định số

55/2000/NĐ-CP ngày 11/10/2000 của Chính phủ sửa đổi một số điều của Nghị định số 104/1998/NĐ-CP ngày 31/12/1998 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Quốc tịch Việt Nam.

- Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 (được sửa đổi, bổ sung năm 2014)

Ngày 13/11/2008, tại kỳ họp thứ 4, Quốc hội khóa XII đã thông qua Luật Quốc tịch Việt Nam. Luật đã được Chủ tịch nước ký Lệnh công bố ngày 28/11/2008. Luật có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2009. Những điểm mới cơ bản của Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 so với các đạo luật quốc tịch trước đây bao gồm:

Thứ nhất, đã có định nghĩa rõ ràng cụ thể hơn về quốc tịch Việt Nam. Luật Quốc tịch năm 2008 đã đưa ra khái niệm về “Quốc tịch Việt Nam” (Điều 1): “*Quốc tịch Việt Nam thể hiện mối quan hệ gắn bó của cá nhân với Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của công dân Việt Nam đối với Nhà nước và quyền, trách nhiệm của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đối với công dân Việt Nam*”.

Như vậy, đến Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008, chúng ta đã có được khái niệm cụ thể về quốc tịch Việt Nam mà các văn bản pháp luật về quốc tịch trước đó chưa đưa ra được.

Thứ hai, đã quy định một cách tiếp cận mềm dẻo hơn về nguyên tắc quốc tịch. Trước đây, nguyên tắc một quốc tịch được quy định tại Điều 3 Luật Quốc tịch Việt Nam

năm 1998: “*Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam*” là rõ ràng nhưng khá cứng nhắc.

Yêu cầu của quá trình hội nhập quốc tế cho thấy trên thực tế đã nảy sinh tình trạng công dân Việt Nam định cư ở một số nước mà ở đó khi nhập quốc tịch pháp luật của nước sở tại không bắt buộc phải thôi quốc tịch Việt Nam dẫn đến một số lượng khá đông người Việt Nam định cư ở nước ngoài rơi vào tình trạng vừa có quốc tịch nước sở tại, vừa có quốc tịch Việt Nam trong khi nguyện vọng của một số lượng không nhỏ kiều bào là vẫn tiếp tục mang quốc tịch Việt Nam để có mối liên hệ gắn bó với quê hương. Thêm vào đó, trong khi Việt Nam quy định nguyên tắc xác định quốc tịch theo huyết thống thì luật quốc tịch một số nước lại xác định quốc tịch theo nơi sinh, sự xung đột pháp lý này cũng là lý do làm tăng thêm số người Việt Nam định cư ở nước ngoài có hai hay nhiều quốc tịch.

Vì vậy, Điều 4 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 đã quy định: “*Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam, trừ trường hợp luật này có quy định khác*”.

Thứ ba, ban hành một số quy định để thực hiện một chủ trương quan trọng là hạn chế tình trạng không quốc tịch ở nước ta (các Điều 8, 17, 22).

Các quy định này nhằm giải quyết một thực tế là sau một thời gian mở cửa phát triển, số công dân nước ngoài, người không

quốc tịch, người không rõ quốc tịch cư trú trên lãnh thổ nước ta là tương đối nhiều, việc giải quyết quốc tịch cho họ gặp rất nhiều khó khăn và trong nhiều trường hợp không thể giải quyết được. Với quy định mới của Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 (được sửa đổi, bổ sung năm 2014), việc xin nhập quốc tịch Việt Nam của người không có quốc tịch nhưng đã cư trú ổn định trên lãnh thổ Việt Nam 20 năm trở lên đã trở nên dễ dàng, thuận lợi hơn so với trước đây.

2. Nguyên tắc quốc tịch trong Luật Quốc tịch Việt Nam

2.1. Cách tiếp cận trước đây: một quốc tịch triệt để

Ngay từ Sắc lệnh số 53/SL ngày 21/10/1945 quy định về quốc tịch Việt Nam, Nhà nước Việt Nam đã có xu hướng quy định một quốc tịch bằng cách quy định cụ thể những trường hợp mang quốc tịch Việt Nam (Điều 2 Sắc lệnh số 53/SL); những người Việt Nam đã vào dân Pháp, sẽ coi là công dân Việt Nam nếu họ đến khai bỏ quốc tịch Pháp ở phòng Hộ tịch Toà Thị chính của một trong những thành phố sau này: Hà Nội, Hải Phòng, Vinh, Huế, Nha Trang, Sài Gòn, Biên Hoà hay ở một trong những nơi mà Ủy ban Bắc bộ, Trung bộ hay Nam bộ sẽ định sau (Điều 4 Sắc lệnh số 53/SL).

Pháp luật Việt Nam kể từ giai đoạn này cũng được xây dựng theo hướng quy định một quốc tịch. Điều 3 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1988 quy định: “*Công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch Việt Nam. Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt*

Nam chỉ công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam”.

Do xu hướng mở cửa và kêu gọi người Việt Nam ở nước ngoài đóng góp xây dựng quê hương, Nhà nước Việt Nam đã sử dụng phương pháp linh hoạt trong quy định quốc tịch để có lợi cho kiều bào, nghĩa là không chính thức công nhận hai hay nhiều quốc tịch (song tịch, đa tịch), nhưng cũng không cấm công dân có thêm quốc tịch khác trong một số trường hợp. Sau 10 năm đưa vào sử dụng Luật Quốc tịch, Điều 3 của Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998 đã bỏ bớt từ **chỉ**, còn lại: *“Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam”.*

Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 đã quy định rõ ràng nhất: *“Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam công nhận công dân Việt Nam có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”.*

2.2. Cách tiếp cận hiện nay: một quốc tịch “mềm dẻo”

Như trên đã đề cập, Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 có cách tiếp cận “mềm dẻo” hơn về vấn đề quốc tịch, theo hướng có thể có các ngoại lệ đối với nguyên tắc một quốc tịch. Luật quy định có hai nhóm trường hợp ngoại lệ được phép mang nhiều hơn một quốc tịch là:

- Nhóm 1: Người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà chưa mất quốc tịch Việt Nam thì vẫn còn quốc tịch Việt Nam.
- Nhóm 2: Những người nước ngoài

nhập quốc tịch Việt Nam nhưng được cho phép giữ đồng thời quốc tịch cũ.

Khoản 2 và khoản 3 Điều 19 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 quy định người nhập quốc tịch Việt Nam thì phải thôi quốc tịch nước ngoài trừ những người sau:

- Là vợ, chồng, cha đẻ, mẹ đẻ hoặc con đẻ của công dân Việt Nam; (khoản 2)
- Có công lao đặc biệt đóng góp cho sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc Việt Nam; (khoản 2)
- Có lợi cho Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; (khoản 2)
- Trong trường hợp đặc biệt, nếu được Chủ tịch nước cho phép (khoản 3).

Tuy nhiên, do chưa có hướng dẫn cụ thể nên thực tiễn áp dụng Điều 19 còn đang gặp phải một số khó khăn. Thứ nhất, đó là khái niệm “có công lao đặc biệt đóng góp cho sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc Việt Nam” còn chưa được giải thích. Thứ hai, cụm từ “trong trường hợp đặc biệt, nếu được Chủ tịch nước cho phép” là nói đến một điều kiện hay là hai điều kiện khác nhau. Thứ ba, người nhập quốc tịch Việt Nam được giữ quốc tịch nước ngoài khi thỏa mãn tất cả các điều kiện được liệt kê tại Điều 19 hay chỉ một hoặc một số điều kiện.

Về khó khăn thứ hai và thứ ba, hiện nay trong số các cơ quan quản lý nhà nước liên quan cũng còn có hai quan điểm khác biệt nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng nội dung của Điều 19 phải được hiểu một cách tổng thể, tức là bao gồm toàn bộ các điều kiện đã được liệt kê - tức là 5 điều kiện, vì đoạn

cuối cùng của Điều 19 phải được hiểu là bao gồm 2 điều kiện; và chỉ người đáp ứng được cả 5 điều kiện này mới được phép giữ quốc tịch nước ngoài khi nhập quốc tịch Việt Nam. Quan điểm thứ hai cho rằng mỗi đoạn liệt kê trong Điều 19 (kể cả đoạn liệt kê cuối cùng) là một điều kiện độc lập và mỗi người chỉ cần thỏa mãn một điều kiện trong số đó đã đủ để giữ quốc tịch nước ngoài khi nhập quốc tịch Việt Nam.

Do còn có khác biệt về quan điểm cũng như khó khăn trong áp dụng Điều 19 như trên mà hiện nay, Bộ Tư pháp đang chủ trì việc soạn thảo một nghị định mới hướng dẫn thi hành Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008, trong đó có một nội dung quan trọng là giải thích và hướng dẫn thi hành các vấn đề liên quan tới nội dung của Điều 19, theo hướng yêu cầu người nhập quốc tịch phải thỏa mãn toàn bộ (5) điều kiện của Điều 19 mới được giữ quốc tịch nước ngoài¹².

3. Một số vấn đề liên quan tới thực tiễn áp dụng Luật Quốc tịch Việt Nam hiện nay

3.1. Thuận lợi

Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 và các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành về cơ bản đã bổ sung nhiều quy định

mới, tạo thuận lợi cho việc áp dụng các quy định, cụ thể:

- Tạo cơ sở pháp lý để giải quyết nhập/trở lại quốc tịch cho những người mà việc nhập/trở lại quốc tịch của họ sẽ có lợi cho Nhà nước Việt Nam.

- Hạn chế các hệ quả phát sinh từ tình trạng công dân Việt Nam có hai hoặc nhiều quốc tịch.

- Góp phần hạn chế tình trạng trẻ em không có quốc tịch.

- Công dân Việt Nam định cư ở nước ngoài mà chưa mất quốc tịch Việt Nam thì còn quốc tịch Việt Nam.

3.2. Khó khăn vướng mắc

Bên cạnh những thuận lợi nêu trên, việc triển khai thực hiện Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 cũng đã gặp phải một số khó khăn, vướng mắc, cụ thể là:

Thứ nhất, do không có tiêu chí nên rất khó xác định thế nào là **trường hợp đặc biệt** để trình Chủ tịch nước xem xét cho giữ quốc tịch nước ngoài đối với người xin nhập, xin trở lại quốc tịch Việt Nam.

Thứ hai, Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 chưa giải quyết triệt để vấn đề quốc tịch của người không quốc tịch và quốc tịch của trẻ là con của công dân Việt Nam và người nước ngoài và vấn đề giữ quốc tịch nước ngoài.

Thứ ba, Luật chưa giúp giải quyết được vấn đề quốc tịch phát sinh từ tình trạng công dân Việt Nam đồng thời có quốc tịch nước ngoài.

Thứ tư, Luật Quốc tịch vẫn còn một số

¹² Nguồn: Tờ trình của Bộ Tư pháp lên Chính phủ về việc ban hành Nghị định quy định chi tiết và biện pháp thi hành Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008, dự thảo ngày 29/10/2018.

- Ngày 03/02/2020 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 16/2020/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Quốc tịch Việt Nam, có hiệu lực thi hành từ ngày 20/3/2020 (*Chú thích Nxb*).

“khe hở” gây khó khăn cho việc kiểm soát các đối tượng đa quốc tịch.

3.3. Nguyên nhân của tình trạng

3.3.1. Nguyên nhân khách quan

- Thời gian qua, tình hình trong nước và quốc tế có những thay đổi gây tác động đến chính sách, pháp luật quốc tịch Việt Nam nhưng pháp luật lại chậm được sửa đổi, bổ sung nên nhiều vấn đề tồn tại, hạn chế chậm được khắc phục.

- Do đời sống kinh tế trong nước còn nhiều khó khăn, nên một bộ phận không nhỏ công dân Việt Nam đã ra nước ngoài học tập, lao động, kết hôn, làm ăn, sinh sống, định cư... và kéo theo nhu cầu giải quyết các vấn đề về quốc tịch (nhập quốc tịch nước ngoài giữ quốc tịch Việt Nam, trở lại quốc tịch Việt Nam và giữ quốc tịch nước ngoài, trẻ em được mang hai quốc tịch...). Nhưng do pháp luật chưa kịp thời được bổ sung, sửa đổi, nên nhiều nhu cầu, nguyện vọng của họ chưa được giải quyết.

- Bản thân Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 được xây dựng theo xu hướng còn mang nặng tư duy quản lý hành chính, lấy yêu cầu quản lý nhà nước làm trọng, chưa thực sự quan tâm đến quyền, lợi ích của người dân trong lĩnh vực quốc tịch. Vì vậy, nhiều quy định trong văn bản pháp luật được ban hành chưa thực sự tạo thuận lợi cho người dân khi có nhu cầu giải quyết các việc về quốc tịch.

- Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 chưa quy định rõ các biện pháp hữu hiệu để bảo đảm thực thi nguyên tắc một quốc tịch

(là nguyên tắc chủ đạo), mà chỉ sửa đổi cho “mềm dẻo” để phù hợp hơn với nhiệm vụ, hoàn cảnh thực tế của đất nước trong mỗi thời kỳ về quản lý công dân, chưa thể hiện tính chiến lược, tính chủ quyền quốc gia trên lĩnh vực quốc tịch trong mối liên hệ với các thiết chế quốc tế về lĩnh vực này.

3.3.2. Nguyên nhân chủ quan

- Cách hiểu về nguyên tắc một quốc tịch mềm dẻo chưa thống nhất của một bộ phận cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức của các bộ, ngành trung ương và địa phương dẫn đến lúng túng trong công tác triển khai, thi hành, áp dụng pháp luật; việc tiếp cận, giải quyết các việc quốc tịch chưa nhịp nhàng, đồng bộ. Một bộ phận không nhỏ người dân, nhất là người Việt Nam định cư ở nước ngoài đang hiểu Nhà nước Việt Nam cho “song tịch” trong trường hợp “chỉ cần có vợ, chồng, cha đẻ, mẹ đẻ hoặc con đẻ là công dân Việt Nam hay có nhà cửa, công ty, việc làm... nên cứ nộp hồ sơ xin nhập, trở lại quốc tịch Việt Nam mà vẫn giữ quốc tịch nước ngoài nhưng không nhận được kết quả như mong muốn làm cho người dân và cơ quan giải quyết hồ sơ đều tốn kém thời gian, công sức, tiền của và áp lực công việc.

- Việc quản lý quốc tịch của công dân còn nhiều bất cập: Chưa có cơ quan đầu mối cũng như chưa có cơ sở dữ liệu dùng chung chính xác để quản lý, cung cấp thông tin về tình trạng quốc tịch của một người, không một cơ quan nào có thể trả lời chính xác người đó đã từng có những quốc tịch nào và

hiện nay mang quốc tịch của quốc gia nào, có/còn quốc tịch Việt Nam hay không...

- Hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật của các ngành, lĩnh vực khác¹³ liên quan đến quốc tịch chưa đồng bộ, chặt chẽ với Luật quốc tịch dẫn đến không hỗ trợ cho nhau, gây khó khăn, lúng túng, trong quản lý nhà nước đảm bảo quyền, lợi ích chính đáng của người dân.

- Về vấn đề quốc tịch của trẻ em là một vấn đề khá phức tạp về mặt thực tiễn và còn gặp phải nhiều tình huống vướng mắc.

Các vướng mắc nói trên tuy liên quan tới trình tự thủ tục để thực hiện lựa chọn quốc tịch cho trẻ em của cha mẹ mà không trực tiếp liên quan tới tình trạng quốc tịch (quốc tịch Việt Nam hay đa quốc tịch), nhưng cũng thể hiện một điều là quy định về trình tự thủ tục đối với vấn đề xác định quốc tịch cho trẻ em ở Việt Nam hiện nay còn quá phức tạp và cứng nhắc, dễ gây ra tình trạng trẻ em trở thành người không có quốc tịch, không đảm bảo quyền lợi cho đứa trẻ.

IV. KẾT LUẬN VÀ KIẾN NGHỊ

1. Ưu điểm và nhược điểm của các cách tiếp cận nguyên tắc quốc tịch hiện nay trên thế giới

Như đã phân tích, trên thế giới hiện nay, nguyên tắc quốc tịch đang được thực hiện theo ba hướng khác nhau, nguyên tắc một quốc tịch triệt để, thừa nhận hai hoặc nhiều quốc tịch và nguyên tắc một quốc tịch

có ngoại lệ (hoặc nguyên tắc một quốc tịch “mềm dẻo/linh hoạt”).

1.1. Đối với nguyên tắc một quốc tịch triệt để

Nếu theo nguyên tắc một quốc tịch, pháp luật cần có các quy định bảo đảm thực hiện triệt để nguyên tắc này, như:

- Đối với công dân Việt Nam: nếu nhập quốc tịch nước ngoài thì đương nhiên mất quốc tịch Việt Nam (không phải làm thủ tục thôi quốc tịch Việt Nam). Quy định này không phụ thuộc vào việc pháp luật của nước ngoài có yêu cầu công dân Việt Nam thôi quốc tịch gốc khi được nhập quốc tịch nước ngoài hay không. Ví dụ như quy định của pháp luật Trung Quốc, Đức...

- Người nước ngoài xin nhập quốc tịch Việt Nam thì phải thôi quốc tịch nước ngoài, nếu pháp luật quốc tịch nước đó không quy định việc đương nhiên mất quốc tịch gốc khi nhập quốc tịch nước ngoài (không có quy định ngoại lệ cho giữ quốc tịch).

- Người gốc Việt Nam xin trở lại quốc tịch Việt Nam cũng phải thôi quốc tịch nước ngoài (không có quy định ngoại lệ cho giữ quốc tịch)...

Về ưu điểm, quy định này sẽ giúp Nhà nước bảo đảm thực hiện nguyên tắc một quốc tịch triệt để, tránh những hệ quả phức tạp xảy ra đối với tình trạng công dân Việt Nam có hai hay nhiều quốc tịch.

Tuy có ưu điểm như vậy nhưng quy định này có điểm hạn chế là, những biện pháp bảo đảm thực hiện nguyên tắc một quốc tịch triệt để sẽ làm cho hàng triệu công dân Việt

¹³ Bộ luật Hình sự, Luật Hộ tịch, Luật Cư trú, Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam, Luật Cán bộ, công chức, Luật Bầu cử....

Nam ở nước ngoài mất quốc tịch Việt Nam, điều này không phù hợp với tinh thần của Nghị quyết số 36-NQ/TW của Bộ Chính trị. Vấn đề này cũng đã được đặt ra tại thời điểm xây dựng dự thảo Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998, tuy nhiên, quy định này đã không được Quốc hội thông qua. Chính vì những hạn chế này mà trên thế giới hiện nay rất ít nước theo nguyên tắc một quốc tịch triệt để.

1.2. Đối với việc thừa nhận hai hoặc nhiều quốc tịch

Về ưu điểm, lợi ích của người có hai hoặc nhiều quốc tịch là được hưởng tất cả các ưu đãi, quyền lợi về kinh tế, chính trị, phúc lợi xã hội của cả hai quốc gia mà họ là công dân. Đặc biệt, những người hai quốc tịch sẽ thuận tiện hơn trong việc xuất - nhập cảnh bởi họ không cần xin visa hoặc thẻ thường trú vào nước mà họ đang giữ quốc tịch. Vì thế, nếu công dân Việt Nam có hai hoặc nhiều quốc tịch, cũng sẽ tạo thuận lợi cho người dân trong học tập, lao động, sở hữu tài sản...

Tuy nhiên, điểm hạn chế của quy định hai quốc tịch là: mặc dù, song tịch mang lại nhiều lợi ích cho người dân nhưng sẽ gây ra khó khăn cho quản lý nhà nước, nhất là áp dụng cho trường hợp của Việt Nam. Các khó khăn này cụ thể là:

- *Thứ nhất*, hiện nay, số lượng Việt kiều sống ở nước ngoài và mang quốc tịch nước ngoài là tương đối lớn. Một số lượng không nhỏ Việt kiều thể hiện nguyện vọng vẫn giữ quốc tịch Việt Nam và đã được Nhà nước chấp thuận. Tuy nhiên, do quy định của

chúng ta về đối xử với người đa quốc tịch còn chưa rõ ràng và đầy đủ, đặc biệt quy định về một số quyền và nghĩa vụ quan trọng như quyền bầu cử, nghĩa vụ quân sự, nên khi những Việt kiều này về nước, việc các cơ quan nhà nước sẽ đối xử với họ như công dân Việt Nam hay như công dân nước ngoài là một vấn đề tương đối vướng. Các vấn đề liên quan bao gồm vấn đề visa, vấn đề đi lại và cư trú, vấn đề thực hiện quyền tài sản, vấn đề thừa kế,...

- *Thứ hai*, thừa nhận công dân mang cả quốc tịch nước ngoài sẽ gặp khó khăn trong vấn đề bảo hộ công dân trong trường hợp họ cần tới sự hỗ trợ của Nhà nước. Khó khăn này hiện diện đối với cả công dân Việt Nam mang quốc tịch khác đang sống ở nước ngoài (khi họ lấy tư cách công dân Việt Nam yêu cầu có sự bảo hộ và hỗ trợ của Nhà nước Việt Nam) và đang sống ở Việt Nam (khi họ lấy tư cách công dân nước ngoài yêu cầu Nhà nước Việt Nam không can thiệp hoặc/và yêu cầu nhà nước nước ngoài bảo hộ và hỗ trợ). Đây không chỉ là khó khăn về kinh tế, mà còn là khó khăn về chính trị, ngoại giao, khi thực lực phát triển kinh tế của Việt Nam cũng như vị thế của Việt Nam trên trường quốc tế còn chưa thực sự cao.

- *Thứ ba*, việc cho phép hai quốc tịch mở cũng tạo cơ hội cho nhiều trẻ em, người đang trong độ tuổi lao động... vừa có quốc tịch Việt Nam, vừa có quốc tịch nước ngoài lựa chọn về Việt Nam học tập, lao động... việc này sẽ tạo ra nhiều áp lực cho giáo dục,

y tế... làm ảnh hưởng đến phát triển kinh tế, xã hội của đất nước.

1.3. Đối với nguyên tắc một quốc tịch “mềm dẻo”

Đây là nguyên tắc đang được áp dụng tại nhiều quốc gia. Đối với Việt Nam, sau nhiều năm thực hiện nguyên tắc một quốc tịch, quy định này đã bộc lộ nhiều hạn chế, không những không khả thi, mà còn gò bó trong giải quyết các vấn đề thực tế đặt ra. Do đó, quy định theo hướng một quốc tịch “mềm dẻo” là phù hợp với tình hình chung của đất nước. Việc quy định theo hướng này không đồng nghĩa với việc từ bỏ nguyên tắc một quốc tịch, nguyên tắc này vẫn được bảo đảm với tuyệt đại đa số công dân Việt Nam đang cư trú trong nước và một bộ phận công dân Việt Nam cư trú ở nước ngoài.

2. Khái quát về một số xu hướng nguyên tắc quốc tịch phổ biến trên thế giới hiện nay

2.1. Xu hướng chấp nhận song tịch, đa tịch

- Có 66 trên 101 quốc gia và vùng lãnh thổ được nghiên cứu đang thi hành chính sách hai quốc tịch, trong đó có 20 quốc gia là các nước phát triển (Hoa Kỳ, Anh, Pháp...) hoặc đang phát triển ở mức độ cao (Thổ Nhĩ Kỳ)¹⁴. Trên thực tế, hầu hết các quốc gia phát triển đều cho phép công dân mang nhiều

quốc tịch; rất nhiều nước đang phát triển cũng đang hoặc sẽ chuyển sang thực hiện chính sách công nhận đa quốc tịch nhằm thu hút cộng đồng kiều dân. Hàng năm có thêm các quốc gia khác đi theo xu hướng này (Bỉ - 2010, Hàn Quốc - 2011, Niger - 2012, Czech - 2014, Sri Lanka - 2015, Đan Mạch - 2016...).

- Có nhiều nhân tố tác động tới xu thế hai/đa quốc tịch trên thế giới như quá trình tự do hoá, hợp tác kinh tế toàn cầu cùng với sự phát triển khoa học - công nghệ dẫn đến việc các quốc gia phụ thuộc lẫn nhau nhiều hơn. Môi trường quốc tế tương đối hoà bình, ổn định từ sau Thế chiến thứ hai đã tạo điều kiện để công dân các quốc gia di chuyển, làm việc tại các nước khác nhau, đồng thời định cư, kết hôn với người nước ngoài, từ đó gia tăng xu hướng công dân hai hoặc đa quốc tịch (“công dân quốc tế”).

- Lý do của chính sách công nhận hai/đa quốc tịch:

+ Thu hút nhân tài, chống chảy máu chất xám. Đây là một trong những động lực lớn nhất để thu hút trí thức đến định cư, đóng góp cho sự phát triển của quốc gia, đặc biệt trí thức là kiều dân, và cũng là lý do nhiều nước có ưu đãi đặc biệt với người nước ngoài có công trạng đặc biệt hoặc có tài năng, thành tựu về các mặt có lợi cho nước đó.

+ Thu hút tài chính, chống chảy máu tài sản. Nhiều quốc gia thực hiện chương trình đầu tư - định cư mà trong đó người kinh doanh, đầu tư trong nước chỉ cần gửi tiền tại

¹⁴ Xem *Xu hướng hai hay nhiều quốc tịch của một số quốc gia trên thế giới* của TS. Ngô Trịnh Hà - Vụ trưởng Vụ nghiên cứu tổng hợp Ủy ban quốc tế người Việt, Bộ Ngoại giao tại Hội thảo “Xu hướng quốc tịch: Nguyên tắc và thực trạng áp dụng tại Việt Nam” do Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp tổ chức ngày 21/12/2017.

ngân hàng trong nước hoặc có khoản đầu tư theo mức quy định là có thể đăng ký thường trú và sau đó được hỗ trợ nhập quốc tịch.

+ Thực hiện chính sách văn hoá, tình cảm, tạo điều kiện thuận lợi cho các gia đình đa văn hoá hoà nhập vào xã hội, thuận tiện trong việc đi lại, thăm thân, sở hữu tài sản, đồng thời duy trì gắn kết giữa kiều dân với đất nước.

2.2. Xu hướng siết chặt quốc tịch

Trong giai đoạn hiện nay đang tồn tại hiện tượng có một số quốc gia siết chặt quốc tịch của mình: Trung Quốc, Thụy Sĩ, Úc¹⁵.

2.3. Xu hướng một quốc tịch không triệt để

Xu hướng này, như đã nhận định ở trên, được đa số các quốc gia chấp nhận và quy định trong pháp luật nước mình, trong đó có Việt Nam. Có thể nói, nguyên tắc quốc tịch là vấn đề cốt lõi và quan trọng khi đi từ những khái niệm truyền thống thể hiện chủ quyền của một quốc gia đối với công dân của mình, cũng như quyền và nghĩa vụ mà công dân phải thực hiện trước Nhà nước của mình. Việc nhập quốc tịch hay thôi quốc tịch gây ra những hệ lụy quan trọng về thực tế và tinh thần đối với cá nhân. Mối liên kết giữa nhà nước và cá nhân tuy không bao hàm tất cả mọi vấn đề nhưng được coi là vấn đề quan trọng nhất¹⁶. Xuất phát từ chính những điều

này mà xu hướng một quốc tịch không triệt để là xu hướng được các nhà nước quan tâm. Trung thành với nguyên tắc này phải kể đến Thái Lan.

3. Một số kiến nghị

Đối với Việt Nam, cũng như với bất kỳ quốc gia nào khác trên thế giới, quốc tịch là cơ sở để xác lập địa vị pháp lý của một cá nhân. Quốc tịch có ý nghĩa ràng buộc giữa cá nhân và quốc gia mà người đó mang quốc tịch và là căn cứ thể hiện sự quy thuộc của một cá nhân về một nhà nước nhất định¹⁷. Sự quy thuộc này đối với cá nhân đồng nghĩa với việc người đó sẽ được nhận các quyền lợi mà nhà nước và pháp luật nước này đảm bảo, đồng thời xác định trách nhiệm nhà nước của quốc gia đối với cá nhân trong mối quan hệ giữa pháp luật trong nước và trong quan hệ quốc tế mà người đó tham gia. Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 cũng khẳng định: *Quốc tịch Việt Nam thể hiện mối quan hệ gắn bó của cá nhân khác với Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của công dân Việt Nam đối với Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và quyền, trách nhiệm của Nhà nước đối với công dân Việt Nam*¹⁸.

Nghị quyết số 36/NQ-TW ngày 26/3/2004 của Bộ Chính trị về công tác đối với người Việt Nam ở nước ngoài khẳng định: *“Người Việt Nam ở nước ngoài là một bộ phận*

¹⁵ Xem thêm Báo cáo phúc trình của Đề tài.

¹⁶ Trích bài phát biểu của bà Trần Thị Lan Phương tại Hội nghị Tổng kết 10 năm thi hành Luật Quốc tịch tại trang thông tin điện tử: <https://m.baomoi.com/nguyen-tac-1-quoc-tich-mem-deo-giup-nguoi-dan-huong-loi/c/24118371.epi>

¹⁷ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình công pháp quốc tế*. Nxb. Công an nhân dân, 2002, tr. 112.

¹⁸ Điều 1 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008, được sửa đổi, bổ sung bởi Luật số 56/2014/QH13 ngày 24/6/2014 của Quốc hội.

không thể tách rời và là một nguồn lực của cộng đồng dân tộc Việt Nam, là nhân tố quan trọng góp phần tăng cường quan hệ hợp tác hữu nghị giữa nước ta với các nước”. Để huy động được hết tiềm năng của người Việt Nam ở nước ngoài, Nghị quyết số 36/NQ-TW còn nhấn mạnh: “Đảng và Nhà nước mong muốn, khuyến khích người Việt Nam ở nước ngoài hội nhập và thực hiện nghiêm chỉnh luật pháp nước sở tại, chăm lo xây dựng cuộc sống, làm ăn thành đạt, nâng cao tinh thần tự trọng và tự hào dân tộc, giữ gìn tiếng Việt, bản sắc văn hóa và truyền thống dân tộc, đoàn kết, đùm bọc yêu thương, giúp đỡ lẫn nhau, giữ mối quan hệ gắn bó với gia đình và quê hương, góp phần tăng cường quan hệ hợp tác hữu nghị giữa nước bà con sinh sống với nước nhà, tùy theo khả năng và điều kiện của mỗi người góp phần xây dựng quê hương đất nước, chủ động đấu tranh với các biểu hiện cố tình đi ngược lại với lợi ích chung của dân tộc”.

3.1. Các kiến nghị chung về hoàn thiện pháp luật Việt Nam liên quan tới quốc tịch

Thứ nhất, tiếp tục duy trì nguyên tắc một quốc tịch linh hoạt (mềm dẻo) như hiện nay và quy định rõ hơn về các ngoại lệ được phép. Việc quy định như vậy, nhằm đảm bảo các đặc trưng của nguyên tắc quốc tịch Việt Nam phù hợp với hoàn cảnh lịch sử, kinh tế, chính trị xã hội của đất nước; kế thừa được những quy định trước đó về nguyên tắc quốc tịch và đảm bảo giải quyết những đòi hỏi mà thực tế về vấn đề hai hay nhiều quốc tịch đang tồn tại ở Việt Nam hiện nay.

Thứ hai, cần bổ sung quy định để xử lý xung đột trong việc bảo hộ đối với người có hai quốc tịch. Thực tiễn thi hành pháp luật quốc tịch Việt Nam cũng như pháp luật và thông lệ quốc tế cho thấy, tranh chấp/xung đột quốc tế thường xảy ra xung quanh việc bảo hộ đối với người có hai quốc tịch (tức là khi có hai quốc gia sẵn sàng đứng ra bảo hộ cho người có quốc tịch của cả hai quốc gia đó). Tuy nhiên, cũng có nhiều trường hợp vì những lý do khác nhau người có hai quốc tịch có thể không được quốc gia nào đứng ra bảo hộ. Do đó, phù hợp với thông lệ trong quan hệ quốc tế giữa các quốc gia, để bảo đảm một người được hưởng đầy đủ, trọn vẹn quyền ưu đãi, miễn trừ nhất là miễn trừ ngoại giao, lãnh sự và sự bảo hộ pháp lý của quốc gia mà người đó có quốc tịch, thì quốc gia có liên quan thường yêu cầu người đó phải lựa chọn, tuyên bố rõ ràng hoặc tiến hành thủ tục xin thôi/từ bỏ quốc tịch của nước kia.

Thứ ba, đối với trẻ em sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam đề nghị cho hưởng quy chế của công dân có hai hay nhiều quốc tịch để đảm bảo tốt nhất quyền lợi cho trẻ. Đồng thời, cần có quy định yêu cầu đến một độ tuổi nhất định (ví dụ 18 tuổi) trẻ em phải cam kết và lựa chọn tư cách công dân (theo một quốc tịch do trẻ em lựa chọn). Đặc biệt, trên cơ sở nghiên cứu, tham khảo pháp luật nước ngoài, để bảo đảm quyền quốc tịch của trẻ em được nhận làm con nuôi, và xử lý những hệ quả phát sinh, đề nghị bổ sung quy định cho phép công dân Việt Nam đồng

thời có quốc tịch nước ngoài được lựa chọn quốc tịch khi đến tuổi trưởng thành.

3.2. Các kiến nghị cụ thể

Những kiến nghị hoàn thiện pháp luật chung như trên cần được cụ thể hóa như sau:

Thứ nhất, để đảm bảo chủ quyền và sự bảo hộ hợp lý đối với các công dân, không thay đổi quy định về nguyên tắc quốc tịch trong Điều 4 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008. Đó là nguyên tắc một quốc tịch không triệt để (vẫn có các trường hợp ngoại lệ theo quy định của luật).

Thứ hai, quy định rõ và thống nhất cách hiểu Điều 19 là một người nhập quốc tịch Việt Nam chỉ được giữ quốc tịch nước ngoài nếu thỏa mãn tất cả 5 điều kiện cụ thể được quy định tại Điều này. Quy định rõ ràng như vậy sẽ giúp giải quyết được tình trạng hiểu không thống nhất ngay giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, đồng thời giúp tất cả các đối tượng liên quan (bao gồm cả người muốn có hai quốc tịch) nhận thức được một cách rõ ràng rằng các trường hợp đa quốc tịch chỉ là ngoại lệ, chứ không phải trường hợp phổ biến theo pháp luật Việt Nam.

Đồng thời, cũng phải làm rõ hơn các điều kiện cụ thể của Điều 19. Chẳng hạn điều kiện “có công lao đặc biệt đóng góp cho sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc Việt Nam” sẽ phải được hiểu là các đóng góp với tính chất như thế nào, ở thời điểm nào (trước khi được nhập quốc tịch hay sau khi nhập quốc tịch),... Cũng tương tự như vậy, nội hàm của quy định “trong trường hợp đặc biệt” (khoản 3) cũng cần được giải thích cụ

thể: đó là những trường hợp nào, được quy định ở đâu? Và cuối cùng, điều kiện “nếu được Chủ tịch nước cho phép” cũng phải được hiểu là một điều kiện độc lập.

Điều kiện cuối cùng “được Chủ tịch nước cho phép” dường như chỉ mang tính thủ tục, nhưng thực ra lại có ý nghĩa chính trị, pháp lý rất quan trọng. Bởi vì như đã phân tích nhiều lần ở trên, vấn đề quốc tịch liên quan tới chủ quyền - tức là quyền tự quyết của quốc gia. Vì vậy, việc có cho phép một công dân nước ngoài đồng thời mang quốc tịch Việt Nam hay không là vấn đề liên quan tới chủ quyền, phải do Chủ tịch nước quyết định, ngay cả khi người đề nghị đáp ứng đầy đủ yêu cầu pháp luật. Điều này cũng tương tự như khi một người muốn vào nhà người khác, phải được sự cho phép hay chấp thuận của chủ nhà, ngay cả khi đó là người có thể mang lại lợi ích cho chủ nhà.

Thứ ba, do chúng ta chưa có quy định về cách thức đối xử với người đa quốc tịch nên thực tiễn hiện nay còn nhiều lúng túng và không thống nhất. Vì vậy, cần bổ sung quy định về vấn đề này. Về mặt lập pháp, có thể có 2 cách tiếp cận như sau:

- Cần sửa đổi Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008, trong trường hợp việc đối xử có liên quan tới hạn chế quyền và nghĩa vụ của người đa quốc tịch (quyền bầu cử, nghĩa vụ quân sự, các quyền liên quan tới bất động sản và các quyền khác mà trong pháp luật hiện hành của Việt Nam quy định chế độ pháp lý khác nhau đối với công dân Việt Nam và người nước ngoài);

- Chỉ cần bổ sung quy định vào văn bản hướng dẫn thi hành Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008, trong trường hợp thống nhất quan điểm: những người đa quốc tịch, khi thường trú ở Việt Nam với thời hạn tối thiểu nhất định (căn cứ vào nguyện vọng, hồ sơ của người đó) sẽ luôn luôn được đối xử như một công dân Việt Nam, bất kể người đó nhập cảnh Việt Nam bằng quốc tịch (hộ chiếu) nào.

Thứ tư, bổ sung các quy định về bảo hộ công dân Việt Nam sinh sống và làm việc ở nước ngoài vào Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008. Đồng thời, cân nhắc việc gia nhập một số công ước quốc tế về quốc tịch (người không quốc tịch, người tị nạn) hoặc đàm phán và ký kết các hiệp định song phương, đa phương về quốc tịch, trong đó cần giải quyết vấn đề bảo hộ công dân nói chung và bảo hộ đối với người đa quốc tịch (trong đó có cả quốc tịch của Việt Nam và của quốc gia cùng ký hiệp định).

Thứ năm, cần có quy định và cơ chế quản lý chặt chẽ hơn đối với giấy tờ xác nhận nhân thân của những người đa quốc tịch theo hướng vô hiệu hóa những giấy tờ vẫn còn hiệu lực của những người không còn mang quốc tịch Việt Nam và phù hợp với hướng đối xử với người đa quốc tịch thể hiện trong kiến nghị thứ ba bên trên.

ĐỀ TÀI

LẬP PHÁP HÌNH SỰ VỀ TRÁCH NHIỆM CỦA PHÁP NHÂN DƯỚI GÓC ĐỘ SO SÁNH LUẬT

A. THÔNG TIN ĐỀ TÀI

Cấp đề tài: Đề tài khoa học cấp Bộ

Chủ nhiệm đề tài: GS.TS. Nguyễn Ngọc Hòa, Trường Đại học Luật Hà Nội

Cơ quan chủ quản: Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ trì: Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp

Năm bảo vệ: 2018

B. NỘI DUNG TÓM TẮT

Đề tài: “*Lập pháp hình sự về trách nhiệm của pháp nhân dưới góc độ so sánh luật*” nghiên cứu so sánh nội dung và kỹ thuật quy định vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự của 9 quốc gia để rút ra điểm chung trong quan niệm về bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân (trên cơ sở điểm chung về nội dung và kỹ thuật quy định) và lấy đó là cơ sở lý luận cho việc đánh giá, giải thích cũng như hoàn thiện các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự (BLHS) Việt Nam.

Mục tiêu tổng quát của Đề tài là làm rõ cơ sở lý luận để đánh giá và góp phần giải quyết mâu thuẫn pháp lý về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS Việt Nam trên cơ sở so sánh luật. Đề tài có các mục tiêu cụ thể sau:

- Xây dựng khung lý luận về bản chất, nội

dung và kỹ thuật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân;

- Xác định bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trên cơ sở phân tích những điểm chung về nội dung và kỹ thuật quy định vấn đề này trong pháp luật hình sự 9 quốc gia nước ngoài được lựa chọn;

- Đánh giá tính thống nhất trong nhận thức cũng như trong nội dung và kỹ thuật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS Việt Nam năm 2015 trên cơ sở lý luận và kinh nghiệm lập pháp của 9 quốc gia nước ngoài được nghiên cứu;

- Đề xuất hướng giải thích, hoàn thiện các quy định của BLHS Việt Nam năm 2015 về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại.

Theo đó, Đề tài nghiên cứu các quan điểm về bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân, nghiên cứu thực tiễn lập pháp của Việt Nam và 9 quốc gia nước ngoài để xây dựng khung lý luận về trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

Đề tài đã đạt được các kết quả nghiên cứu:

- *Thứ nhất*, làm rõ bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trên cơ sở phân tích lý luận và thực tiễn lập pháp của Việt Nam và của 9 quốc gia khác.

- *Thứ hai*, làm rõ nội dung quy định và kỹ thuật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

- *Thứ ba*, đề xuất hướng giải thích và hoàn thiện các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 nhằm đảm bảo tính thống nhất giữa các quy định này.

Dưới đây là tóm tắt kết quả nghiên cứu của Đề tài:

I. BẢN CHẤT, NỘI DUNG VÀ KỸ THUẬT QUY ĐỊNH TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN

Theo quan niệm truyền thống, trách nhiệm hình sự được đặt ra cho người đã thực hiện hành vi bị pháp luật hình sự xác định là tội phạm. Người/cá nhân/thể nhân có thể là chủ thể của tội phạm và do vậy có thể là chủ thể của trách nhiệm hình sự. Theo đó, *“cơ sở của trách nhiệm hình sự (được đặt ra cho người/cá nhân/thể nhân) là việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mà luật hình sự quy định là tội phạm”*.¹ Các BLHS của Việt Nam đều thể hiện rõ nguyên tắc này. Như vậy, việc truy cứu trách nhiệm hình sự là dựa trên cơ sở người/cá nhân/thể nhân đã thực hiện hành vi được luật xác định là tội phạm.

Cùng với sự phát triển của xã hội và sự thay đổi của tình hình tội phạm, quan niệm chỉ có thể truy cứu trách nhiệm hình sự người/cá nhân/thể nhân trên cơ sở hành vi phạm

tội mà họ đã thực hiện không còn phù hợp. Thực tiễn chống và phòng ngừa tội phạm đòi hỏi phải truy cứu trách nhiệm hình sự cả chủ thể không phải là người/cá nhân/thể nhân. Theo đó, nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam đã quy định bổ sung trách nhiệm hình sự của chủ thể không phải là người/cá nhân/thể nhân. Chủ thể này có thể được gọi bằng các tên khác nhau. Trong đó, “pháp nhân” là tên gọi được sử dụng tương đối phổ biến. Bên cạnh đó, còn có các tên gọi khác như “đơn vị” (Áo, Trung Quốc); “tổ chức” (Thụy Sĩ) hoặc “pháp nhân thương mại” (Việt Nam). Trong phạm vi nghiên cứu này, khái niệm “pháp nhân” được sử dụng làm tên gọi cho chủ thể không phải là người/cá nhân/thể nhân và chỉ có ý nghĩa đối lập với “thể nhân” (người/cá nhân) mà không gắn với điều kiện được coi là pháp nhân theo quy định của pháp luật bất cứ quốc gia nào.

Việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân gặp “rào cản” đầu tiên chính từ quan niệm truyền thống về cơ sở của trách nhiệm hình sự. Theo đó, việc quy định trách nhiệm hình sự cho pháp nhân là trái với lý luận, trái với nguyên tắc “hành vi” và nguyên tắc “có lỗi”. Vì vậy, vấn đề được đặt ra là cần phải *“... giải quyết những vướng mắc về lý luận trong việc áp dụng trách nhiệm hình sự đối với ... pháp nhân”*.² Từ đó, các học thuyết về trách nhiệm hình sự của pháp nhân đã ra đời để giải thích pháp nhân vẫn

¹ Lê Văn Cẩm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (phần chung)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005, tr. 631.

² Trần Văn Độ, *Các học thuyết về cơ sở trách nhiệm hình sự của pháp nhân*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 6/2011, tr. 45.

có thể phải chịu trách nhiệm hình sự mặc dù không thể thực hiện hành vi phạm tội.³ Đó là thuyết trách nhiệm thay thế (Theory of Vicarious liability); thuyết đồng nhất trách nhiệm (Theory of Identification liability) và thuyết văn hóa pháp nhân (Theory of Culture ...). Từ các học thuyết này, các nhà nghiên cứu có thể đưa ra một số nguyên tắc xác định trách nhiệm hình sự cũng như các nhà làm luật có thể cụ thể hóa thành các điều luật xác định điều kiện, phạm vi phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

1.1. Bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân, đúng như tên gọi “trách nhiệm hình sự của pháp nhân” là việc bổ sung chủ thể thứ hai có thể phải chịu trách nhiệm hình sự bên cạnh chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự có tính “truyền thống” là cá nhân/thể nhân. Theo đó, quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân không có nghĩa là quy định loại tội phạm thứ hai - tội phạm có chủ thể thực hiện là pháp nhân bên cạnh tội phạm có chủ thể thực hiện là cá nhân đã được quy định.⁴ Theo đó, bổ sung quy định trách

nhiệm hình sự của pháp nhân không đòi hỏi phải có 2 hệ thống các quy định - Các quy định về tội phạm do cá nhân/thể nhân thực hiện như đã có và các quy định về tội phạm do pháp nhân thực hiện cần bổ sung. Việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân chỉ có nghĩa bổ sung quy định về chủ thể thứ hai có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi phạm tội do chủ thể là cá nhân/thể nhân thực hiện. Đây là trách nhiệm hình sự mở rộng trong mối quan hệ với trách nhiệm sự của cá nhân/thể nhân đối với cùng hành vi phạm tội.⁵ Trách nhiệm hình sự của cá nhân/thể nhân và trách nhiệm hình sự của pháp nhân đều liên quan đến cùng tội phạm do cá nhân/thể nhân thực hiện. Như

³ Nhóm tác giả không nghiên cứu các học thuyết mà chỉ nêu các học thuyết và dùng lý do ra đời của các học thuyết để chứng minh quan điểm: Không có tội phạm do pháp nhân thực hiện theo đúng nghĩa.

⁴ Điều này phù hợp với khẳng định: “Chỉ pháp nhân nào đã để cho người đại diện thực hiện tội phạm được quy định trong Bộ luật này vì lợi ích của mình, thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự cùng với người đó trên những cơ sở chung” (Lê Cẩm, *Các nghiên cứu chuyên khảo về phần chung luật hình sự*, Nxb. CAND, Hà Nội, 2000, tr. 171). Khẳng định này gián tiếp thừa nhận không có tội phạm do pháp nhân thực hiện.

⁵ Về quan điểm này, có thể tham khảo: Thomas Britz, *Trách nhiệm hình sự mở rộng của pháp nhân*, (bản điện tử, tiếng Đức) được đăng tại: <http://www.roedl.de/themen/tschechien/2014-10/erweiterte-strafrechtliche-verantwortlichkeit-juristischer-personen>, truy cập ngày 23/12/2015; Nguyễn Ngọc Hoà (chủ biên), *Sửa đổi Bộ luật Hình sự năm 1999 - Những nhận thức cần thay đổi?*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2015, tr. 80; Lê Văn Cẩm, “Khái niệm tội phạm (Điều 8) và Đồng phạm (Điều 17) trong BLHS năm 2015: Nghiên cứu vấn đề đối với pháp nhân thương mại và đề xuất hoàn thiện các điều luật này”, *Kỷ yếu Toạ đàm khoa học: Trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự năm 2015*, Ủy ban Tư pháp của Quốc hội, 2016; Nguyễn Ngọc Hòa, *Khái niệm tội phạm và việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015*, Tạp chí Luật học, số 2/2016; Nguyễn Văn Hương, *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại theo Bộ luật Hình sự năm 2015*, Tạp chí Luật học, số 4/2016; Lưu Hải Yến, *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015*, Tạp chí Luật học, Số đặc biệt về Bộ luật Hình sự năm 2015, tháng 6/2016; Nguyễn Ngọc Hòa, *Tính thống nhất giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự năm 2015*, Tạp chí Luật học, số 3/2017.

vậy, chỉ có tội phạm do cá nhân - người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện và có thể có hai chủ thể cùng phải chịu trách nhiệm hình sự - chủ thể là người phạm tội và chủ thể là pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự. *“Tính nghiêm trọng của tội phạm (do cá nhân thực hiện) không phụ thuộc vào việc luật quy định chỉ có cá nhân thực hiện phải chịu trách nhiệm hình sự hay luật quy định cả cá nhân và pháp nhân đều phải chịu trách nhiệm hình sự. Trong trường hợp, cả cá nhân và pháp nhân đều phải chịu trách nhiệm hình sự thì cả hai chủ thể đều phải chịu trách nhiệm hình sự về cùng tội phạm với cùng tính nghiêm trọng...”*⁶

Như vậy, việc quy định chủ thể của trách nhiệm hình sự còn có thể là pháp nhân *“... chỉ có ý nghĩa mở rộng phạm vi chủ thể có thể phải chịu trách nhiệm hình sự và do vậy cũng mở rộng các hình thức chế tài hình sự cho phù hợp với chủ thể được bổ sung này. Vấn đề trách nhiệm hình sự về cơ bản vẫn là trách nhiệm hình sự của cá nhân. Quan niệm về tội phạm ... cũng như các chế định khác của pháp luật hình sự về cơ bản không bị ảnh hưởng bởi việc mở rộng phạm vi chủ thể của trách nhiệm hình sự...”*⁷.

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm hình sự của cá nhân/thể nhân

tuy đều bắt nguồn từ cùng một tội phạm nhưng độc lập với nhau và không loại trừ nhau. Trách nhiệm hình sự của cá nhân phát sinh do cá nhân đã thực hiện hành vi bị pháp luật hình sự coi là tội phạm và do vậy cơ sở pháp lý ở đây là cấu thành tội phạm trong luật hình sự. Trong khi đó, trách nhiệm hình sự của pháp nhân phát sinh do pháp nhân có quan hệ đặc biệt với cá nhân đã thực hiện tội phạm cũng như với tội phạm đã được cá nhân đó thực hiện và do vậy cơ sở pháp lý ở đây là mối quan hệ đặc biệt đó (đã được luật cụ thể hóa thành các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân).

Theo đúng nghĩa, chỉ có tội phạm do người thực hiện nên chỉ có người phạm tội và chủ thể của tội phạm chỉ có thể là người có năng lực trách nhiệm hình sự. Pháp nhân chỉ có thể là chủ thể của trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, khi pháp nhân thỏa mãn các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự thì cũng có thể bị coi là đã thực hiện tội phạm, bị coi là chủ thể của tội phạm và do vậy có thể được gọi tên là pháp nhân phạm tội. Pháp nhân có thể được gọi là pháp nhân phạm tội cũng như có thể được xác định là đã thực hiện tội phạm nhưng điều đó không có nghĩa có tội phạm thứ hai là tội phạm do pháp nhân thực hiện và do vậy cũng không có nghĩa đòi hỏi có hệ thống các quy định thứ hai trong BLHS quy định về tội phạm do pháp nhân thực hiện bên cạnh các quy định về tội phạm do con người thực hiện. Các quy định này bao gồm các quy định chung về tội phạm trong Phần chung của BLHS và các quy định

⁶ Nguyễn Ngọc Hòa, *Tính thống nhất giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự năm 2015*, Tạp chí Luật học, số 3/2017, tr. 30.

⁷ Nguyễn Ngọc Hòa, *Trách nhiệm hình sự của chủ thể là tổ chức và vấn đề sửa đổi Bộ luật Hình sự Việt Nam*, Tạp chí Luật học, số 12/2014.

về dấu hiệu định tội, dấu hiệu định khung của các tội phạm cụ thể trong Phần các tội phạm của BLHS.

1.2. Nội dung quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân xác định nội dung quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Theo đó, nội dung cần thiết phải được xây dựng khi quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân là: Điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân; Phạm vi chủ thể được xác định là pháp nhân; Phạm vi các tội pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự; Các chế tài đối với pháp nhân.⁸

1.2.1. Điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Như đã trình bày, cơ sở phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân không phải là việc pháp nhân đã thực hiện tội phạm mà là “*quan hệ đặc biệt*” giữa pháp nhân với người phạm tội và tội phạm đã được thực hiện. Vì có quan hệ đặc biệt như vậy mà hành vi phạm tội tuy do cá nhân thực hiện nhưng cũng có thể được coi như là hành vi phạm tội của pháp nhân và việc quy trách nhiệm hình sự cho pháp nhân được coi là “*hợp lý*”.⁹ Việc truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân là cần thiết, đảm bảo tính công bằng. Quan hệ đặc biệt này được pháp luật cụ thể hóa

thành các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

Trên cơ sở nhận thức bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân và tham khảo thực tiễn lập pháp trách nhiệm hình sự của pháp nhân của một số quốc gia, có thể rút ra các trường hợp (thông thường) với điều kiện cụ thể mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự sau:¹⁰

- *Trường hợp thứ nhất*, pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm mà tội phạm đó là hành vi cố ý không thực hiện nghĩa vụ được quy định trực tiếp cho pháp nhân như nghĩa vụ đóng thuế, nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội cho người lao động v.v.. Trong trường hợp này, hành vi phạm tội (cố ý không thực hiện nghĩa vụ của pháp nhân) gắn liền với lợi ích của pháp nhân và hành vi này chỉ có thể được thực hiện bởi người có trọng trách nhất định của pháp nhân. Như vậy, bản thân tính chất của tội phạm ở đây đã tự phản ánh quan hệ đặc biệt giữa tội phạm và người thực hiện tội phạm với pháp nhân. Do vậy, khi tội phạm đã được xác định thuộc loại tội phạm này thì không cần đặt ra việc xác định quan hệ đặc biệt giữa tội phạm cũng như người phạm tội với pháp nhân.

- *Trường hợp thứ hai*, pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm mà tội phạm đó được cá nhân nhân danh pháp nhân thực hiện và vì lợi ích của pháp nhân.

⁸ Do tính đa dạng của chế tài đối với pháp nhân nên nội dung này được trình bày cụ thể khi trình bày về từng quốc gia được nghiên cứu.

⁹ “Hợp lý” là theo cách giải thích trong phán quyết của Tòa án tối cao Hà Lan ngày 21 tháng 10 năm 2003 (vụ Zijpe).

¹⁰ Xem: Nguyễn Ngọc Hòa, *Trách nhiệm hình sự của chủ thể là tổ chức và vấn đề sửa đổi Bộ luật Hình sự Việt Nam*, Tạp chí Luật học, số 12/2014.

Ví dụ: Lãnh đạo doanh nghiệp đưa hối lộ cho quan chức để được giải quyết công việc của doanh nghiệp. Trong trường hợp này, tính chất của tội phạm chưa tự phản ánh quan hệ đặc biệt giữa pháp nhân với tội phạm và người phạm tội như trong trường hợp thứ nhất. Do vậy, đòi hỏi phải có hai điều kiện kèm theo để phản ánh quan hệ đặc biệt này. Đó là “nhân danh pháp nhân” phản ánh quan hệ giữa pháp nhân với người phạm tội và “vì lợi ích của pháp nhân” phản ánh quan hệ đặc biệt giữa pháp nhân với tội phạm được thực hiện.

Trong hai đặc điểm phản ánh quan hệ đặc biệt giữa pháp nhân với người phạm tội và tội phạm mà người này đã thực hiện, đặc điểm “vì lợi ích của pháp nhân” có tính tương đối cụ thể hơn so với đặc điểm “nhân danh pháp nhân”. Không phải ai cũng có thể “nhân danh pháp nhân” mà phải là người có vị trí nhất định trong pháp nhân. Tuy nhiên, việc xác định người phạm tội trong trường hợp cụ thể có phải là “nhân danh pháp nhân” hay không có thể không dễ dàng. Do vậy, pháp luật có thể cụ thể hóa đặc điểm “nhân danh pháp nhân” qua việc xác định chức danh cụ thể. *Ví dụ:* Điều 121-2 BLHS Pháp xác định người thực hiện tội phạm trong trường hợp pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự phải là “cơ quan” lãnh đạo (Tổng giám đốc, Hội đồng quản trị v.v..) hoặc “người đại diện” của pháp nhân.

Đặc điểm “vì lợi ích của pháp nhân” đòi hỏi hành vi được thực hiện là có lợi hoặc nhằm có lợi cho pháp nhân. Qua việc tội

phạm được thực hiện, pháp nhân có thể nhận (hoặc giữ lại) được lợi ích vật chất, lợi ích tinh thần hoặc lợi thế nhất định.

Về lý thuyết, trường hợp thứ nhất và trường hợp thứ hai là hai trường hợp khác nhau. Tuy nhiên, cũng có thể coi trường hợp thứ nhất là dạng đặc biệt của trường hợp thứ hai vì trường hợp thứ nhất cũng có tính chất “nhân danh pháp nhân” và “vì lợi ích của pháp nhân”. Tính “nhân danh pháp nhân” và “vì lợi ích của pháp nhân” là gắn liền với hành vi vi phạm nghĩa vụ của pháp nhân nên không cần phải chứng minh. Trong khi đó, ở trường hợp thứ hai, tính “nhân danh pháp nhân” và “vì lợi ích của pháp nhân” không phải đương nhiên gắn với hành vi phạm tội nên phải xác định và chứng minh để có thể truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân. Trong thực tiễn lập pháp, có thể không có sự phân biệt giữa hai trường hợp này và coi trường hợp thứ nhất và trường hợp thứ hai là một. Do vậy, một số quốc gia không quy định trường hợp thứ nhất thành trường hợp riêng như Pháp, Việt Nam.

- *Trường hợp thứ ba*, pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự trong trường hợp thành viên của pháp nhân đã phạm tội khi thực hiện công việc được pháp nhân giao và việc xảy ra tội phạm này có phần lỗi của pháp nhân. *Ví dụ:* Công nhân A được xí nghiệp giao sửa chữa nhà cho khách hàng. Trong khi hàn, công nhân A đã gây hoả hoạn dẫn đến chết người, huỷ hoại tài sản của người khác vì đã không tuân thủ đúng quy định về phòng cháy. Việc không tuân thủ này

có nguyên nhân một phần từ phía xí nghiệp đã không tập huấn đầy đủ theo quy định cho A cũng như các công nhân khác về vấn đề phòng cháy cũng như an toàn lao động nói chung. Trong trường hợp này, tội phạm đã thực hiện không phải là hành vi vi phạm nghĩa vụ của pháp nhân như trong trường hợp thứ nhất và cũng không phải là hành vi nhân danh và vì lợi ích của pháp nhân như trong trường hợp thứ hai. Tuy nhiên, tội phạm đã xảy ra cũng như chủ thể thực hiện vẫn có quan hệ đặc biệt với pháp nhân tương tự như trong trường hợp thứ nhất và thứ hai nên trách nhiệm hình sự có thể được đặt ra cho pháp nhân. Trước hết, tội phạm xảy ra trong khi người phạm tội (là người của pháp nhân) thực hiện công việc của pháp nhân và thứ hai, quan trọng hơn, việc tội phạm xảy ra có nguyên nhân từ phía pháp nhân. Pháp nhân đã không thực hiện đầy đủ trách nhiệm phòng ngừa hậu quả nguy hiểm có thể xảy ra từ công việc của các thành viên với ý nghĩa là công việc được giao và là bộ phận hợp thành hoạt động chung của pháp nhân. Do vậy, việc truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân trong trường hợp này là có cơ sở và cần thiết để răn đe pháp nhân, buộc pháp nhân phải có biện pháp phòng ngừa sự tái diễn tội phạm tương tự trong tương lai.

1.2.2. Phạm vi pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự và giới hạn trách nhiệm hình sự của chủ thể này

Về nguyên tắc, các quốc gia có thể quy định tất cả các loại hình phi cá nhân (pháp nhân) có thể là chủ thể của trách nhiệm hình

sự, trừ các cơ quan nhà nước khi thực hiện công quyền. Tuy nhiên, tùy tình hình thực tế, các quốc gia có quyền xác lập phạm vi các loại hình pháp nhân có thể là chủ thể của trách nhiệm hình sự.

Việc xác định phạm vi các tổ chức có thể là chủ thể của trách nhiệm hình sự là quyền lựa chọn của mỗi quốc gia. Khi đã thừa nhận trách nhiệm hình sự của pháp nhân, các quốc gia cần xác định cụ thể các loại hình tổ chức có thể phải chịu trách nhiệm hình sự và đặt tên chung cho các chủ thể đã được xác định đó.

Khi quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân, cũng cần xác định phạm vi các tội phạm mà chủ thể này có thể phải chịu cũng như các chế tài có thể được áp dụng (bao gồm các hình phạt và các biện pháp phi hình phạt).

Về nguyên tắc, pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tất cả các tội phạm khi pháp nhân có quan hệ đặc biệt với tội phạm đã thực hiện cũng như với người đã thực hiện tội phạm đó mà quan hệ đặc biệt này được luật phản ánh qua các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

Về chế tài hình sự quy định cho pháp nhân, các quốc gia có thể sử dụng hình phạt đã được quy định cho cá nhân mà có thể áp dụng cho pháp nhân là hình phạt tiền. Đó là hình phạt có tính “trừng trị”, răn đe pháp nhân. Ngoài ra, một số biện pháp an ninh có tính phòng ngừa cũng có thể được quy định để áp dụng cho pháp nhân.

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm hình sự của cá nhân/thể nhân tuy có chung cơ sở là hành vi cấu thành tội phạm của cá nhân nhưng là hai trách nhiệm hình sự có tính độc lập với nhau và không loại trừ nhau. Trách nhiệm hình sự của pháp nhân không thay thế trách nhiệm hình sự của cá nhân/thể nhân mà là trách nhiệm hình sự mở rộng.

1.3. Kỹ thuật lập pháp về trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Từ quan niệm về bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân chỉ là việc bổ sung chủ thể thứ hai có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm đã xảy ra trong trường hợp chủ thể này có quan hệ đặc biệt với hành vi phạm tội và người thực hiện hành vi phạm tội có thể rút ra yêu cầu trong kỹ thuật lập pháp về trách nhiệm hình sự của pháp nhân như sau:

- Việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân không làm thay đổi các quy định đã có trước đó trong Phần chung của BLHS.

- Việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân cũng không làm thay đổi các dấu hiệu định tội, dấu hiệu định khung cũng như quy định khác (nếu có) của các tội cụ thể trong Phần các tội phạm (Phần riêng) của BLHS.

- Việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân chỉ là bổ sung:

- + Quy định về phạm vi các hình thức tổ chức được coi là “pháp nhân” - chủ thể có thể phải chịu trách nhiệm hình sự;

- + Quy định về điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân;

- + Quy định về phạm vi các tội phạm cụ thể mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về các tội phạm đó và;

- + Quy định về hình phạt và các biện pháp phi hình phạt có thể áp dụng cho pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự.

Các nội dung quy định trên đây có thể được bổ sung trong Phần chung của BLHS như BLHS của Pháp hoặc cũng có thể được thể hiện trong luật riêng lẻ như Luật trách nhiệm của đơn vị của Áo hoặc trong các luật chuyên ngành như Nhật Bản.

II. KỸ THUẬT, NỘI DUNG QUY ĐỊNH TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN TRONG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ NƯỚC NGOÀI VÀ BẢN CHẤT CỦA VIỆC QUY ĐỊNH NÀY

Để kiểm chứng lý luận về bản chất, nội dung và kỹ thuật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân, nhóm tác giả đã nghiên cứu nội dung và kỹ thuật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự của 9 quốc gia (Trung Quốc, Pháp, Hà Lan, Thụy Sĩ, Áo, Nhật Bản, Anh, Mỹ và Úc), trong đó 6 quốc gia thuộc hệ thống Civil Law và 3 quốc gia thuộc hệ thống Comon Law. Do Việt Nam cũng có thể được xếp vào hệ thống Civil Law nên việc nghiên cứu so sánh được ưu tiên tập trung vào 6 quốc gia thuộc hệ thống Civil Law. Điều đặc biệt nhưng ngẫu nhiên là kỹ thuật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự của 6 quốc gia này thuộc 3 nhóm kỹ thuật khác nhau có thể xảy ra về lý thuyết. Đó là nhóm kỹ thuật theo hướng quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

trong BLHS (gồm Trung Quốc, Pháp, Hà Lan và Thụy Sĩ); nhóm kỹ thuật theo hướng quy định trách nhiệm hình sự trong luật hình sự riêng lẻ (Áo) và nhóm kỹ thuật theo hướng quy định trách nhiệm hình sự trong luật hình sự phụ¹¹ (luật chuyên ngành)(Nhật Bản).

Kết quả nghiên cứu các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân cho thấy, tuy có những điểm cụ thể khác nhau về nội dung và kỹ thuật quy định nhưng tất cả có những điểm chung và những điểm chung này có cơ sở là sự thống nhất trong nhận thức về bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Các tác giả nghiên cứu đã cố gắng tra cứu tài liệu để có được những nhận định trực tiếp của các học giả từ các quốc gia được nghiên cứu về bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân là quy định tội phạm thứ hai hay chỉ là quy định chủ thể thứ hai phải chịu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, cố gắng này không có kết quả. Do vậy, các tác giả phải suy luận gián tiếp từ kết quả nghiên cứu về kỹ thuật và nội dung quy định trách nhiệm hình sự trong BLHS, trong luật hình sự riêng lẻ hay trong luật hình sự phụ. Đó cũng chính là những điểm chung trong quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở các quốc gia được nghiên cứu. Các điểm chung đó là:

- *Thứ nhất*, quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu

tuy được xây dựng trong các nguồn khác nhau với số lượng điều luật khác nhau (trong BLHS, trong luật hình sự riêng lẻ và trong luật hình sự phụ) nhưng những quy định này đều không làm thay đổi các quy định về tội phạm trong BLHS - Quy định chung về tội phạm trong Phần chung và quy định dấu hiệu pháp lý của các tội cụ thể trong Phần các tội phạm của BLHS hoặc trong luật hình sự riêng lẻ hoặc trong luật hình sự phụ. Các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân không chỉ không làm thay đổi các quy định về tội phạm (do cá nhân/thể nhân thực hiện) đã được quy định từ trước mà cũng không bổ sung loại tội phạm mới (tội phạm do pháp nhân thực hiện). Các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều xoay quanh 5 nội dung: 1) Phạm vi pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự; 2) Điều kiện pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự; 3) Phạm vi các tội mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự; 4) Hình phạt mà pháp nhân có thể phải chịu khi bị truy cứu trách nhiệm hình sự và 5) Mối quan hệ giữa trách nhiệm hình sự của pháp nhân với trách nhiệm hình sự của cá nhân/thể nhân. Theo đó, từ các quy định trong Phần chung, trong Phần riêng của BLHS đến các quy định trong luật hình sự riêng lẻ và luật hình sự phụ đều không có nội dung thể hiện loại tội phạm thứ hai. Phần chung của BLHS chỉ có các quy định chung về tội phạm như vẫn được quy định và Phần riêng của BLHS chỉ có các quy định mô tả hành vi phạm tội

¹¹ Về khái niệm luật hình sự phụ, xem: Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên), *Sửa đổi Bộ luật Hình sự - Những nhận thức cần thay đổi?*, Nxb. Tư pháp, 2015, tr. 20.

cụ thể do người/thể nhân thực hiện như vẫn được quy định mà không có mô tả hành vi phạm tội do pháp nhân thực hiện. Phần riêng của BLHS có thể bổ sung nội dung xác định khung hình phạt được áp dụng cho pháp nhân (Pháp, Trung Quốc) nhưng nội dung này cũng chỉ dẫn chiếu đến hành vi phạm tội của cá nhân đã được mô tả (Trung Quốc) hoặc dẫn chiếu đến điều luật quy định về điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân (Pháp). Trong BLHS một số quốc gia nước ngoài được nghiên cứu, cũng có BLHS dùng khái niệm “Đơn vị phạm tội” (Trung Quốc) hoặc diễn đạt “Tội phạm được thực hiện bởi pháp nhân” (Hà Lan) nhưng đó chỉ là cách viết trong điều luật cụ thể và chỉ giới hạn trong điều luật đó mà không ảnh hưởng làm thay đổi các điều luật khác có nội dung quy định chung về tội phạm cũng như có nội dung quy định về tội cụ thể. Khái niệm “Đơn vị phạm tội” cũng như diễn đạt “Tội phạm được thực hiện bởi pháp nhân” cũng đã được giải thích chỉ là cách viết còn thực tế phải hiểu đó là trường hợp đơn vị/pháp nhân thỏa mãn điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự nên bị coi là đã thực hiện tội phạm hoặc bị coi là phạm tội. Trong tổng thể, các BLHS này vẫn thể hiện không có hai loại tội phạm với hai hệ thống các quy định khác nhau. Tương tự như vậy, BLHS (Liên bang) của Úc cũng có diễn đạt tại điều luật cụ thể: “... được thực hiện bởi pháp nhân” nhưng một điều luật khác đã gián tiếp giải thích nội dung của diễn đạt này khi Điều 12.1 (2) quy định: “*Một pháp nhân có thể bị coi là có tội về*

bất kỳ tội phạm nào, kể cả (một) tội có thể bị áp dụng hình phạt tù”.

- *Thứ hai*, theo pháp luật hình sự các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu, cơ sở pháp lý cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân là sự thỏa mãn điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Điều kiện này được phần lớn các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu quy định rõ trong luật. Bên cạnh đó cũng có quốc gia không quy định trực tiếp trong luật điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân mà chỉ giải thích (Trung Quốc, Hà Lan). Nội dung của các điều kiện được quy định hoặc được giải thích này tuy có sự khác nhau nhưng đều thể hiện quan hệ đặc biệt giữa pháp nhân với tội phạm và với cá nhân thực hiện hành vi phạm tội. Với việc quy định hoặc giải thích điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân như vậy, pháp luật hình sự của các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu thể hiện tội phạm mà pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự là tội phạm do cá nhân thực hiện. Nếu tội phạm đã do pháp nhân thực hiện thì đương nhiên pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự nên sẽ không có việc phải quy định hoặc giải thích điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Theo đó, có thể hiểu, pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự vì thỏa mãn điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự mà không phải vì đã thực hiện tội phạm và tội phạm mà pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự là do cá nhân/thể nhân thực hiện. Điều này cũng có nghĩa không có tội phạm thứ

hai - tội phạm do pháp nhân thực hiện bên cạnh tội phạm do cá nhân thực hiện mà chỉ có chủ thể thứ hai phải chịu trách nhiệm hình sự khi thỏa mãn điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự. Theo đó, trong tổ tụng hình sự, để truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân cần chứng minh các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự được quy định này là thỏa mãn mà không phải là chứng minh pháp nhân đã phạm tội như chứng minh cá nhân đã phạm tội.

Cùng với việc quy định điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân, pháp luật hình sự các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều quy định hình phạt tiền là hình phạt được áp dụng cho pháp nhân. Ngoài hình phạt này, một số hình phạt khác cũng được quy định cho pháp nhân trong luật hình sự của một số quốc gia nước ngoài được nghiên cứu. Hình phạt tiền có thể được xác định theo công thức mà trong đó, hình phạt cho cá nhân là cơ sở gốc hoặc được xác định theo quy định chung nên đều không thể hiện tính độc lập.

- *Thứ ba*, vấn đề phạm vi các tội phạm được quy định mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự đều được đặt ra trong pháp luật hình sự các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu. Có quốc gia giới hạn và có quốc gia không giới hạn phạm vi các tội được quy định trong luật hình sự mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự. Có quốc gia khi mới quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân đã giới hạn pháp nhân chỉ có thể phải chịu trách nhiệm

hình sự về một số tội phạm được quy định nhưng sau đó đã cho phép truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân về tất cả các tội đã được quy định (Pháp). Giới hạn phạm vi các tội mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự được nói ở đây chắc chắn không phải là giới hạn các tội mà pháp nhân thực hiện vì đã thực hiện thì không thể không phải chịu trách nhiệm hình sự mà chỉ có thể là giới hạn các tội do cá nhân thực hiện.

- *Thứ tư*, pháp luật hình sự của các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều xác định phạm vi của chủ thể phi thể nhân phải chịu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, việc xác định này có sự khác nhau giữa các quốc gia. Do vậy, có quốc gia gọi chủ thể phi thể nhân phải chịu trách nhiệm hình sự là pháp nhân (Pháp, Hà Lan) nhưng cũng có quốc gia gọi là đơn vị (Trung Quốc, Áo) hoặc gọi là tổ chức (Thụy Sĩ). Dù gọi theo cách nào thì các quốc gia này đều xác định phạm vi hiểu về các chủ thể này.

- *Thứ năm*, tất cả các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều xác định nguyên tắc: “Trách nhiệm hình sự của pháp nhân không loại trừ trách nhiệm hình sự của cá nhân”. Điều này cũng gián tiếp thừa nhận giữa trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm hình sự của cá nhân phải có sự “ràng buộc” chung. Đó chỉ có thể là tội phạm chung mà hai chủ thể cùng phải chịu trách nhiệm hình sự. Để tránh hiểu không đúng khi cho rằng pháp nhân đã chịu trách nhiệm hình sự thì cá nhân không phải chịu trách nhiệm hình sự về cùng tội phạm nữa nên có

thể pháp luật các quốc gia phải có quy định này. Trong thực tiễn lập pháp, quan hệ “ràng buộc” này còn được thể hiện qua việc nhiều quốc gia (Pháp, Áo, Nhật Bản, Úc) quy định khung hình phạt cho pháp nhân theo khung hình phạt đã được quy định cho cá nhân.

Từ các điểm chung trên có thể khẳng định quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự là quy định các nội dung để có thể truy cứu trách nhiệm hình sự, để có thể kết án pháp nhân mà không phải là quy định các tội phạm do pháp nhân thực hiện và việc truy cứu trách nhiệm hình sự, việc kết án pháp nhân trong thực tế đòi hỏi phải chứng minh điều kiện này thỏa mãn mà không phải là chứng minh pháp nhân đã thực hiện tội phạm mặc dù có việc chứng minh tội phạm xảy ra nhưng là tội phạm do cá nhân thực hiện.

III. SỰ KHÔNG THỐNG NHẤT TRONG NHẬN THỨC VÀ TRONG THỰC TIỄN LẬP PHÁP VỀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

Kết quả nghiên cứu lý luận và thực tiễn lập pháp của một số quốc gia nước ngoài cho thấy, nội dung và kỹ thuật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở mỗi quốc gia đều có điểm riêng, không quốc gia nào giống quốc gia nào. Tuy vậy, tất cả đều phù hợp với lý luận về bản chất, nội dung và kỹ thuật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân mà nhóm tác giả đã đặt ra, tất cả đều có tính thống nhất nội tại giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân, thể hiện tính nhất quán trong nhận thức về bản

chất của việc truy cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Có quốc gia quy định vấn đề này tương đối đơn giản với một, hai điều luật có tính nguyên tắc. Bên cạnh đó, cũng có quốc gia quy định tương đối cụ thể, chi tiết với nhiều điều luật như một hệ thống nhưng không phải là hệ thống quy định về tội phạm do pháp nhân thực hiện mà chỉ là hệ thống quy định về hình phạt và áp dụng hình phạt cho chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự thứ hai là pháp nhân. Các điều luật đều thể hiện rõ không có hai loại tội phạm mà chỉ có hai loại chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự khi các điều luật này chỉ có nội dung xác định trách nhiệm hình sự của pháp nhân và không làm thay đổi các quy định về tội phạm và trách nhiệm hình sự đã có.

Việt Nam là quốc gia quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân với nhiều điều luật khác nhau. Trong đó, có những điều luật có nội dung riêng về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại và tạo thành một chương trong Phần chung BLHS. Bên cạnh đó, một số điều luật quy định chung về trách nhiệm hình sự của cá nhân được bổ sung nội dung về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại cũng như một số điều luật quy định tội phạm cụ thể cũng được bổ sung nội dung mô tả tội phạm. Như vậy, BLHS Việt Nam không chỉ bổ sung quy định xác định trách nhiệm hình sự của pháp nhân như các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu mà còn sửa đổi các quy định chung về tội phạm và trách nhiệm hình sự cũng như bổ sung mô tả tội phạm cụ thể. Nội dung

sửa đổi, bổ sung này thể hiện sự khác biệt của Luật hình sự Việt Nam với luật hình sự các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu trong việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Đồng thời đây cũng là nguyên nhân dẫn đến tình trạng các điều luật quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS Việt Nam có sự mâu thuẫn và không gắn kết với nhau. Đó là kết quả của sự không rõ ràng, không thống nhất trong nhận thức về trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

Trong BLHS - Phần chung có 02 nhóm quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại, nhóm thứ nhất là các quy định có nội dung về cả thể nhân và pháp nhân thương mại và nhóm thứ hai là các quy định chỉ có nội dung cho riêng pháp nhân thương mại.

- Về nhóm quy định có nội dung chung

Nhóm này gồm có Điều 2 (Cơ sở của trách nhiệm hình sự), Điều 3 (Nguyên tắc xử lý), Điều 8 (Khái niệm tội phạm) và Điều 9 (Phân loại tội phạm). Nội dung và cách diễn đạt các điều luật này đều nhất quán thể hiện có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện và như vậy có hai chủ thể thực hiện tội phạm nên cũng có hai chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, tại Điều 9, sự nhất quán cũng chỉ có tính hình thức vì nội dung phân loại tội phạm tại khoản 1 và nội dung phân loại tại khoản 2 được bổ sung năm 2017 không có gì khác nhau và về thực chất chỉ có tội phạm do thể nhân thực hiện nên cũng chỉ có việc phân loại cho tội phạm này.

- Về nhóm quy định có nội dung riêng

Nhóm này gồm các điều luật trong Chương XI BLHS (từ Điều 74 đến Điều 89). Xu hướng chung của các điều luật trong chương này là nhất quán thể hiện pháp nhân thương mại là chủ thể thực hiện tội phạm qua việc sử dụng khái niệm “Pháp nhân thương mại phạm tội”. Tuy nhiên, điều luật quan trọng nhất trong chương này và cũng có thể nói quan trọng nhất trong BLHS khi nói về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại là Điều 75 lại thể hiện pháp nhân thương mại là chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm do chủ thể khác thực hiện khi quy định “... *Hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại;...*”.

- Về sự mâu thuẫn giữa các điều luật trong Phần chung BLHS trong quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Mâu thuẫn giữa các điều luật quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại thể hiện trước hết là mâu thuẫn giữa Điều 8 và Điều 75 BLHS. Điều 8 là điều cơ bản thuộc các điều luật quy định chung về tội phạm và Điều 75 là điều cơ bản thuộc các điều luật quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại. Đúng ra, nội dung của Điều 8 và nội dung của Điều 75 là độc lập với nhau. Việc quy định điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở các quốc gia được nghiên cứu như đã trình bày không làm thay đổi nội dung điều luật quy định về khái niệm tội phạm. Do quan niệm không đúng về việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân nên

BLHS Việt Nam đã sửa đổi Điều 8 BLHS năm 1999 qua việc bổ sung chủ thể thực hiện tội phạm thứ hai. Trong khi đó, nội dung của Điều 75 không những không thể hiện pháp nhân thương mại là chủ thể thực hiện tội phạm thứ hai mà khẳng định pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm do người có năng lực trách nhiệm thực hiện.

Với nội dung được bổ sung, Điều 8 không chỉ mâu thuẫn với Điều 75 BLHS mà còn mâu thuẫn với các điều luật có tính chất là điều luật cụ thể hóa nội dung của Điều 8 (các điều luật về lỗi, về các giai đoạn thực hiện tội phạm, về đồng phạm v.v.). Khi Điều 8 đã được bổ sung nội dung về chủ thể thực hiện tội phạm thứ hai thì buộc các điều luật tiếp theo cũng phải cụ thể hóa nội dung bổ sung này. Trên thực tế, các điều luật này đều không có sự thay đổi để thể hiện Điều 8 BLHS đã bổ sung chủ thể thứ hai của tội phạm là pháp nhân thương mại.¹²

Tương tự như mâu thuẫn với các điều luật có liên quan trong Phần chung BLHS, Điều 8 còn mâu thuẫn với 33 điều luật trong Phần các tội phạm BLHS. Trước hết, xét về cấu trúc, khoản 1 của 33 điều luật này có nội dung mô tả hành vi phạm tội do “Người nào” thực hiện; các khoản tiếp theo mô tả dấu

hiệu định khung hình phạt tăng nặng... và khoản cuối cùng có nội dung về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại. Khoản này lại có hai dạng cấu trúc.

- *Dạng cấu trúc thứ nhất:* Xác định các khung hình phạt cho pháp nhân thương mại tương ứng với các khung hình phạt đã được quy định cho người phạm tội *mà không thêm điều kiện* như khoản 5 Điều 190, khoản 5 Điều 191 BLHS v.v..

- *Dạng cấu trúc thứ hai:* Xác định các khung hình phạt cho pháp nhân thương mại tương ứng với các khung hình phạt đã được quy định cho người phạm tội nhưng *thay đổi dấu hiệu ở khung hình phạt cơ bản* như khoản 6 Điều 188, khoản 5 Điều 189 BLHS v.v.. (điểm a khoản 6 Điều 188 quy định dấu hiệu “*trị giá từ 200 triệu đồng đến...*” thay cho dấu hiệu “*trị giá từ 100 triệu đồng đến...*” được quy định tại khoản 1).

Như vậy, ở cả hai dạng cấu trúc, cả 33 điều luật chỉ mô tả hành vi phạm tội do “người nào”/thể nhân thực hiện. Ở dạng cấu trúc thứ hai, điều luật tuy thay đổi dấu hiệu nhất định nhưng đó vẫn không phải là mô tả trọn vẹn hành vi phạm tội do pháp nhân thương mại thực hiện. Việc không mô tả tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện tại 33 điều luật có quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại là mâu thuẫn với Điều 8 BLHS. Hơn nữa, giữa các điều luật này cũng có sự không thống nhất về cấu trúc (thuộc hai dạng cấu trúc khác nhau). Dạng cấu trúc thứ nhất thiên về quan niệm không có tội phạm thứ hai là tội phạm do

¹² Cụ thể về các mâu thuẫn này, xem: Chuyên đề 5 của Đề tài; Nguyễn Ngọc Hòa, *Khái niệm tội phạm và việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự năm 2015*, Tạp chí Luật học, số 2/2016 và Nguyễn Ngọc Hòa, *Tính thống nhất giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự năm 2015*, Tạp chí Luật học, số 3/2017.

pháp nhân thương mại thực hiện nên chỉ xác định khung hình phạt. Dạng cấu trúc thứ hai lại thiên về quan niệm có tội phạm thứ hai là tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện nên không chỉ xác định khung hình phạt mà còn mô tả dấu hiệu định tội có sự thay đổi so với dấu hiệu định tội đã được quy định tại khoản 1 của điều luật.

IV. SO SÁNH THỰC TIỄN LẬP PHÁP VỀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN GIỮA VIỆT NAM VÀ CÁC QUỐC GIA NƯỚC NGOÀI ĐƯỢC NGHIÊN CỨU

Từ kết quả nghiên cứu thực tiễn lập pháp về trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở Việt Nam và ở 9 quốc gia khác, nhóm tác giả rút ra được những điểm chung và những điểm khác biệt giữa Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu trong việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Theo đó, điểm chung duy nhất giữa Việt Nam và 9 quốc gia được nghiên cứu trong việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân là: Đầu bổ sung các quy định có nội dung xác định trách nhiệm hình sự của pháp nhân với 5 nội dung (Phạm vi pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự; điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân; phạm vi tội phạm mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự; hình phạt có thể được áp dụng cho pháp nhân và quan hệ giữa trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm hình sự của cá nhân). Tuy nhiên, ở mỗi nội dung này, Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu có sự thể hiện riêng. Điểm khác cơ bản giữa Việt Nam và

các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu trong việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân là: Việt Nam sửa đổi quy định chung về tội phạm và trách nhiệm hình sự và bổ sung mô tả về tội phạm cụ thể trong khi các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu không có sự sửa đổi, bổ sung như vậy. Từ đó dẫn đến các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở Việt Nam không có sự thống nhất với nhau nhưng ở các quốc gia được nghiên cứu, các quy định này là thống nhất với nhau.

4.1. Về điểm chung giữa Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu trong quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

- *Thứ nhất*, Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều có quy định về phạm vi pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, phạm vi chủ thể không phải là thể nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự và tên gọi của loại chủ thể thứ hai phải chịu trách nhiệm hình sự này được quy định không giống nhau. Việt Nam là quốc gia giới hạn phạm vi pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự ở mức hẹp nhất khi quy định, chỉ pháp nhân thương mại (mà không phải pháp nhân nói chung) mới có thể phải chịu trách nhiệm hình sự.

- *Thứ hai*, Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều quy định cụ thể hoặc giải thích các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Các điều kiện được cụ thể hóa ở mỗi quốc gia tuy khác nhau nhưng đều thể hiện quan hệ nhất

định giữa pháp nhân với chủ thể thực hiện hành vi phạm tội và với tội phạm đã được thực hiện. Theo đó, chủ thể thực hiện có thể là người nhân danh pháp nhân, người lãnh đạo pháp nhân, người được pháp nhân ủy quyền v.v.; và tội phạm được thực hiện có thể vì lợi ích của pháp nhân hoặc có thể xảy ra trong hoạt động của pháp nhân hoặc do lỗi của pháp nhân v.v.. Việc quy định hoặc giải thích các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân như vậy thể hiện quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân không phải là quy định loại tội phạm thứ hai là tội phạm do pháp nhân thực hiện vì nếu pháp nhân đã thực hiện tội phạm thì đó đã là cơ sở phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân nên không cần phải quy định các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của chủ thể này.

- *Thứ ba*, Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều có quy định về phạm vi các tội phạm mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự. Việt Nam là quốc gia có phạm vi các tội phạm mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự ở mức hẹp nhất (33 tội). Trong khi đó, các quốc gia khác được nghiên cứu không giới hạn phạm vi các tội mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự hoặc giới hạn ở mức rộng hơn (Trung Quốc). Việc quy định này thể hiện quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân không phải là quy định tội phạm thứ hai - tội phạm do pháp nhân thực hiện vì không thể quy định pháp nhân có thể thực hiện tội phạm nào và không thể thực

hiện tội phạm nào mà chỉ có thể quy định phạm vi các tội mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự.

- *Thứ tư*, Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều chỉ mô tả tội phạm do người phạm tội thực hiện mà không có bất cứ quy định nào có nội dung mô tả tội phạm thứ hai - tội phạm do pháp nhân thực hiện.

- *Thứ năm*, Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều có quy định về hình phạt có thể áp dụng cho pháp nhân. Trong đó, Việt Nam là quốc gia có hệ thống các quy định về hình phạt và các biện pháp phi hình phạt đối với pháp nhân tương đương với hệ thống các quy định về hình phạt và các biện pháp phi hình phạt đối với cá nhân. Trái lại, phần lớn các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu chỉ quy định hình phạt duy nhất đối với pháp nhân là hình phạt tiền. Việc quy định khung hình phạt cho các tội mà pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hình sự tuy có sự khác nhau (có quốc gia không quy định như Hà Lan, có quốc gia quy định nguyên tắc chung như Áo và có quốc gia quy định ở từng tội như Pháp, Việt Nam, Nhật Bản) nhưng nội dung được quy định lại thống nhất khi các khung hình phạt này được quy định theo khung hình phạt được quy định cho người phạm tội. Điều này cũng có nghĩa không có tội phạm thứ hai - tội phạm do pháp nhân thực hiện mà chỉ có tội phạm do người phạm tội thực hiện và pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự về tội này nên khung hình phạt cho chủ

thể này được xác định theo khung hình phạt cho người phạm tội là khung hình phạt phản ánh tính nguy hiểm của tội phạm mà họ đã thực hiện.

- *Thứ sáu*, Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu đều khẳng định nguyên tắc không loại trừ lẫn nhau giữa trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm hình sự của cá nhân. Điều này thể hiện giữa trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm hình sự của cá nhân phải có “cái chung” và “cái chung” đó chính là tội phạm đã được thực hiện bởi cá nhân. Cùng hành vi phạm tội đã xảy ra nhưng có thể có hai chủ thể cùng phải chịu trách nhiệm hình sự.

Tóm lại, tất cả những điểm chung trên đây đều do bản chất chung của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân quyết định. Đó là đòi hỏi khách quan buộc các quốc gia phải tuân theo khi quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

4.2. Về điểm khác giữa Việt Nam và các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu trong quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu tuy có những điểm riêng về nguồn quy định, về nội dung quy định cũng như kỹ thuật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân nhưng đều có điểm chung là không thể hiện có hai hệ thống quy định cho hai loại tội phạm - tội phạm do cá nhân/thể nhân thực hiện và tội phạm do pháp nhân thực hiện mà đều thể hiện quy định trách nhiệm hình

sự của pháp nhân (với ít điều luật như Thụy Sĩ hay với nhiều điều luật như Pháp) chỉ là quy định điều kiện để có thể truy cứu trách nhiệm hình sự chủ thể thứ hai. Do vậy, việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân không làm thay đổi các điều luật quy định chung về tội phạm cũng như các điều luật mô tả tội phạm cụ thể và giữa các điều luật này và các điều luật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân có sự gắn kết và thống nhất với nhau.

Khác với các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu, Việt Nam tuy có các điểm chung như được trình bày nhưng lại có xu hướng thay đổi các điều luật có nội dung quy định chung về tội phạm trong BLHS theo hướng có hai tội phạm khác nhau - Tội phạm do cá nhân thực hiện và tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện. Tuy nhiên, trên thực tế, Việt Nam mới chỉ thay đổi một số điều luật có thể thay đổi được một cách cơ học. Trong đó có Điều 2 và Điều 8. Hai điều luật này thể hiện rõ ràng có tội phạm thứ hai là tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện nhưng các điều luật khác chưa được thay đổi nên vẫn thể hiện chỉ có tội phạm do cá nhân thực hiện. Đặc biệt, Điều 75 là điều luật quy định về điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phù hợp với quốc tế về nội dung cũng như kỹ thuật và là điều luật quan trọng nhất trong các điều luật quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại cũng không thể hiện có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện. Như vậy, giữa các điều luật trong

Phần chung của BLHS có sự mâu thuẫn. Hơn nữa, trong Phần các tội phạm, khi quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với tội cụ thể, điều luật chỉ khẳng định “Pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại Điều này...” mà quên điều kiện pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự đã được quy định tại khoản 1 Điều 75. Theo đó, các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự khi truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phải chứng minh pháp nhân thương mại đã phạm tội mà không phải là chứng minh khoản 1 Điều 75 thỏa mãn. Như vậy, giữa các điều luật về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS không có sự gắn kết và mâu thuẫn với nhau.

V. KIẾN NGHỊ

Từ kết quả nghiên cứu trên, Đề tài kiến nghị cần phải sửa đổi và khi chưa có thể sửa đổi được cần giải thích các quy định của BLHS liên quan đến trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại để tạo ra sự thống nhất và sự kết nối giữa các quy định này. Cơ sở định hướng cho việc giải thích cũng như sửa đổi các quy định của BLHS về trách nhiệm của pháp nhân thương mại để đạt được mục đích này là sự thống nhất trong nhận thức về bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại. Theo đó, việc giải thích cũng như hoàn thiện pháp luật là nhằm làm cho các điều luật đều thể hiện việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại chỉ là quy định điều kiện và phạm vi phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương

mại mà không phải là quy định loại tội phạm thứ hai và do vậy làm cho các điều luật thống nhất và gắn kết với nhau.

5.1. Kiến nghị giải thích pháp luật

Trước hết, cần khẳng định, đây chỉ là giải pháp tình thế khi chưa có thể sửa đổi được các quy định của BLHS liên quan đến vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại.

Như đã trình bày, nội dung của Điều 75 BLHS là nội dung quy định quan trọng nhất về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại. Thực tiễn truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại trước hết là thực tiễn áp dụng Điều 75 này. Điều 75 BLHS được xây dựng phù hợp về cơ bản với lý luận và có nội dung tương đồng với pháp luật hình sự của các nước được nghiên cứu. Do vậy, để giải quyết mâu thuẫn giữa Điều 75 với các điều luật khác của BLHS cần hướng sự giải thích tới các điều luật khác này. Đây là các điều luật thể hiện có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện. Tuy nhiên, do nội dung cụ thể của Điều 75 BLHS có điểm chưa rõ ràng nên cũng cần được giải thích.

5.1.1. Kiến nghị giải thích các điều luật trong BLHS thể hiện có tội phạm thứ hai - tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện

Giữa cách viết và cách nói với cách hiểu về một khái niệm, về một cụm từ hay về một từ cho phép có thể có “khoảng cách”. Do vậy, mâu thuẫn trong viết có thể được giải quyết tạm thời qua giải thích pháp luật để thống nhất cách hiểu và qua đó tạo ra sự thống nhất giữa các điều luật.

Theo nhóm tác giả, để tạo ra sự thống nhất giữa các điều luật cần giải thích các điều luật thể hiện có tội phạm thứ hai - tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện theo hướng không có tội phạm thứ hai này mà đó chỉ là cách viết. Để thực hiện được việc này cần giải thích theo hướng này các khái niệm và các cụm từ sau:

- Khái niệm “*Pháp nhân thương mại phạm tội*” được sử dụng trong nhiều điều luật Phần những vấn đề chung của BLHS;¹³

- Cụm từ “... *do... pháp nhân thương mại thực hiện*” được sử dụng trong Điều 8 cũng như trong một số điều luật khác;¹⁴ hoặc “*Pháp nhân thương mại... phạm một tội*” được sử dụng trong khoản 2 Điều 2 BLHS.

- Cụm từ “*Pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại điều này...*” và cụm từ “(Pháp nhân thương mại) *Phạm tội thuộc...*” được sử dụng tại 33 điều luật trong Phần các tội phạm của BLHS.¹⁵

Thứ nhất, về khái niệm “*Pháp nhân thương mại phạm tội*”

“*Pháp nhân thương mại phạm tội*” có thể được hiểu là pháp nhân thương mại đã thực hiện hành vi bị quy định là tội phạm và do vậy cũng được hiểu là chủ thể của tội phạm. Tuy nhiên, *pháp nhân thương mại phạm tội* cũng có thể được hiểu là pháp nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị kết án do thỏa

mãn các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự và do vậy cũng được hiểu là chủ thể của trách nhiệm hình sự mà không phải là chủ thể của tội phạm. Trong hai cách hiểu này, cách hiểu thứ hai phù hợp với lý luận cũng như thực tiễn lập pháp của các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu. Nếu hiểu *pháp nhân thương mại* theo cách này sẽ giải quyết được các mâu thuẫn giữa các điều luật quy định về trách nhiệm hình sự trong BLHS Việt Nam năm 2015. Nếu hiểu khái niệm *pháp nhân thương mại phạm tội* theo cách thứ nhất thì chỉ có thể giải quyết được các mâu thuẫn giữa các điều luật quy định về trách nhiệm hình sự trong BLHS Việt Nam năm 2015 nếu giải thích được nội dung của Điều 75 BLHS theo cách khác. Tuy nhiên, điều này là không thể. Do vậy, việc lựa chọn giải thích khái niệm *pháp nhân thương mại phạm tội* theo cách thứ hai được nói trên là cần thiết. Khái niệm này cần được giải thích như sau: Pháp nhân thương mại phạm tội được viết trong các điều luật của BLHS được hiểu là Pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự do thỏa mãn các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự được quy định tại Điều 75 BLHS. Khi đó, pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự có thể được coi là đã thực hiện tội phạm.

Thứ hai, về cụm từ “(Tội phạm)... *do pháp nhân thương mại thực hiện*” hoặc “*Pháp nhân thương mại... phạm một tội*”

Theo cụm từ “(Tội phạm)... *do pháp nhân thương mại thực hiện*” hoặc “*Pháp nhân thương mại... phạm một tội*” có thể

¹³ Như khoản 2 Điều 3; Điều 30; Điều 31; Điều 33; Điều 74; Điều 77; v.v..

¹⁴ Điểm a khoản 2 Điều 3; Khoản 2 Điều 9.

¹⁵ Đó là 33 điều luật quy định các tội danh mà pháp nhân thương mại có thể phải chịu trách nhiệm hình sự và đã được liệt kê tại Điều 76 BLHS.

hiểu có tội phạm mà chủ thể thực hiện là pháp nhân thương mại. Tuy nhiên, các cụm từ này cũng có thể được hiểu theo nghĩa, pháp nhân thương mại bị coi là thực hiện tội phạm khi thỏa mãn các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự. Trong hai cách hiểu này, cách hiểu thứ hai phù hợp với lý luận cũng như thực tiễn lập pháp của các quốc gia nước ngoài được nghiên cứu. Nếu hiểu cụm từ “(Tội phạm)... do pháp nhân thương mại thực hiện” hoặc “*Pháp nhân thương mại... phạm một tội*” theo cách này sẽ giải quyết được các mâu thuẫn giữa các điều luật quy định về trách nhiệm hình sự trong BLHS Việt Nam năm 2015. Cách hiểu này cũng phù hợp với cách hiểu về khái niệm “*Pháp nhân thương mại phạm tội*” đã được chọn trên.

Do đó, cụm từ “(Tội phạm)... do pháp nhân thương mại thực hiện” hoặc “*Pháp nhân thương mại... phạm một tội*” được viết trong một số điều luật của BLHS cần được giải thích: Các cụm từ này chỉ có nghĩa tội phạm... được coi là do pháp nhân thương mại thực hiện. Khi pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự do các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự thỏa mãn, pháp nhân thương mại được coi là pháp nhân thương mại phạm tội và do vậy cũng được coi là đã thực hiện tội phạm. Như vậy, tội phạm phải do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện nhưng trong trường hợp nhất định tội phạm còn có chủ thể thứ hai cũng được coi là chủ thể thực hiện tội phạm.

Thứ ba, về cụm từ “*pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại điều này...*” và cụm từ “(Pháp nhân thương mại) *Phạm tội thuộc...*” được sử dụng quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong 33 điều luật Phần các tội phạm.

Để đảm bảo sự thống nhất với cách hiểu khái niệm “*Pháp nhân thương mại phạm tội*” và cụm từ “(Tội phạm)... do pháp nhân thương mại thực hiện”, cụm từ “*Pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại điều này...*” và cụm từ “(Pháp nhân thương mại) *Phạm tội thuộc...*” cần được giải thích như sau: “*Pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại điều này,...*” được hiểu là trường hợp pháp nhân thương mại thỏa mãn các điều kiện được quy định tại Điều 75 BLHS và cụm từ “(Pháp nhân thương mại) *Phạm tội thuộc...*” được hiểu là trường hợp pháp nhân thương mại thỏa mãn các điều kiện được quy định tại Điều 75 BLHS và hành vi phạm tội của cá nhân thuộc khoản cụ thể đó.¹⁶

Các nội dung giải thích trên đây không chỉ chính thức xác nhận nhận thức thống nhất về bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại mà còn tạo ra sự thống nhất giữa các điều luật quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân

¹⁶ Ví dụ: Khoản 5 Điều 190 có nội dung: 5. *Pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại Điều này, thì bị phạt như sau: a) Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, thì bị phạt...* Nội dung này cần được giải thích: 5. Trong trường hợp pháp nhân thương mại thỏa mãn các điều kiện được quy định tại Điều 75 của Bộ luật này, thì bị phạt như sau: a) Nếu hành vi phạm tội của cá nhân thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, thì bị phạt...

thương mại. Nhận thức thống nhất này sẽ là cơ sở cho việc hoàn thiện các quy định của BLHS về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại.

5.1.2. Kiến nghị giải thích nội dung khoản 1 Điều 75 BLHS

Khoản 1 Điều 75 BLHS quy định 4 điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại. Trong đó, ba điều kiện (phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại) thuộc về nội dung và điều kiện thứ tư là điều kiện về tổ tụng. Ba điều kiện về nội dung thể hiện quan điểm không có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện mà chỉ có *“hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại”*. Đó chính là tội phạm do cá nhân thực hiện. Điều kiện thứ tư lại thể hiện quan điểm ngược lại vì nếu chỉ có tội phạm do cá nhân thực hiện thì thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự là đối với tội phạm này và đã được quy định. Việc quy định điều kiện về thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự tại điểm d khoản 1 Điều 75 BLHS là không cần thiết và mâu thuẫn với các điểm khác của khoản này. Theo đó, cần giải thích việc truy cứu trách nhiệm hình sự cá nhân cũng như việc truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại đều phải chú ý đến thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và thời hiệu này chỉ có một - thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối tội phạm do cá nhân thực hiện và được quy định tại Điều 27 BLHS.

Ba điều kiện (phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại) thuộc về nội

dung được quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 75 BLHS. Theo nguyên tắc, khi được quy định như vậy 3 điều kiện này phải có tính “độc lập” với nhau. Tuy nhiên, chỉ có điều kiện a (nhân danh pháp nhân thương mại) và điều kiện b (vì lợi ích của pháp nhân thương mại) là có tính “độc lập” hoàn toàn với nhau. Điều kiện c (có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại) chỉ có tính độc lập với điều kiện a khi chủ thể nhân danh pháp nhân thương mại không phải là cấp cao nhất của pháp nhân thương mại. Theo đó, cần giải thích điều kiện c chỉ được đặt ra khi chủ thể “nhân danh pháp nhân thương mại” không phải là cấp cao nhất của pháp nhân thương mại. Nói cách khác, khi chủ thể “nhân danh pháp nhân thương mại” là cấp cao nhất của pháp nhân thương mại thì điều kiện c coi như đã thỏa mãn.

5.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của BLHS về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Việc hoàn thiện các quy định của BLHS về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại là nhằm loại trừ mâu thuẫn giữa các điều luật cũng như giữa các nội dung của điều luật về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại. Đồng thời việc hoàn thiện này cũng nhằm gắn kết các điều luật về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại với nhau. Theo đó, tất cả các nội dung trong các điều luật thuộc Phần những quy định chung cũng như thuộc Phần các tội phạm thể hiện có tội phạm thứ hai - tội

phạm do pháp nhân thương mại thực hiện đều phải được sửa đổi để thể hiện không có tội phạm thứ hai này. Các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Phần các tội phạm phải được sửa đổi để thể hiện sự gắn kết của các điều luật này với điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại được quy định trong Phần các vấn đề chung. Ngoài ra, nội dung quy định về điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại cũng cần được sửa đổi để đảm bảo tính thống nhất. Cụ thể:

- *Thứ nhất*, sửa khoản 2 Điều 2 BLHS

Nội dung của khoản 2 Điều 2 BLHS thể hiện có tội phạm thứ hai - Tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện vì điều luật này đã xác định, cơ sở phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại là việc pháp nhân thương mại đã thực hiện một tội phạm tương tự như cơ sở phải chịu trách nhiệm hình sự của cá nhân là việc cá nhân đã thực hiện một tội phạm.¹⁷ Điều này phản ánh không đúng bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại, mâu thuẫn với nội dung quy định của khoản 1 Điều 75 BLHS. Hơn nữa, khoản 2 Điều 2 không đề cập đến điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại đã được quy định tại khoản 1 Điều 75 BLHS mặc dù khoản 2 Điều 2 BLHS quy định về cơ sở của trách nhiệm hình sự của

pháp nhân thương mại. Để phản ánh đúng bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS cũng như việc phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong thực tế và để đảm bảo tính thống nhất với Điều 75 BLHS cũng như sự gắn kết với Điều luật này, khoản 2 Điều 2 cần được diễn đạt lại như sau:

“Pháp nhân thương mại chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự khi các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự được quy định trong Bộ luật này thỏa mãn”.

- *Thứ hai*, sửa khoản 1 Điều 8 BLHS

Khoản 1 Điều 8 BLHS khi định nghĩa khái niệm tội phạm đã xác định có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện.¹⁸ Điều này phản ánh không đúng bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại, mâu thuẫn với khoản 1 Điều 75 cũng như với các điều luật khác của Chương 3 BLHS vì các điều luật này chỉ có nội dung cụ thể hóa các dấu hiệu của tội phạm do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện.¹⁹ Để phản ánh đúng bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS cũng như để đảm bảo tính thống nhất của khoản 1 Điều 8 BLHS với Điều 75 cũng như các điều luật

¹⁷ Khoản 2 Điều 2 BLHS quy định: 2. *Chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một tội đã được quy định tại Điều 76 của Bộ luật này mới phải chịu trách nhiệm hình sự.*

¹⁸ Khoản 1 Điều 8 BLHS định nghĩa: 1. *Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong BLHS, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện...*

¹⁹ Trừ khoản 2 Điều 9 BLHS. Tuy nhiên, khoản này cũng chỉ lặp lại nội dung của khoản 1 là khoản quy định về phân loại tội phạm do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện.

khác của Chương 3 BLHS, khoản 1 Điều 8 BLHS cần được sửa đổi theo hướng bỏ các từ “*hoặc pháp nhân thương mại*” để qua đó khẳng định không có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện.

- Thứ ba, sửa các khoản quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong 33 điều luật Phần các tội phạm²⁰

Đoạn đầu của khoản quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong 33 điều luật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại sử dụng cụm từ “*pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại điều này...*”. Ở đây có hai hạn chế. Về nội dung, việc quy trách nhiệm cho pháp nhân thương mại tại các điều luật này không gắn kết với các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại đã được xác định tại khoản 1 Điều 75 BLHS và về hình thức, các điều luật này thể hiện có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện, trái với bản chất của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại. Để đảm bảo cho các điều luật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Phần các tội phạm thống nhất và gắn kết với quy định về điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự trong Phần những vấn đề chung của BLHS, đoạn đầu của khoản quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong 33 điều luật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

cần được diễn đạt như sau: “*Khi các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự theo Điều 75 thỏa mãn, pháp nhân thương mại bị phạt như sau.*”²¹

Các điểm trong khoản quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại của 33 điều luật quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại đều sử dụng từ “*phạm tội*”. Để đảm bảo tính thống nhất, cần thay từ này bằng từ “*nếu*”.

Ví dụ: Khoản 4 Điều 210 có thể sửa thành như sau:

4. Khi các điều kiện phải chịu trách nhiệm hình sự theo Điều 75 thỏa mãn, *pháp nhân thương mại bị phạt như sau;*

a) Nếu thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, thì bị....²².

²⁰ Đó là 33 điều luật quy định các tội danh mà pháp nhân thương mại có thể phải chịu trách nhiệm hình sự và đã được liệt kê tại Điều 76 BLHS.

²¹ Với việc sửa này, các dấu hiệu định tội được bổ sung tại khoản này ở một số điều luật cũng bị xóa bỏ.

²² Các chữ đứng là các chữ được thay thế cho các cụm từ “*pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại điều này...*” và cụm từ “*Phạm tội thuộc...*”.

ĐỀ ÁN

HOÀN THIỆN CƠ CHẾ ĐÁNH GIÁ CÔNG CHỨC, VIÊN CHỨC VÀ NGƯỜI LAO ĐỘNG BỘ TƯ PHÁP

A. THÔNG TIN ĐỀ TÀI

Cấp đề tài: Đề án khoa học cấp Bộ

Chủ nhiệm đề án: TS. Phan Chí Hiếu -

Thứ trưởng Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ quản: Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ trì: Viện Khoa học pháp lý,
Bộ Tư pháp

Năm bảo vệ: 2018

B. NỘI DUNG TÓM TẮT

Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII về tăng cường xây dựng, chỉnh đốn Đảng; ngăn chặn, đẩy lùi sự suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống, những biểu hiện “tự diễn biến”, “tự chuyển hoá” trong nội bộ đã chỉ rõ một trong những nguyên nhân của công tác tổ chức, cán bộ và quản lý cán bộ, đảng viên còn yếu kém là “*đánh giá, bố trí, sử dụng cán bộ còn nể nang, cục bộ*”. Vì vậy, quyết tâm đổi mới công tác đánh giá cán bộ đã được Trung ương xác định cụ thể trong Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII với tinh thần: “*Kiên quyết sàng lọc, miễn nhiệm, thay thế, cho từ chức đối với cán bộ làm việc kém hiệu quả, không hoàn thành nhiệm vụ, yếu về năng lực, kém về phẩm chất đạo đức, tin nhiệm thấp mà không chờ hết nhiệm kỳ, hết tuổi công tác, nhất là cán bộ lãnh đạo, quản lý và người đứng đầu*”¹.

Thực hiện Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII, ngày 04/8/2017, Bộ Chính trị đã ban hành Quyết định số 89-QĐ/TW quy định khung tiêu chuẩn chức danh, định hướng khung tiêu chí đánh giá cán bộ lãnh đạo, quản lý các cấp. Theo đó, Bộ Chính trị đã giao các cấp ủy, tổ chức đảng, cơ quan, đơn vị căn cứ quy định khung tiêu chuẩn chức danh cán bộ lãnh đạo, quản lý các cấp và định hướng khung tiêu chí đánh giá cán bộ tại Quyết định số 89-QĐ/TW để quy định cụ thể tiêu chuẩn chức danh cán bộ lãnh đạo, quản lý sát hợp với yêu cầu, chức năng, nhiệm vụ của địa phương, cơ quan, đơn vị cấp mình.

Tại Hội nghị lần thứ bảy Ban Chấp hành Trung ương khóa XII đã ban hành Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 19/5/2018 về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ, trong đó xác định một trong các giải pháp quan trọng để tiếp tục đổi mới, nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác cán bộ là: “*Đổi mới công tác đánh giá cán bộ theo hướng: xuyên suốt, liên tục, đa chiều, theo tiêu chí cụ thể, bằng sản phẩm, thông qua khảo sát, công khai kết quả và so sánh với chức danh tương đương; gắn đánh giá cá nhân với tập thể và*

¹ <https://moha.gov.vn/nghi-quyet-tw4/van-ban-chi-dao/toan-van-nghi-quyet-trung-uong-4-khoa-xii-38020.html>

kết quả thực hiện nhiệm vụ của địa phương, cơ quan, đơn vị”².

Để triển khai thực hiện các yêu cầu trên, tại Nghị quyết số 74/NQ-CP ngày 07/6/2018, Chính phủ đã giao Bộ Nội vụ chủ trì, phối hợp với các bộ, cơ quan liên quan xây dựng dự thảo Chương trình hành động thực hiện các Nghị quyết Trung ương 7 (khóa XII).

Thời gian qua, công tác đánh giá cán bộ, công chức, viên chức và người lao động của Bộ Tư pháp được thực hiện trên cơ sở các quy định của Luật Cán bộ, công chức năm 2008, Luật Viên chức năm 2010 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Các quy định nêu trên là căn cứ để triển khai thực hiện Đề án “Hoàn thiện cơ chế đánh giá công chức, viên chức và người lao động của Bộ Tư pháp”.

Mục tiêu của Đề án là làm rõ yêu cầu, mục đích, nội dung, ý nghĩa của cơ chế đánh giá công chức, viên chức hiện nay, các vấn đề đặt ra trong thực tiễn thực hiện pháp luật và thực trạng công tác đánh giá công chức, viên chức của Bộ Tư pháp, từ đó đưa ra các giải pháp cụ thể (các giải pháp hoàn thiện pháp luật về đánh giá công chức, viên chức; giải pháp để nâng cao chất lượng đánh giá công chức, viên chức...) thời gian tới.

Để thực hiện mục tiêu này, Đề án đã nghiên cứu các nội dung sau đây:

I. THỰC TRẠNG CÔNG TÁC ĐÁNH GIÁ CÁN BỘ, CÔNG CHỨC, VIÊN CHỨC (SAU ĐÂY GỌI CHUNG LÀ ĐÁNH GIÁ CÁN BỘ)

1. Thực trạng pháp luật về đánh giá cán bộ

Đánh giá cán bộ bước đầu được quy định trong Pháp lệnh Cán bộ, công chức năm 1998. Tiếp đó được cụ thể hóa trong Luật Cán bộ, công chức năm 2008, Luật Viên chức năm 2012³. Thực hiện 02 luật này, Chính phủ đã ban hành quy định hướng dẫn quy trình đánh giá cán bộ tại Nghị định số 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 quy định về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức và Nghị định số 29/2012/NĐ-CP ngày 12/4/2012 về tuyển dụng, sử dụng và quản lý viên chức, sau đó là Nghị định số 56/2015/NĐ-CP ngày 09/6/2015 của Chính phủ về đánh giá và phân loại cán bộ, công chức, viên chức và Nghị định số 88/2017/NĐ-CP ngày 27/7/2017 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 56/2015/NĐ-CP ngày 09/6/2015 của Chính phủ về đánh giá và phân loại cán bộ, công chức, viên chức (sau đây viết tắt là Nghị định số 56/2015/NĐ-CP).

Nhìn chung, Nghị định số 56/2015/NĐ-CP đã quy định tương đối cụ thể về nguyên tắc, căn cứ, nội dung, trình tự, thủ tục, tiêu chí, thẩm quyền đánh giá cán bộ hàng năm. Tuy nhiên, so với yêu cầu thì hệ thống pháp luật

² <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/bo-may-hanh-chinh/Nghi-quyet-26-NQ-TW-2018-xay-dung-doi-ngu-can-bo-co-nang-luc-va-uy-tin-ngang-tam-nhiem-vu-382179.aspx>

³ Hai luật này đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức số 52/2019/QH14 ngày 25/11/2019, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2020.

về đánh giá cán bộ vẫn còn nhiều hạn chế, chưa đáp ứng được yêu cầu. Cụ thể:

Thứ nhất, một số quy định về nội dung, thẩm quyền đánh giá công chức không thống nhất với quy định về đánh giá viên chức và định hướng khung tiêu chí đánh giá cán bộ lãnh đạo, quản lý của Đảng.

Thứ hai, các nội dung, tiêu chí đánh giá cán bộ vẫn còn định tính, khó định lượng, chưa gắn với kết quả hoàn thành nhiệm vụ của cán bộ, công chức, viên chức dẫn đến khó khăn cho quá trình đánh giá cán bộ. Nhiều tiêu chí đánh giá chưa phản ánh được thực chất của quá trình triển khai thực hiện nhiệm vụ, nhất là trong bối cảnh hiện nay đã và đang triển khai các vị trí việc làm thì yêu cầu lượng hóa các chỉ tiêu đánh giá để tính điểm cho cán bộ, công chức, viên chức càng trở nên khó khăn hơn.

Thứ ba, quy định về chủ thể đánh giá cán bộ, công chức, viên chức chưa “đa chiều” và có sự “so sánh với các chức danh tương đương”.

Thứ tư, chưa có quy định chung về phương pháp đánh giá cán bộ.

Thứ năm, quy định về sử dụng kết quả đánh giá cán bộ cho hoạt động quản lý chưa có sự liên thông với các khâu khác của công tác cán bộ như quy hoạch, bổ nhiệm, điều động, luân chuyển, đào tạo, bồi dưỡng và thi đua - khen thưởng.

2. Thực tiễn triển khai đánh giá cán bộ theo Luật Cán bộ, công chức, Luật Viên chức và các văn bản hướng dẫn thi hành

2.1. Trước khi Nghị định số 56/2015/NĐ-CP có hiệu lực thi hành

a) Ở Trung ương, nội dung đánh giá thực

hiện theo quy định tại Điều 56 Luật Cán bộ, công chức (bao gồm 06 nội dung đánh giá đối với công chức chuyên môn và 09 nội dung đánh giá đối với công chức lãnh đạo) và theo quy định tại Điều 41 Luật Viên chức (bao gồm 4 nội dung đánh giá đối với viên chức chuyên môn và 6 nội dung đối với viên chức lãnh đạo). Trình tự, thủ tục đánh giá cán bộ được thực hiện theo quy định tại Nghị định số 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 quy định về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức và Nghị định số 29/2012/NĐ-CP ngày 12/4/2012 về tuyển dụng, sử dụng và quản lý viên chức.

b) Ở địa phương, các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương đã chủ động triển khai công tác đánh giá cán bộ đảm bảo sát hợp với thực tiễn và gắn với công việc của địa phương, cụ thể:

- Một số địa phương đã chủ động xây dựng các văn bản hướng dẫn đánh giá cán bộ tại địa phương.

- Chủ thể đánh giá là công dân/tổ chức ngoài xã hội mới được đề xuất áp dụng ở một số địa phương. Tuy nhiên, ngoài Đà Nẵng, hầu hết các địa phương mới chỉ sử dụng ý kiến của công dân và tổ chức là kênh thông tin phản hồi mang tính tham khảo chứ chưa chính thức hóa trong tiêu chí đánh giá cán bộ.

- Quá trình triển khai xây dựng tiêu chí đánh giá tại các địa phương cho thấy một số nét mới trong thực tiễn đánh giá cán bộ so với các nội dung đánh giá quy định trong Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức như sau:

+ Có sự phân nhóm các nội dung đánh giá gắn với nhóm nội dung về phẩm chất; về kết quả thực hiện công việc và tinh thần, thái độ trong thực hiện công việc.

+ Có sự điều chỉnh về thứ tự các nội dung đánh giá thể hiện sự chú trọng đến kết quả thực hiện công việc. Một số địa phương chủ động xác định nội dung về kết quả hoàn thành nhiệm vụ được nhấn mạnh và đưa lên trước nội dung phẩm chất chính trị, đạo đức lối sống. Đồng thời chiếm tỷ lệ đánh giá cao hơn so với các nội dung khác.

+ Có sự khác biệt trong xác định các “kết quả” thực hiện công việc tại các địa phương.

- Trên cơ sở triển khai Luật Cán bộ, công chức năm 2008 và văn bản quy định về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức, có thể thấy đã có sự khác biệt trong ứng dụng phương pháp đánh giá công chức và có sự kết hợp sử dụng một số phương pháp đánh giá hiện đại.

- Việc ứng dụng công nghệ thông tin vào công tác đánh giá cán bộ đã được áp dụng ở Đà Nẵng.

2.2. Sau khi Nghị định số 56/2015/NĐ-CP có hiệu lực thi hành

Mặc dù Nghị định số 56/2015/NĐ-CP đã đưa ra những tiêu chí để phân loại đánh giá cán bộ, áp dụng tại các cơ quan từ Trung ương đến địa phương, nhưng các tiêu chí này vẫn còn chung chung và hầu hết các bộ, ngành và địa phương vẫn chưa ban hành quy định chi tiết tiêu chí đánh giá cán bộ theo từng ngành, lĩnh vực cụ thể. Do đó, việc triển khai công tác đánh giá cán bộ sau khi có

Nghị định số 56/2015/NĐ-CP vẫn gặp nhiều khó khăn, hạn chế.

3. Một số hạn chế trong công tác đánh giá cán bộ

Việc đánh giá cán bộ được xác định là một khâu khó và yếu nhất. Điều này được thể hiện ở các điểm sau đây:

- Đánh giá cán bộ vẫn còn hình thức, chưa phản ánh đúng thực chất cán bộ, công chức, viên chức; còn cảm tính, hình thức.

- Chưa lấy hiệu quả công việc làm thước đo chủ yếu trong đánh giá cán bộ.

- Thiếu tính chiến đấu, thiếu tinh thần xây dựng trong đánh giá cán bộ.

- Vẫn còn tình trạng không thực hiện đúng quy định về tiêu chí đánh giá, trình tự, thủ tục đánh giá, thẩm quyền đánh giá.

Nguyên nhân của những hạn chế này là:

Thứ nhất, chưa hoàn thiện được hệ thống vị trí việc làm trong các cơ quan hành chính nhà nước và các đơn vị sự nghiệp công lập.

Thứ hai, việc sử dụng lá phiếu tập thể trong quy trình bổ nhiệm và bổ nhiệm lại công chức, viên chức lãnh đạo khiến chủ thể có thẩm quyền đánh giá có tâm lý ngại “va chạm” với cấp dưới.

Thứ ba, kết quả đánh giá cán bộ cuối năm chưa được xem là căn cứ cơ bản của việc áp dụng chế độ chính sách liên quan.

Thứ tư, có nhiều yếu tố ảnh hưởng đến kết quả đánh giá cán bộ như: tâm lý chung của người có thẩm quyền đánh giá; quan hệ giữa người có thẩm quyền đánh giá và người được đánh giá; kinh nghiệm công tác

của người được đánh giá; kết quả đánh giá của các lần trước.

4. Những vấn đề đặt ra

Để có thể từng bước áp dụng đánh giá công chức, viên chức theo kết quả thực thi công vụ cần giải quyết được một số vấn đề cốt yếu sau:

Một là, cần xây dựng các “chuẩn năng lực” hay yêu cầu cụ thể về năng lực, điều kiện, tiêu chuẩn đối với các nhóm vị trí việc làm mà công chức, viên chức đảm nhiệm.

Hai là, cần có các biện pháp thiết thực để đảm bảo vai trò và trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước và đơn vị sự nghiệp công lập trong quyết định kết quả đánh giá công chức, viên chức.

Ba là, cần chuẩn bị những điều kiện cần thiết để hình thành được một hệ thống đánh giá đáng tin cậy.

5. Nội dung nghiên cứu

Đề án nghiên cứu các quy định của Đảng và Nhà nước, thực trạng công tác đánh giá cán bộ ở nước ta hiện nay và những kinh nghiệm trong nước và quốc tế về đánh giá cán bộ để đề xuất giải pháp hoàn thiện cơ chế đánh giá cán bộ ở nước ta hiện nay nói chung và ở Bộ Tư pháp nói riêng. Đây là Đề án ứng dụng nên nhóm nghiên cứu thấy rằng: cần tập trung vào việc đề xuất tiêu chí chi tiết, quy trình đánh giá cán bộ để áp dụng tại Bộ Tư pháp. Để nghiên cứu xây dựng các tiêu chí chi tiết, nhóm nghiên cứu phân nhóm công chức, viên chức, người lao động của 35 đơn vị thuộc Bộ, cụ thể như sau:

a) *Đối với công chức*, gồm:

- Nhóm các công chức làm lãnh đạo, quản lý và chuyên môn nghiệp vụ tại các đơn vị xây dựng pháp luật (ngạch chuyên viên pháp lý) tại 04 đơn vị: Vụ Các vấn đề chung về xây dựng pháp luật, Vụ Pháp luật hình sự - hành chính, Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Vụ Pháp luật quốc tế.

- Nhóm các công chức làm lãnh đạo, quản lý và chuyên môn, nghiệp vụ tại các đơn vị tham mưu, giúp Bộ trưởng quản lý nhà nước các công tác tư pháp, gồm có 10 đơn vị: Tổng cục Thi hành án dân sự, Vụ Phổ biến, giáo dục pháp luật, Cục Hộ tịch, quốc tịch, chứng thực, Cục Bỏ trợ tư pháp, Cục Trợ giúp pháp lý, Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm, Cục Con nuôi và Cục Bồi thường nhà nước, Cục Quản lý xử lý vi phạm hành chính và theo dõi thi hành pháp luật, Cục Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

- Nhóm công chức, người lao động làm công tác quản trị, nội bộ gồm:

+ Các công chức, người lao động làm việc tại các đơn vị tham mưu, giúp Bộ trưởng quản trị nội bộ của Bộ, ngành Tư pháp gồm có 09 đơn vị: Văn phòng Bộ, Thanh tra Bộ, Vụ Hợp tác quốc tế, Vụ Tổ chức cán bộ, Vụ Kế hoạch - Tài chính, Vụ Thi đua - Khen thưởng, Cục Công nghệ thông tin, Cục Công tác phía Nam, Văn phòng Đảng - Đoàn thể.

+ Các công chức làm việc tại các đơn vị sự nghiệp thuộc Bộ.

+ Các công chức, người lao động làm công tác hỗ trợ, phục vụ tại các đơn vị xây

dụng pháp luật và các đơn vị tham mưu, giúp Bộ trưởng quản lý nhà nước các công tác tư pháp.

b) Đối với viên chức, gồm:

- Nhóm viên chức làm công tác phóng viên, biên tập viên;
- Nhóm viên chức làm nghiên cứu viên;
- Nhóm viên chức khác.

Trên cơ sở phân nhóm công việc và đối tượng như trên, nhóm nghiên cứu Đề án tập trung nghiên cứu xây dựng khung tiêu chí đánh giá dành riêng đối với từng nhóm đối tượng nêu trên.

II. TỔNG QUAN VỀ ĐÁNH GIÁ CÁN BỘ VÀ CƠ CHẾ ĐÁNH GIÁ CÁN BỘ

1. Khái niệm đánh giá cán bộ, vai trò, mục đích, ý nghĩa của công tác đánh giá cán bộ

1.1. Khái niệm

Đánh giá cán bộ được hiểu là việc xem xét về phẩm chất chính trị, đạo đức, năng lực, kết quả hoạt động của người cán bộ trong một quãng thời gian xác định, trên cơ sở những yêu cầu, nhiệm vụ, tiêu chuẩn cán bộ cụ thể nhằm giúp cho cán bộ rèn luyện, phấn đấu, trưởng thành và hoàn thành nhiệm vụ được giao; làm cơ sở cho việc quản lý cán bộ, nhất là trong việc tuyển chọn, bố trí, sử dụng cán bộ.

1.2. Vai trò, ý nghĩa của công tác đánh giá cán bộ

Đánh giá cán bộ là một nội dung quan trọng của công tác quản lý cán bộ ở nhiều nước trên thế giới, ở cả khu vực công và khu vực doanh nghiệp, được coi là khâu tiền đề

đầu tiên để quyết định bố trí, sử dụng cán bộ. Đánh giá đúng cán bộ làm cơ sở cho việc quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng, tuyển chọn, bố trí để phát huy được tiềm năng đội ngũ cán bộ, để bản thân cán bộ có phương hướng đúng trong phấn đấu, rèn luyện; là cơ sở để thực hiện đúng chính sách cán bộ, biểu dương, tôn vinh những cán bộ hoàn thành xuất sắc trách nhiệm được giao, có đóng góp, có cống hiến cho đất nước, cho địa phương, đơn vị; đồng thời phê bình những cán bộ không hoàn thành nhiệm vụ, không nêu gương, làm giảm lòng tin của Nhân dân đối với tổ chức Đảng. Đánh giá đúng cán bộ có vai trò quan trọng trong việc xây dựng đội ngũ cán bộ có năng lực, trình độ, góp phần quan trọng nâng cao hiệu quả thực hiện nhiệm vụ của các cơ quan, đơn vị.

1.3. Mục đích của công tác đánh giá cán bộ

Đánh giá cán bộ nhằm mục đích làm rõ phẩm chất chính trị, đạo đức, năng lực, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, kết quả thực hiện nhiệm vụ được giao của cán bộ, công chức, viên chức. Kết quả đánh giá là căn cứ để bố trí, sử dụng, bổ nhiệm, đào tạo, bồi dưỡng, khen thưởng, kỷ luật và thực hiện chính sách đối với cán bộ, công chức, viên chức.

2. Các nguyên tắc trong đánh giá cán bộ

Các nguyên tắc trong đánh giá cán bộ có thể được hiểu là các yêu cầu đặt ra đối với các chủ thể thực hiện đánh giá cán bộ nhằm thực hiện việc đánh giá cán bộ theo

những quy trình, phương pháp nhất định để đạt được mục đích của công tác đánh giá cán bộ.

Theo quy định của Nghị định số 56/2015/NĐ-CP có 05 nguyên tắc đánh giá cán bộ là: (1) Bảo đảm đúng thẩm quyền; (2) Việc đánh giá phải căn cứ vào chức trách, nhiệm vụ được giao và kết quả thực hiện nhiệm vụ; (3) Bảo đảm khách quan, công bằng, chính xác và không nể nang, trù dập, thiên vị, hình thức; (4) Việc đánh giá, phân loại cán bộ, công chức lãnh đạo, quản lý phải dựa vào kết quả hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị được giao lãnh đạo, quản lý; (5) Trường hợp cán bộ, công chức, viên chức không hoàn thành nhiệm vụ do yếu tố khách quan, bất khả kháng thì được xem xét trong quá trình đánh giá, phân loại.

3. Phương pháp đánh giá cán bộ

Phương pháp đánh giá cán bộ là cách thức mà chủ thể có thẩm quyền thực hiện việc đánh giá cán bộ nhằm đạt được mục đích của việc đánh giá. Có nhiều cách phân loại phương pháp đánh giá cán bộ, cụ thể:

- Theo chủ thể đánh giá, phương pháp đánh giá cán bộ gồm: tự đánh giá, đánh giá của đồng nghiệp, đánh giá của lãnh đạo trực tiếp, đánh giá của người đứng đầu cơ quan, đánh giá phản hồi (từ người dân).

- Theo tiêu chí đánh giá, phương pháp đánh giá cán bộ gồm: đánh giá theo kết quả thực hiện nhiệm vụ, chấm điểm hoặc xếp loại các tiêu chí đánh giá, đánh giá mô tả.

Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức và Nghị định số 56/2015/NĐ-CP chưa

quy định cụ thể về phương pháp đánh giá cán bộ.

Trên thực tế, phương pháp đánh giá cán bộ của nước ta hiện nay chủ yếu là: tự đánh giá, đánh giá của đồng nghiệp, đánh giá của lãnh đạo trực tiếp, đánh giá của người đứng đầu cơ quan. Ngoài ra, ở một số địa phương có áp dụng một số phương pháp đánh giá khác như đánh giá theo kết quả thực hiện nhiệm vụ, chấm điểm (ở Hà Nội), đánh giá phản hồi 360 độ (ở Đà Nẵng).

4. Cơ chế đánh giá cán bộ

Cơ chế đánh giá cán bộ có thể hiểu theo nghĩa hẹp là cách thức, quy trình, phương pháp, tiêu chí đánh giá cán bộ. Theo nghĩa rộng hơn, cơ chế đánh giá cán bộ bao gồm cả thể chế, quy trình, cách thức, phương pháp, tiêu chí, tổ chức bộ máy, con người trong công tác đánh giá cán bộ và sử dụng kết quả đánh giá cán bộ. Trong phạm vi của Đề án sẽ tiếp cận cơ chế đánh giá cán bộ theo nghĩa rộng.

5. Kinh nghiệm một số nước về đánh giá cán bộ

5.1. Kinh nghiệm đánh giá cán bộ theo kết quả thực thi công vụ ở các nước thuộc khối OECD⁴

5.1.1. Về xây dựng thể chế đánh giá cán bộ

Kết quả điều tra của OECD về quản lý

⁴ Nội dung này xem thêm: Trần Nghị - *Chuyên đề Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam về xây dựng tiêu chí, quy trình đánh giá, phân loại công chức, viên chức và vận dụng cho Bộ Tư pháp; Pháp luật công vụ, công chức của Việt Nam và một số quốc gia trên thế giới*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2013.

chiến lược phát triển nguồn nhân lực tại 29 nước thuộc OECD cho thấy hầu hết các nước thành viên OECD đều có một hệ thống đánh giá thực thi chính thức đối với người lao động trong khu vực nhà nước và được thể hiện trong các văn bản quy phạm pháp luật của một số nước.

5.1.2. Về tiêu chí đánh giá cán bộ

Hệ thống đánh giá theo kết quả thực thi công vụ tại các nước này chủ yếu dựa vào các mục tiêu công việc được xác định trong thỏa thuận giữa cá nhân công chức và nhà quản lý (bản mô tả công việc). Các nước hầu như tập trung vào kết quả đầu ra hơn là đầu vào. Một số kỹ năng khác cũng được đề cập như đạo đức công vụ (Canada) hay khả năng đổi mới (Đan Mạch)...

5.1.3. Về phương pháp đánh giá cán bộ

Ở Anh, trước năm 2000 đã áp dụng hệ thống đánh giá tính điểm. Theo đó, áp dụng việc chấm điểm vào phiếu đánh giá, kết quả chấm điểm là cơ sở để phân loại công chức thành 5 mức độ (A, B, C, D, E). Ở Mỹ, quá trình thực thi của công chức liên bang được quản lý theo định hướng kết quả đầu ra với một hệ thống đánh giá. Theo đó, ở đầu kỳ đánh giá, công chức có một kế hoạch thực thi công vụ trong đó thiết lập các mục tiêu cần đạt được dựa trên nhiệm vụ chính. Mỗi cơ quan thiết lập một hoặc một số hệ thống đánh giá kết quả thực thi công vụ bao gồm các chỉ số đánh giá thực thi công vụ như năng lực, tinh thần đồng đội, việc cung cấp dịch vụ công cho người dân đồng thời khuyến khích sự tham

gia của công chức trong thiết lập các tiêu chuẩn này.

5.1.4. Sử dụng kết quả đánh giá cán bộ

- Để thực hiện trả lương;
- Được sử dụng một cách có hệ thống trong việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, thôi việc, tăng lương, thưởng...(ở Nhật Bản);
- Được ghi nhận và khen thưởng thể hiện thông qua hình thức giải thưởng danh dự và giải thưởng khuyến khích.

5.2. Những kinh nghiệm có thể áp dụng cho đánh giá cán bộ ở Việt Nam nói chung, ở Bộ Tư pháp nói riêng

Thứ nhất, từ kinh nghiệm đánh giá công chức, viên chức theo kết quả thực thi công vụ tại các quốc gia đã nêu trên cho thấy, việc đánh giá công chức luôn được quy định rõ ràng trong một văn bản quy phạm pháp luật.

Thứ hai, kết quả đánh giá công chức, viên chức theo kết quả thực thi công vụ tại các quốc gia nêu trên luôn được sử dụng trực tiếp cho các chính sách đãi ngộ có liên quan như trả lương, khen thưởng, kỷ luật, đào tạo - bồi dưỡng, phát triển chức nghiệp, chấm dứt công việc.

Thứ ba, đánh giá công chức, viên chức theo kết quả thực thi công vụ tại các quốc gia luôn gắn với sự trao quyền rất mạnh cho người đứng đầu.

Thứ tư, đánh giá công chức, viên chức theo kết quả thực thi công vụ không phải là cơ chế lý tưởng nhất mà cũng có những hạn chế nhất định như: rất khó lượng hóa tất cả các công việc/sản phẩm của khu vực công

một cách chi tiết, rõ ràng để đo lường bởi đây là hoạt động thực thi pháp luật.

Thứ năm, để áp dụng đánh giá công chức, viên chức theo kết quả thực thi công vụ thành công cần có các điều kiện tiên quyết phải chuẩn bị từng bước trong nền công vụ. Một là, xác định vị trí việc làm, xây dựng các bảng mô tả công việc cho các vị trí/chức danh để hình thành tiêu chí đánh giá đối với công chức, viên chức phù hợp với tính chất công việc... làm căn cứ cho đánh giá theo kết quả thực thi công vụ. Hai là, xây dựng phương pháp đánh giá theo kết quả phù hợp với các nhóm vị trí việc làm để đảm bảo các kết quả đó là chính xác, khách quan và đáng tin cậy. Ba là, xây dựng hệ thống đãi ngộ dựa trên thành tích là nhân tố quan trọng để triển khai thành công trên cơ sở gia tăng động lực thực thi, hướng nỗ lực của các bộ phận và nhân viên vào việc thực hiện các mục tiêu chiến lược.

III. PHÂN TÍCH, ĐÁNH GIÁ THỰC TRẠNG ĐỘI NGŨ VÀ CÔNG TÁC ĐÁNH GIÁ CÔNG CHỨC, VIÊN CHỨC VÀ NGƯỜI LAO ĐỘNG CỦA BỘ TƯ PHÁP

1. Thực trạng đội ngũ công chức, viên chức và người lao động

Tại mục này Đề án đã đưa ra một bức tranh tổng thể về:

- Số lượng, chất lượng công chức, viên chức và người lao động tại 34 đơn vị thuộc Bộ Tư pháp và hệ thống thi hành án dân sự (số liệu tính đến 31/12/2017).

- Thực trạng đội ngũ công chức, viên chức theo vị trí việc làm.

- Thực trạng đội ngũ công chức, viên

chức theo cơ cấu, chức năng, nhiệm vụ của nhóm các đơn vị thuộc Bộ. Gồm có:

- + Đội ngũ công chức của các đơn vị xây dựng pháp luật.

- + Đội ngũ và công tác đánh giá đối với công chức làm công tác thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo.

- + Đội ngũ và công tác đánh giá đối với công chức làm công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và công tác quản lý nhà nước trong lĩnh vực tư pháp, hỗ trợ tư pháp; hộ tịch, quốc tịch, chứng thực; đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm.

- + Đội ngũ và công tác đánh giá công chức, viên chức làm công tác quản trị, nội bộ, hỗ trợ phục vụ.

- + Đội ngũ và công tác đánh giá viên chức làm công tác biên tập, phóng viên.

- + Đội ngũ viên chức giữ chức danh nghề nghiệp nghiên cứu viên.

Đánh giá chung:

- Ưu điểm: về cơ bản, đội ngũ công chức, viên chức Bộ Tư pháp có lập trường tư tưởng vững vàng, phẩm chất đạo đức tốt, lối sống lành mạnh; được đào tạo cơ bản, có trình độ, năng lực cơ bản đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ đặt ra; ngày càng được tăng cường về số lượng, nâng cao về chất lượng; có độ tuổi tương đối trẻ so với các Bộ, ngành khác, đặc biệt số công chức, viên chức trẻ chiếm trên 65% tổng số công chức, viên chức (độ tuổi dưới 40).

- Nhược điểm: một bộ phận công chức, viên chức năng lực còn hạn chế, tinh thần trách nhiệm, tính chuyên nghiệp chưa cao; công chức trẻ ở Bộ chiếm tỷ lệ cao nhưng

còn thiếu kinh nghiệm thực tiễn, chất lượng hoạch định chính sách còn hạn chế; vẫn còn tình trạng vi phạm pháp luật trong khi thực thi nhiệm vụ của đội ngũ công chức thi hành án dân sự địa phương.

2. Thực trạng công tác đánh giá cán bộ

2.1. Các trường hợp thực hiện đánh giá

Việc đánh giá công chức, viên chức và người lao động được thực hiện đột xuất hoặc đánh giá hàng năm (trong tháng 12).

2.1.1. Các trường hợp thực hiện đánh giá đột xuất

- Các trường hợp khi bổ nhiệm, quy hoạch, điều động, đào tạo, bồi dưỡng, khi kết thúc thời gian luân chuyển, biệt phái.

- Các trường hợp chuyển công tác mà cá nhân công chức, viên chức hoặc cơ quan tiếp nhận công chức có đề nghị.

2.1.2. Các trường hợp thực hiện đánh giá hàng năm

- Công chức, viên chức và người lao động hợp đồng không xác định thời hạn theo Nghị định số 68/2000/NĐ-CP thuộc tất cả các đơn vị thuộc Bộ Tư pháp.

- Trường hợp cán bộ, công chức, viên chức nữ nghỉ hưởng chế độ thai sản vẫn phải thực hiện đánh giá đối với thời gian công tác.

- Đối với trường hợp mới được tiếp nhận có thời gian công tác ở cơ quan, tổ chức, đơn vị cũ từ 06 tháng trở lên vẫn thực hiện đánh giá hàng năm tại đơn vị mới nhưng phải có ý kiến nhận xét của cơ quan, tổ chức, đơn vị cũ.

- Không thực hiện đánh giá đối với công chức, viên chức được cử đi đào tạo, học tập

ở nước ngoài; người lao động hợp đồng có thời hạn theo Nghị định số 68/2000/NĐ-CP và người lao động hợp đồng theo quy định của Bộ luật lao động.

2.2. Thẩm quyền đánh giá

a) Đối với công chức

- Người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị sử dụng công chức có trách nhiệm đánh giá công chức thuộc quyền.

- Việc đánh giá người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị do người đứng đầu cơ quan, tổ chức cấp trên quản lý trực tiếp thực hiện.

b) Đối với viên chức

- Người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập có trách nhiệm tổ chức việc đánh giá viên chức thuộc thẩm quyền quản lý.

- Người có thẩm quyền bổ nhiệm chịu trách nhiệm đánh giá viên chức quản lý trong đơn vị sự nghiệp công lập.

2.3. Nội dung đánh giá

Nội dung đánh giá được thực hiện theo đúng quy định của Luật Cán bộ, công chức năm 2008; Luật Viên chức năm 2010, trong đó đề cao trách nhiệm của Thủ trưởng đơn vị về kết quả đánh giá, phân loại công chức, viên chức của đơn vị mình; xác định cụ thể trách nhiệm của tập thể và cá nhân trong đánh giá công chức, viên chức; phát huy tinh thần thẳng thắn tự phê bình và phê bình trong đánh giá công chức, viên chức; thực hiện nguyên tắc dân chủ, công khai đối với công chức, viên chức được đánh giá. Cụ thể:

2.3.1. Công chức được đánh giá theo các nội dung sau đây:

- Chấp hành đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước;

- Phẩm chất chính trị, đạo đức, lối sống, tác phong và lề lối làm việc;

- Năng lực, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ;

- Tiến độ và kết quả thực hiện nhiệm vụ;

- Tinh thần trách nhiệm và phối hợp trong thực hiện nhiệm vụ;

- Thái độ phục vụ Nhân dân.

2.3.2. Ngoài những đánh giá đối với công chức nói chung, công chức lãnh đạo, quản lý còn được đánh giá theo các nội dung sau đây:

- Kết quả hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị được giao lãnh đạo, quản lý;

- Năng lực lãnh đạo, quản lý;

- Năng lực tập hợp, đoàn kết công chức.

2.3.3. Việc đánh giá viên chức được xem xét theo các nội dung sau:

- Kết quả thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ theo hợp đồng làm việc đã ký kết;

- Việc thực hiện quy định về đạo đức nghề nghiệp;

- Tinh thần trách nhiệm, thái độ phục vụ nhân dân, tinh thần hợp tác với đồng nghiệp và việc thực hiện quy tắc ứng xử của viên chức;

- Việc thực hiện các nghĩa vụ khác của viên chức.

2.3.4. Ngoài các nội dung đánh giá đối với viên chức nói chung, viên chức lãnh đạo, quản lý còn được đánh giá theo các nội dung sau:

- Năng lực lãnh đạo, quản lý, điều hành và tổ chức thực hiện nhiệm vụ;

- Kết quả hoạt động của đơn vị được giao quản lý, phụ trách.

- Người lao động hợp đồng không xác định thời hạn theo Nghị định số 68/2000/NĐ-CP (sau đây gọi chung là người lao động

hợp đồng) làm việc tại các đơn vị quản lý nhà nước thì nội dung đánh giá thực hiện như công chức; trường hợp làm việc ở các đơn vị sự nghiệp thì nội dung đánh giá thực hiện như viên chức.

2.4. Quy trình đánh giá

Hàng năm, Bộ Tư pháp có Công văn gửi thủ trưởng các đơn vị thuộc Bộ Tư pháp đề nghị nghiêm túc tổ chức đánh giá công chức, viên chức, người lao động thuộc thẩm quyền quản lý của đơn vị. Quy trình đánh giá được thực hiện từ dưới lên trên theo nguyên tắc thủ trưởng trực tiếp tiến hành đánh giá và chịu trách nhiệm về kết quả đánh giá đối với công chức, viên chức thuộc thẩm quyền quản lý của mình. Điều này đã góp phần nâng cao trách nhiệm của từng cấp lãnh đạo đối với việc đánh giá công chức, viên chức và người lao động.

2.5. Phân loại kết quả đánh giá

Công tác đánh giá công chức, viên chức của Bộ Tư pháp trong thời gian qua được thực hiện nghiêm túc, nề nếp, thường xuyên trên cơ sở các quy định của Đảng, Nhà nước. Hàng năm, Bộ Tư pháp có văn bản gửi thủ trưởng các đơn vị thuộc Bộ đề nghị đánh giá công chức, viên chức, người lao động thuộc thẩm quyền quản lý của đơn vị. Nội dung đánh giá được thực hiện theo đúng quy định của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức, trong đó đề cao trách nhiệm của thủ trưởng đơn vị về kết quả đánh giá, phân loại công chức, viên chức của đơn vị mình; xác định cụ thể trách nhiệm của tập thể và cá nhân trong đánh giá công chức,

viên chức; phát huy tinh thần thẳng thắn tự phê bình và phê bình trong đánh giá công chức, viên chức; thực hiện nguyên tắc dân chủ, công khai đối với công chức, viên chức được đánh giá.

Qua đánh giá, phân loại công chức, viên chức hàng năm, phần lớn công chức, viên chức đều được đánh giá, phân loại ở mức độ hoàn thành tốt, hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ; tỷ lệ công chức, viên chức được đánh giá, phân loại ở mức độ hoàn thành nhiệm vụ nhưng còn hạn chế về năng lực hoặc không hoàn thành nhiệm vụ chiếm tỷ lệ rất thấp. Kết quả đánh giá, phân loại được thông báo công khai, dân chủ trong cơ quan, đơn vị làm cơ sở để thực hiện các khâu khác trong công tác cán bộ như: quy hoạch, bổ nhiệm, luân chuyển, nâng bậc lương, nâng ngạch, đào tạo, bồi dưỡng, tinh giản biên chế... Nhiều trường hợp tinh giản biên chế được thực hiện thông qua kết quả đánh giá, phân loại công chức, viên chức hàng năm.

Để chuẩn hóa quy trình đánh giá, phân loại công chức, viên chức hàng năm, Bộ Tư pháp đã ban hành và chỉ đạo các đơn vị tổ chức thực hiện Quy trình đánh giá cán bộ, công chức hàng năm theo tiêu chuẩn ISO 9001:2008.

Tuy nhiên, công tác đánh giá cán bộ của Bộ cũng không tránh khỏi những hạn chế, bất cập trong bối cảnh chung như đã phân tích trong nội dung của Đề án, dẫn đến chất lượng của một bộ phận đội ngũ công chức, viên chức chưa đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ được giao.

IV. GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CƠ CHẾ ĐÁNH GIÁ CÁN BỘ

1. Quan điểm hoàn thiện cơ chế đánh giá công chức, viên chức và người lao động Bộ Tư pháp

Thứ nhất, quán triệt và vận dụng sáng tạo tư tưởng Hồ Chí Minh về đánh giá cán bộ, trong đó: (i) Xem xét, đánh giá cán bộ một cách toàn diện; (ii) Xem xét, đánh giá cán bộ trong cả quá trình vận động và phát triển của họ; (iii) Xem xét, đánh giá cán bộ một cách khách quan; (iv) Xem xét, đánh giá cán bộ phải gắn với thực tiễn, xuất phát từ thực tiễn.

Thứ hai, quán triệt và triển khai có hiệu quả chủ trương của Đảng về đổi mới việc đánh giá cán bộ trong cơ quan Bộ Tư pháp.

Thứ ba, phải phù hợp với đặc điểm, tính chất công việc của Bộ, ngành Tư pháp.

2. Các giải pháp trước mắt hoàn thiện cơ chế đánh giá công chức, viên chức và người lao động Bộ Tư pháp

2.1. Xây dựng Quy chế đánh giá công chức, viên chức và người lao động của Bộ Tư pháp để công tác đánh giá công chức, viên chức và người lao động của Bộ được thực hiện nề nếp, bài bản và thống nhất trong các cơ quan, đơn vị thuộc Bộ.

2.2. Xây dựng Bộ tiêu chí đánh giá công chức, viên chức và người lao động đảm bảo lượng hóa được các tiêu chí đánh giá theo quy định của Nghị định số 56/2015/NĐ-CP và bám sát khung năng lực vị trí việc làm

Trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ của các

đơn vị thuộc Bộ, khung năng lực vị trí việc làm đã được Bộ phê duyệt, nhóm nghiên cứu Đề án đề xuất khung tiêu chí đánh giá đối với các nhóm công chức, viên chức của các đơn vị thuộc Bộ gồm:

- Khung tiêu chí đánh giá đối với công chức làm công tác xây dựng pháp luật (tại Vụ Pháp luật hình sự - hành chính, Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Vụ Các vấn đề chung về xây dựng pháp luật và Vụ Pháp luật quốc tế).

- Khung tiêu chí đánh giá đối với công chức làm công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và công tác quản lý nhà nước trong lĩnh vực tư pháp (tại Cục Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, Cục Bổ trợ tư pháp, Cục Hộ tịch, quốc tịch, chứng thực, Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm, Cục Trợ giúp pháp lý, Cục Quản lý xử lý vi phạm hành chính và theo dõi thi hành pháp luật, Cục Con nuôi, Tổng cục Thi hành án dân sự, Vụ Phổ biến, giáo dục pháp luật).

- Khung tiêu chí đánh giá đối với công chức làm công tác thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo của Bộ Tư pháp (tại Thanh tra Bộ và Tổng cục Thi hành án dân sự).

- Khung tiêu chí đánh giá đối với công chức, người lao động làm công tác quản trị nội bộ, hỗ trợ phục vụ của các đơn vị quản lý nhà nước thuộc Bộ Tư pháp (tại Văn phòng Bộ, Vụ Tổ chức cán bộ, Cục Công tác phía Nam, Vụ Hợp tác quốc tế và vị trí việc làm quản trị nội bộ, hỗ trợ, phục vụ ở các đơn vị khác thuộc Bộ).

- Khung tiêu chí đánh giá đối với viên

chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý trong các đơn vị sự nghiệp.

- Khung tiêu chí đánh giá đối với viên chức không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý (không phải là biên tập viên, phóng viên và nghiên cứu viên), người lao động ở các vị trí khác tại các đơn vị sự nghiệp của Bộ Tư pháp.

- Khung tiêu chí đánh giá đối với viên chức làm biên tập viên, phóng viên.

- Khung tiêu chí đánh giá đối với viên chức làm nghiên cứu viên.

2.3. Hoàn thiện quy trình đánh giá công chức, viên chức và người lao động

Để việc đánh giá công chức, viên chức sát với kế hoạch công tác năm của cơ quan, đơn vị cần quán triệt việc xây dựng kế hoạch công tác năm của từng công chức, viên chức và người lao động để làm cơ sở cho việc đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ của công chức, viên chức và người lao động, cụ thể:

- a) *Xây dựng và đăng ký kế hoạch công tác năm:*

- Căn cứ mục tiêu, kế hoạch thực hiện nhiệm vụ hàng năm của cơ quan, đơn vị; căn cứ nhiệm vụ được giao, công chức, viên chức, người lao động xác định các mục tiêu cần thực hiện trong năm của cá nhân.

Từ mục tiêu đã định, công chức, viên chức, người lao động lập kế hoạch để thực hiện các công việc theo mẫu. Những mục tiêu, kế hoạch và lộ trình thực hiện nhiệm vụ của công chức, viên chức, người lao động phải đảm bảo sự thống nhất, đồng bộ với

mục tiêu, kế hoạch và lộ trình thực hiện của cơ quan, đơn vị và các phòng, ban.

- Công chức, viên chức, người lao động đăng ký với cơ quan kế hoạch thực hiện nhiệm vụ năm của bản thân; việc đăng ký phải hoàn thành trước ngày 31 tháng 01 hàng năm; thời gian cụ thể do cơ quan, đơn vị quy định.

- Đối với công chức, viên chức, người lao động chuyển đến cơ quan, đơn vị sau thời gian đăng ký kế hoạch năm phải chuyển kết quả thực hiện nhiệm vụ ở đơn vị cũ (có xác nhận của cơ quan, đơn vị cũ), đồng thời vẫn phải xây dựng kế hoạch thực hiện nhiệm vụ từ thời điểm chuyển đến cho đến hết năm theo quy định này.

- Đối với người đứng đầu, kế hoạch công tác năm là kế hoạch công tác năm của cơ quan, đơn vị.

b) Xem xét tính khả thi của mục tiêu, kế hoạch:

- Căn cứ ký kế hoạch công tác của công chức, viên chức, người lao động, người quản lý trực tiếp sẽ xét duyệt tính khả thi, khả năng đo lường và đánh giá của bản kế hoạch so với mục tiêu, tiến độ chung của cơ quan, đơn vị. Người quản lý trực tiếp có thể yêu cầu điều chỉnh, bổ sung các nội dung hoạt động của công chức, viên chức, người lao động, đảm bảo bao quát hết nhiệm vụ của công chức, viên chức, người lao động hoặc làm rõ các chỉ số kết quả, điều chỉnh thời gian... trong kế hoạch của công chức, viên chức, người lao động.

Người đứng đầu xét duyệt tính khả thi

mục tiêu, kế hoạch của cấp phó của người đứng đầu; cấp phó của người đứng đầu xem xét tính khả thi của mục tiêu, kế hoạch của trưởng phòng, bộ phận; trưởng phòng, bộ phận xem xét tính khả thi của mục tiêu kế hoạch của các công chức trong phòng, bộ phận.

- Đối với công chức quản lý là người đứng đầu, kế hoạch công tác năm của cơ quan, đơn vị phải được cơ quan cấp trên quản lý trực tiếp công nhận.

c) Ghi chép và xác nhận kết quả thực hiện nhiệm vụ định kỳ:

- Công chức, viên chức, người lao động có trách nhiệm ghi nhật ký tiến độ, kết quả thực hiện nhiệm vụ của mình;

- Định kỳ hàng tuần người quản lý trực tiếp sẽ xác nhận tiến độ, kết quả thực hiện nhiệm vụ của từng công chức, viên chức, người lao động theo thẩm quyền;

- Kết quả thực hiện nhiệm vụ hàng tuần là căn cứ để xác nhận tiến độ, kết quả thực hiện nhiệm vụ hàng tháng của công chức, viên chức, người lao động. Kết quả thực hiện nhiệm vụ hàng tháng là căn cứ để xác nhận kết quả hàng quý, 6 tháng, năm của công chức, viên chức, người lao động.

- Xác nhận kết quả công việc theo tháng.

2.4. Thực hiện phương pháp đánh giá chấm điểm

Trên cơ sở cụ thể các tiêu chí đánh giá, nhóm nghiên cứu đề xuất việc chấm điểm kết quả phân loại đánh giá công chức, viên chức theo thang điểm 100. Các chủ thể thực hiện chấm điểm gồm: công chức, viên chức được

đánh giá tự chấm điểm, thủ trưởng trực tiếp chấm điểm và thủ trưởng đơn vị chấm điểm trên cơ sở khung tiêu chí và thang điểm đối với từng đối tượng cụ thể.

Trên cơ sở các kinh nghiệm trong và ngoài nước như đã phân tích ở trên, nhóm nghiên cứu Đề án đề xuất thang điểm chung cho các khung tiêu chí đánh giá, cụ thể như sau:

a) Đối với công chức và người lao động làm việc trong các đơn vị quản lý nhà nước thuộc Bộ:

- Đối với công chức, người lao động không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý:

+ Chấp hành đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước: 15 điểm

+ Phẩm chất chính trị, đạo đức, lối sống, tác phong và lề lối làm việc: 15 điểm

+ Năng lực, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ: 10 điểm

+ Tiến độ và kết quả thực hiện nhiệm vụ: 40 điểm

+ Tinh thần trách nhiệm và phối hợp trong thực hiện nhiệm vụ: 10 điểm

+ Thái độ phục vụ nhân dân: 10 điểm

- Đối với công chức và người lao động giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý

+ Chấp hành đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước: 15 điểm

+ Phẩm chất chính trị, đạo đức, lối sống, tác phong và lề lối làm việc: 15 điểm.

+ Năng lực, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ: 5 điểm.

+ Tiến độ và kết quả thực hiện nhiệm vụ: 20 điểm.

+ Tinh thần trách nhiệm và phối hợp trong thực hiện nhiệm vụ: 5 điểm.

+ Thái độ phục vụ nhân dân: 10 điểm.

+ Kết quả hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị được giao lãnh đạo, quản lý: 20 điểm

+ Năng lực lãnh đạo, quản lý: 5 điểm.

+ Năng lực tập hợp, đoàn kết công chức: 5 điểm.

b) Đối với viên chức và người lao động làm việc trong các đơn vị sự nghiệp thuộc Bộ:

- Đối với viên chức không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý

+ Kết quả thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ theo hợp đồng làm việc đã ký kết: 60 điểm.

+ Việc thực hiện quy định về đạo đức nghề nghiệp: 15 điểm.

+ Tinh thần trách nhiệm, thái độ phục vụ nhân dân, tinh thần hợp tác với đồng nghiệp và việc thực hiện quy tắc ứng xử của viên chức: 15 điểm.

+ Việc thực hiện các nghĩa vụ khác của viên chức: 10 điểm.

- Đối với viên chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý

+ Kết quả thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ theo hợp đồng làm việc đã ký kết: 20 điểm.

+ Việc thực hiện quy định về đạo đức nghề nghiệp: 15 điểm.

+ Tinh thần trách nhiệm, thái độ phục vụ

nhân dân, tinh thần hợp tác với đồng nghiệp và việc thực hiện quy tắc ứng xử của viên chức: 15 điểm.

+ Việc thực hiện các nghĩa vụ khác của viên chức: 10 điểm.

+ Năng lực lãnh đạo, quản lý, điều hành và tổ chức thực hiện nhiệm vụ: 20 điểm.

+ Kết quả hoạt động của đơn vị được giao quản lý, phụ trách: 20 điểm.

2.5. Phân loại kết quả đánh giá

Nhóm nghiên cứu đã đưa ra Bảng phân loại kết quả đánh giá đối với công chức, viên chức, lao động hợp đồng không xác định thời hạn theo Nghị định số 68/2000/NĐ-CP không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý; đối với công chức, viên chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý.

3. Giải pháp lâu dài

Từ thực tiễn đánh giá cán bộ, hiện nay, trên cơ sở quan điểm định hướng của Đảng về đổi mới công tác đánh giá cán bộ tại Nghị quyết số 26-NQ/TW, có thể đưa ra một số giải pháp để đổi mới cơ chế đánh giá cán bộ trong thời gian tới, cụ thể như sau:

3.1. Tiếp tục hoàn thiện thể chế về đánh giá cán bộ làm cơ sở cho việc triển khai thống nhất trong các cơ quan, ban, ngành

Trong đó, cần tập trung vào các quy định sau:

- Về nội dung đánh giá: cần quy định chi tiết hơn các tiêu chí đánh giá và gắn với khung năng lực vị trí việc làm cụ thể và kết quả Chương trình, kế hoạch công tác năm của từng cá nhân hoặc từng cơ quan, đơn vị

(trường hợp người được đánh giá là người đứng đầu cơ quan, đơn vị). Các bộ, ngành, địa phương cần đẩy nhanh việc xây dựng Đề án vị trí việc làm, trong đó xác định cụ thể về khung năng lực đối với từng vị trí. Trên cơ sở xác định chức trách, nhiệm vụ của công chức, viên chức có thể quy định chi tiết các tiêu chí đánh giá đối với công chức, viên chức phù hợp với yêu cầu vị trí việc làm.

- Về phương pháp đánh giá: trên cơ sở các tiêu chí đã lượng hóa được, nên đánh giá theo phương pháp chấm điểm. Theo phương pháp chấm điểm, các tiêu chí đánh giá được chia theo thang điểm 100 và căn cứ vào mức điểm đó thì công chức, viên chức được phân loại vào các mức cụ thể. Phương pháp chấm điểm có ưu điểm là có kết quả rõ ràng và có thể so sánh giữa các công chức, viên chức với nhau. Nhưng việc xây dựng khung tiêu chí và thang điểm như thế nào là rất khó vì tính chất, công việc của mỗi vị trí việc làm là khác nhau. Để đảm bảo khách quan, công bằng và đánh giá đúng cán bộ, khung tiêu chí cần đảm bảo các yêu cầu sau:

+ Đối với các tiêu chí giống nhau thì thang điểm phải giống nhau.

+ Đối với các chức danh tương đương thì khung tiêu chí đánh giá phải giống nhau; đối với người đứng đầu phải có khung tiêu chí riêng.

+ Cơ cấu khung tiêu chí cần đảm bảo tỷ lệ 30:70. Trong đó, 70 điểm là về năng lực, trình độ, kết quả thực hiện nhiệm vụ; 30 điểm là các tiêu chí còn lại.

- Về trách nhiệm, thẩm quyền đánh giá: bên cạnh việc quy định người có thẩm quyền đánh giá là người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc người đứng đầu cơ quan, tổ chức cấp trên quản lý trực tiếp thực hiện (đối với người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị), cần quy định mở rộng các chủ thể tham gia vào quá trình đánh giá cán bộ. Ngoài ra, nên có quy định về thẩm quyền đánh giá của cơ quan/đơn vị/bộ phận tham mưu về công tác cán bộ đối với cán bộ, công chức, viên chức trong trường hợp người được đánh là thủ trưởng của cơ quan, đơn vị.

- Về quy trình đánh giá: việc sửa đổi quy trình đánh giá cần đảm bảo các nguyên tắc sau:

+ Các chủ thể tham gia đánh giá cần thực hiện đánh giá độc lập để tránh ảnh hưởng tâm lý trong quá trình đánh giá.

+ Phải đảm bảo tính công khai, minh bạch trong quá trình đánh giá.

+ Đảm bảo kiểm soát quyền lực của người có thẩm quyền đánh giá. Điều đó có nghĩa là, phải có sự tham gia ý kiến của tập thể đối với kết quả đánh giá và ý kiến của cá nhân người được đánh giá đối với kết quả đánh giá của mình.

- Về phân loại kết quả đánh giá:

+ Cần thống nhất các quy định về mức phân loại đối với cán bộ, công chức, viên chức. Trong đó, sửa mức phân loại đánh giá đối với cán bộ, công chức “hoàn thành nhiệm vụ nhưng năng lực còn hạn chế” là hoàn thành nhiệm vụ.

+ Cần quy định hạn chế số lượng đánh giá hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ, hoàn thành tốt nhiệm vụ trong cùng một cơ quan, đơn vị để tránh tình trạng cào bằng như hiện nay (quy định số lượng tối đa được đánh giá hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ là 15% tổng số công chức, viên chức được đánh giá, phân loại của đơn vị).

+ Quy định rõ kết quả phân loại, đánh giá là căn cứ quan trọng để thực hiện các chế độ, chính sách khác. Để làm được điều này, các quy định về đánh giá cán bộ phải đồng bộ, thống nhất với các quy định về công tác cán bộ khác như bổ nhiệm, quy hoạch, luân chuyển, đào tạo, bồi dưỡng, khen thưởng, kỷ luật, nâng lương, tinh giản biên chế.

3.2. Nâng cao năng lực cho đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức trực tiếp làm công tác đánh giá cán bộ

Việc bồi dưỡng các kiến thức cơ bản về đánh giá cán bộ cũng như các kinh nghiệm, các tình huống thực tế, cách xác định các tiêu chí cụ thể để đánh giá cán bộ ở các bộ, ngành, địa phương và của các nước khác là rất cần thiết. Qua đó nâng cao nhận thức và năng lực tham mưu của đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức trực tiếp làm công tác đánh giá cán bộ; là nhân tố quan trọng giúp cho việc đổi mới công tác đánh giá cán bộ đạt hiệu quả cao nhất.

3.3. Đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin vào công tác đánh giá cán bộ

Để đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin vào công tác đánh giá cán bộ, công chức, viên chức hiện nay cần có giải pháp tổng thể

đối với ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý quá trình giải quyết công việc và kết quả công việc để làm cơ sở cho việc đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ của cán bộ, công chức, viên chức.

3.4. Giải pháp nâng cao hiệu quả công tác đánh giá cán bộ

Để đổi mới công tác đánh giá cán bộ, cần thực hiện một số yêu cầu, quan điểm và nguyên tắc sau đây:

Thứ nhất, đánh giá cán bộ phải căn cứ vào kết quả, hiệu quả công tác của cán bộ. Chú trọng thành tích, công trạng, kết quả công tác của cán bộ, coi đó là thước đo chính để đánh giá phẩm chất, trình độ, năng lực của cán bộ.

Thứ hai, hoàn thiện danh mục hệ thống vị trí việc làm và cơ cấu theo ngạch công chức, viên chức, từ đó xây dựng hệ thống tiêu chí đánh giá của từng vị trí việc làm.

Thứ ba, cá nhân mỗi cán bộ, công chức, viên chức lập kế hoạch công tác cá nhân trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ của mình và kế hoạch công tác hàng năm của cơ quan, đơn vị.

Thứ tư, sử dụng kết hợp các phương pháp đánh giá khác nhau cho các nhóm vị trí việc làm khác nhau.

Thứ năm, thiết lập một bộ phận chuyên trách về đánh giá cán bộ, công chức, viên chức một cách độc lập.

Thứ sáu, đưa hoạt động sát hạch, kiểm tra cán bộ, công chức, viên chức định kỳ vào thành một bộ phận cấu thành quan trọng trong kết quả đánh giá cán bộ, công chức,

viên chức nhằm đánh giá mức độ phát triển về năng lực chuyên môn nghiệp vụ của cán bộ, công chức, viên chức, mức độ cập nhật, nắm chắc các quy định mới trong hoạt động chuyên môn, nghiệp vụ của cán bộ, công chức, viên chức.

Thứ bảy, kết hợp các phương pháp đánh giá hiện đại vào đánh giá cán bộ, công chức, viên chức với việc đề cao trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị trong việc đánh giá cán bộ, công chức, viên chức đảm bảo việc đánh giá vừa khách quan, toàn diện, minh bạch mà vẫn giữ được vai trò của người đứng đầu trong kết luận đánh giá.

Thứ tám, các kết quả đánh giá cần được phân tích, sử dụng làm cơ sở để lựa chọn, sàng lọc, luân chuyển, quy hoạch, định hướng phát triển nguồn nhân lực.

V. TỔ CHỨC THỰC HIỆN

1. Thực hiện thí điểm đánh giá công chức, viên chức

- Lựa chọn 02 đơn vị thuộc mỗi nhóm đơn vị đặc thù của Bộ, để áp dụng thí điểm nội dung đánh giá công chức, viên chức theo Đề án này trong sơ kết công tác 06 tháng đầu năm; đánh giá, báo cáo Lãnh đạo Bộ về kết quả thí điểm để hoàn thiện các nội dung, xây dựng Đề án của Bộ để triển khai thực hiện chính thức tại tất cả các đơn vị thuộc Bộ.

- Thực hiện việc đánh giá công chức, viên chức theo đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục và khung tiêu chí đánh giá công chức, viên chức và người lao động của Bộ.

- Đơn vị chủ trì: Vụ Tổ chức cán bộ.

- Đơn vị phối hợp: Các đơn vị thuộc Bộ được chọn thực hiện thí điểm.

- Thời gian thực hiện: năm 2019.

2. Xây dựng Quy chế và khung tiêu chí đánh giá công chức, viên chức và người lao động

- Đơn vị chủ trì: Vụ Tổ chức cán bộ.

- Đơn vị phối hợp: Các đơn vị thuộc Bộ.

- Thời gian thực hiện: năm 2020.

3. Xây dựng tiêu chí chi tiết đánh giá, phân loại công chức, viên chức thuộc thẩm quyền quản lý

- Trên cơ sở các khung tiêu chí đánh giá công chức, viên chức và người lao động của Bộ Tư pháp, xây dựng tiêu chí chi tiết đánh giá, phân loại công chức, viên chức thuộc thẩm quyền quản lý.

- Đơn vị chủ trì: Các đơn vị thuộc Bộ được phân cấp xây dựng khung tiêu chí.

- Thời gian thực hiện: năm 2021.

ĐỀ TÀI

CƠ CHẾ TỔ CHỨC THI HÀNH PHÁP LUẬT - NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

A. THÔNG TIN ĐỀ TÀI

Cấp đề tài: Đề tài khoa học cấp Bộ

Chủ nhiệm đề tài: GS.TS. Hoàng Thế Liên -
Nguyên Thứ trưởng Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ quản: Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ trì: Viện Khoa học pháp lý,
Bộ Tư pháp

Năm bảo vệ: 2018

B. NỘI DUNG TÓM TẮT

Thi hành pháp luật, tổ chức thi hành pháp luật là những thuật ngữ được sử dụng khá phổ biến trong các văn bản pháp luật của nước ta. Khoản 1 Điều 98 Hiến pháp năm 2013 quy định rõ Thủ tướng Chính phủ có nhiệm vụ “*lãnh đạo việc... tổ chức thi hành pháp luật*”. Khoản 1 Điều 99 Hiến pháp năm 2013 quy định Bộ trưởng có trách nhiệm “*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 112 Hiến pháp năm 2013 quy định chính quyền địa phương tổ chức và bảo đảm việc thi hành Hiến pháp và pháp luật tại địa phương. Tinh thần các quy định kể trên được cụ thể hóa trong Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015. Như vậy, có thể thấy rằng, trong các văn bản chính thống của Nhà nước ta, *thi hành pháp luật trước hết là công việc của*

các cơ quan hành chính nhà nước từ Trung ương tới địa phương.

Báo cáo chính trị trình Đại hội Đảng XII đã được Ban chấp hành Trung ương nhất trí gửi lấy ý kiến các cấp bộ Đảng cũng nêu thực tế “*Hệ thống pháp luật thiếu đồng bộ, nhiều nội dung chưa đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền, còn chồng chéo; tính công khai, minh bạch, khả thi, ổn định còn hạn chế. Kỷ cương, kỷ luật trong quản lý nhà nước, thực thi công vụ còn nhiều yếu kém. Cải cách hành chính còn chậm, thiếu đồng bộ, chưa đáp ứng yêu cầu; thủ tục hành chính còn phức tạp, phiền hà, đang là rào cản lớn đối với việc tạo lập môi trường xã hội, môi trường kinh doanh lành mạnh, minh bạch, hiệu quả cho sự phát triển*”¹.

Bước đầu tìm hiểu, nhóm nghiên cứu thấy rằng, có trường hợp là do quy định pháp luật chưa thực sự khả thi, khó thi hành trên thực tế, nhưng nhiều trường hợp là do quá trình tổ chức thi hành pháp luật chưa thực sự tốt. Các cơ quan chỉ đạo, điều hành chưa có quyết tâm chính trị cao. Ngoài ra, năng lực tổ chức thi hành pháp luật của

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Nxb. Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2016, tr. 173, 174.

bộ máy nhà nước từ Trung ương đến địa phương còn nhiều hạn chế. Công tác hướng dẫn thi hành luật, pháp lệnh còn chậm, tình trạng luật, pháp lệnh chờ nghị định, thông tư hướng dẫn vẫn còn phổ biến. Đội ngũ cán bộ, công chức thực thi pháp luật còn hạn chế về chuyên môn nghiệp vụ, đạo đức công vụ, hiệu suất làm việc. Có thể nói, thực tế đó làm giảm uy tín của nhà nước, làm cho pháp luật bị khinh nhờn, nếu không được khắc phục kịp thời, sẽ gây rất nhiều hệ lụy lâu dài cho chính hệ thống chính trị và cho toàn xã hội.

Vậy nguyên nhân của tình trạng kể trên là ở đâu? Phải chăng cơ chế tổ chức thi hành pháp luật hiện nay đang có vấn đề gì đó không ổn? Đây là những yếu tố thuận và nghịch trong việc tổ chức thi hành pháp luật ở nước ta hiện nay? Giải pháp nào để cải thiện tình hình, sớm thu hẹp khoảng cách giữa pháp luật trên giấy và pháp luật trong thực tế? Đây là những vấn đề rất thực tiễn cần được giải đáp nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả thi hành pháp luật ở nước ta hiện nay.

Với những lý do trên, nhóm nghiên cứu cho rằng việc nghiên cứu Đề tài khoa học cấp Bộ: ***“Cơ chế tổ chức thi hành pháp luật - Những vấn đề lý luận và thực tiễn”*** có ý nghĩa lý luận và thực tiễn cấp bách.

Đề tài được thực hiện nhằm làm rõ những vấn đề lý luận về cơ chế tổ chức thi hành pháp luật ở nước ta hiện nay, xác định được những yếu tố tác động thuận và nghịch đối với việc tổ chức thi hành pháp luật, xác định đúng nguyên nhân của các hạn chế trong cơ chế tổ chức thi hành pháp luật hiện hành từ

đó đề xuất được các giải pháp hoàn thiện cơ chế tổ chức thi hành pháp luật trong thời gian tới.

Để đạt được các mục tiêu trên, Đề tài đã nghiên cứu các nội dung sau đây:

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CƠ CHẾ TỔ CHỨC THI HÀNH PHÁP LUẬT

Tại mục này, Đề tài đã tập trung làm rõ một số vấn đề lý luận về cơ chế tổ chức thi hành pháp luật, trong đó làm rõ về khái niệm các thuật ngữ như: (1) *Thi hành pháp luật*; (2) *Tổ chức thi hành pháp luật*; (3) *Cơ chế tổ chức thi hành pháp luật*. Đồng thời, về mặt lý luận, Đề tài cũng sẽ tập trung làm rõ những yếu tố tác động thuận và nghịch đến cơ chế tổ chức thi hành pháp luật. Mặt khác, trong nội dung này, Đề tài đã tham khảo kinh nghiệm quốc tế về cơ chế tổ chức thi hành pháp luật (của Hoa Kỳ, Cộng hòa Pháp, Trung Quốc, Singapore) và rút ra bài học cho Việt Nam từ kinh nghiệm của một số nước.

1. Lý luận về cơ chế tổ chức thi hành pháp luật

1.1. Thi hành pháp luật

“**Thi hành pháp luật**” trong khoa học pháp lý được giải thích theo nhiều nghĩa khác nhau. Theo các giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật được giảng dạy tại nhiều cơ sở đào tạo pháp luật, *thi hành pháp luật* được xác định là một trong bốn hình thức thực hiện pháp luật: (1) tuân thủ pháp luật, (2) thi hành pháp luật, (3) sử dụng pháp luật và (4) áp dụng pháp luật². Một số nhà

² *Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2013, tr. 396. Có 04 hình thức thực hiện pháp luật là: sử dụng pháp

nghiên cứu khác lại cho rằng thi hành pháp luật nên được hiểu theo nghĩa rộng hơn, bao

lược; thi hành pháp luật; tuân thủ pháp luật; và áp dụng pháp luật. Cụ thể như sau:

(1) **Sử dụng pháp luật**: là hình thức thực hiện pháp luật mà trong đó các chủ thể quan hệ pháp luật được chủ động thực hiện các khả năng (quyền, lợi ích) mà các quy định pháp luật đã ghi nhận cho họ khi họ tham gia vào các quan hệ xã hội cụ thể. Trong khuôn khổ của hình thức thực hiện pháp luật này thì các chủ thể bằng các hành vi cụ thể mà thực hiện các quyền chủ thể của mình. Đây là hình thức thực hiện pháp luật phổ biến nhất trong hệ thống luật tư. Ví dụ, theo pháp luật Việt Nam, nhất là trong Bộ luật Dân sự năm 2015 thì công dân Việt Nam được quyền thực hiện các quyền hiến định của mình như quyền có tài sản (quyền sở hữu), quyền tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà pháp luật không cấm, quyền tự do hợp đồng...).

(2) **Thi hành pháp luật**: là hình thức thực hiện pháp luật mà ở đó chủ thể pháp luật phải thực hiện (thi hành) các nghĩa vụ mà pháp luật đã ghi nhận cho họ. Ví dụ, công dân có nghĩa vụ đi nghĩa vụ quân sự; đóng thuế; bảo vệ môi trường;... Thi hành pháp luật có thể thực hiện thông qua những hành vi tích cực (thực hiện các hành vi một cách chủ động) hoặc thông qua việc không thực hiện một hành vi nhất định.

(3) **Tuân thủ pháp luật**: là hình thức thực hiện pháp luật, theo đó, chủ thể pháp luật có nghĩa vụ không thực hiện các hành vi đã bị pháp luật cấm. Như vậy, tuân thủ pháp luật chỉ liên quan đến việc thực hiện các quy định cấm của pháp luật. Đặc điểm của hình thức thực hiện pháp luật này là ở chỗ, pháp luật có thể được thực hiện mà không cần có bất cứ hành vi tích cực nào từ phía chủ thể pháp luật có liên quan. Họ chỉ cần không thực hiện các hành vi bị cấm là đã đủ để pháp luật được thực hiện.

(4) **Áp dụng pháp luật**: là hoạt động mang tính quyền lực, do các cơ quan có thẩm quyền tiến hành nhằm xem xét và giải quyết các vụ việc pháp lý bằng cách ban hành các quyết định pháp luật cá biệt trên cơ sở các quy định của pháp luật có liên quan. Áp dụng pháp luật có các đặc điểm sau đây:

- Là hoạt động mang tính quyền lực nhà nước;
- Một bên phải là cơ quan có thẩm quyền;
- Là hoạt động mang tính quản lý, điều hành (thông qua hoạt động này mà thực hiện việc quản lý nhà nước đối với các hiện tượng, quá trình xảy ra trong xã hội, đưa xã hội vào nề nếp ổn định);
- Kết quả của hoạt động này là việc ban hành một văn bản pháp luật cá biệt để giải quyết một vụ việc cụ thể.

gồm mọi hoạt động nhằm đưa pháp luật vào cuộc sống, biến quy định pháp luật trở thành hành vi của các chủ thể³. Thi hành pháp luật được xem là công đoạn nối liền và tiếp nối quá trình xây dựng pháp luật. *Xây dựng pháp luật và thi hành pháp luật được xem là 2 mặt hoạt động cơ bản của một nhà nước.* Quan niệm như thế khá phù hợp với thực tiễn quy định pháp luật ở nước ta.

Chúng tôi cho rằng **“thi hành pháp luật” là những hoạt động do cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện để hiện thực hóa các yêu cầu của pháp luật, đưa pháp luật vào cuộc sống.** Như vậy, chủ thể thi hành pháp luật không dừng lại ở cơ quan nhà nước (càng không chỉ dừng lại ở cơ quan hành chính nhà nước), mà còn bao gồm cả các tổ chức, cá nhân.

1.2. Tổ chức thi hành pháp luật

Từ khái niệm **thi hành pháp luật** đã dẫn ở trên, nhóm nghiên cứu cho rằng: **tổ chức thi hành pháp luật** là trách nhiệm, là nghĩa vụ riêng có của cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền và tổ chức được Nhà nước trao quyền (sau đây gọi tắt là cơ quan hành chính). Theo đó, cơ quan hành chính nhà nước có quyền hạn và trách nhiệm: (1) ban hành văn bản hướng dẫn, tạo cơ chế để đưa Hiến pháp, pháp luật vào cuộc sống; và (2) tổ chức thi hành các văn bản pháp luật của cơ quan cấp trên và của mình ban hành. Hay nói một cách khác, **“Tổ chức thi**

³ TS. Lê Thành Long (Chủ biên), *Một số vấn đề pháp lý và thực tiễn về theo dõi thi hành pháp luật*. Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2011, tr. 40.

hành pháp luật được hiểu là những hoạt động do cơ quan hành chính nhà nước các cấp thực hiện để tạo điều kiện, tạo tiền đề và bảo đảm việc hiện thực hóa các yêu cầu của pháp luật, đưa pháp luật vào cuộc sống. Nó được diễn ra theo vòng đời của văn bản quy phạm pháp luật, kể từ khi văn bản đó được ban hành cho đến khi văn bản đó được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành văn bản mới thay thế”.

Từ các quy định của pháp luật, chúng ta có thể thấy, tổ chức thi hành pháp luật có thể hiểu gồm các nhóm hoạt động cơ bản sau: (1) Ban hành văn bản hướng dẫn thi hành các văn bản của cấp trên hoặc để cụ thể hóa, chi tiết hóa hoặc cho phù hợp với đặc điểm cụ thể của ngành, địa phương mà cơ quan hành chính nhà nước thực hiện công việc quản lý; (2) Xây dựng, ban hành hoặc thực hiện các chiến lược, chương trình, kế hoạch, quy hoạch triển khai văn bản pháp luật của cấp trên hoặc do mình đã ban hành; (3) Quyết định các biện pháp để tổ chức thi hành pháp luật; (4) Tổ chức bộ máy, nhân sự, trang thiết bị, ngân sách và các điều kiện bảo đảm khác để tổ chức thi hành pháp luật; (5) Tổ chức hoạt động phổ biến, tuyên truyền pháp luật; (6) Tiến hành các hoạt động thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm, giải quyết khiếu nại, tố cáo, kiến nghị đối với việc chấp hành văn bản pháp luật của các đối tượng có trách nhiệm phải tuân thủ văn bản pháp luật (các cơ quan trực thuộc, các tổ chức dịch vụ công, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, công dân).

.....

Như vậy, **tổ chức thi hành pháp luật** được hiểu là những hoạt động do cơ quan hành chính nhà nước các cấp thực hiện để tạo điều kiện, tạo tiền đề và bảo đảm việc hiện thực hóa các yêu cầu của pháp luật, đưa pháp luật vào cuộc sống. Nó được diễn ra theo vòng đời của văn bản quy phạm pháp luật, kể từ khi văn bản đó được ban hành cho đến khi văn bản đó được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành văn bản mới thay thế.

1.3. Cơ chế tổ chức thi hành pháp luật

Trong khoa học quản lý, khi bàn về cơ chế quản lý như là một hiện tượng đang chuyển động, không thể không nói tới những con người hoạt động trong đó như là những chi tiết không thể thiếu của bộ máy quản lý. Con người nằm trong cơ chế, tham gia vào sự vận hành của cơ chế, bị cơ chế điều khiển, chứ không nằm ngoài cơ chế và điều khiển cơ chế. Quan hệ giữa cơ chế với con người là quan hệ giữa cục bộ với toàn bộ. Cho nên nó không chỉ bao gồm những quy định về cách thức vận hành, mà còn bao gồm cả con người hoạt động theo những cách thức đã được định sẵn trong thiết kế cơ chế.

Như vậy, để tạo nên một dạng cơ chế quản lý nào đó thường có sự tham gia của các yếu tố sau:

- Hệ thống các nguyên tắc, quy tắc, quy chế quản lý nhà nước về lĩnh vực đó;
- Hệ thống các chủ thể tham gia vào quá trình vận hành;
- Hệ thống các phương thức, cách thức tổ chức quản lý;

- Hệ thống các công cụ và hướng vận dụng chúng trong quản lý.

Nếu như tổ chức thi hành pháp luật được hiểu là các hoạt động mà cơ quan hành chính nhà nước thực hiện để đưa các quy định pháp luật thuộc phạm vi, thẩm quyền và trách nhiệm thi hành của mình đi vào cuộc sống, nhằm đạt được những mục tiêu, yêu cầu của pháp luật như đã được phân tích ở trên, thì *cơ chế tổ chức thi hành pháp luật cần được hiểu những hoạt động ấy phải được gắn kết với nhau tạo thành một chuỗi các hoạt động của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm đưa pháp luật vào cuộc sống*. Hay nói một cách khác, khi nói đến cơ chế tổ chức thi hành pháp luật là nói đến: (1) chủ thể tổ chức thi hành; (2) nội dung tổ chức thi hành; (3) cách thức tổ chức thi hành; (4) yếu tố tác động; và (5) điều kiện bảo đảm tổ chức thi hành.

(1) **Chủ thể thực hiện việc tổ chức thi hành pháp luật** được hiểu là các cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền, mà đại diện là đội ngũ cán bộ, công chức. Cơ quan hành chính nhà nước là một thiết chế phức hợp, bao gồm trong đó nhiều bộ phận cấu thành và đội ngũ cán bộ, công chức với các vị trí khác nhau. Không nên quan niệm giản đơn rằng, cơ quan hành chính nhà nước có trách nhiệm tổ chức thi hành pháp luật chỉ là một “chủ thể đơn nhất có lý chí”, mà lý chí đó được thể hiện thông qua hành vi xử sự lặp đi lặp lại của cán bộ, công chức có liên hệ với nhau theo trình tự luật định. Vì vậy, khi quy định về chủ thể tổ chức thi hành pháp

luật, pháp luật không chỉ quy định nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, mà phải có các quy định có thể bảo đảm để cán bộ, công chức của cơ quan xử lý phù hợp với trật tự quản lý và không tùy tiện. Phải làm thế nào để có thể xác định được trách nhiệm của cơ quan trong tổ chức thi hành pháp luật một cách cụ thể nhất, không dừng lại ở trách nhiệm chung chung.

(2) **Cách thức tổ chức thi hành pháp luật** được hiểu là hình thức diễn ra của một hành động. Do vậy, có thể thấy hiện nay các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đang áp dụng các cách thức tổ chức thi hành pháp luật sau: (i) Tổ chức, xây dựng kế hoạch tổ chức thi hành văn bản quy phạm pháp luật; (ii) Tổ chức tuyên truyền, phổ biến nội dung các quy phạm pháp luật đến đông đảo người dân và tổ chức với nhiều hình thức khác nhau; (iii) Tổ chức các lớp tập huấn nội dung văn bản quy phạm pháp luật cho đội ngũ cán bộ, công chức thực thi công vụ; (iv) Tổ chức tiếp nhận, xử lý phản ánh, kiến nghị của cá nhân, tổ chức; (v) Tổ chức theo dõi, kiểm tra, đôn đốc việc thi hành văn bản pháp luật; (vi) Tổ chức các hội nghị sơ kết, tổng kết việc thi hành văn bản quy phạm pháp luật; và (vii) Tổ chức các hoạt động kiểm tra, xử lý các khó khăn vướng mắc trong việc tổ chức thi hành văn bản quy phạm pháp luật.

Trong các yếu tố kể trên có thể phân chia thành các nhóm hoạt động liên quan đến cơ chế tổ chức thi hành pháp luật như sau:

Nhóm thứ nhất là các hoạt động mang tính chất tạo tiền đề, hỗ trợ cho công tác tổ

chức thi hành pháp luật bao gồm các hoạt động: *Một là*, xây dựng, ban hành hoặc thực hiện các chiến lược, chương trình, kế hoạch, quy hoạch triển khai văn bản pháp luật; *Hai là*, xây dựng, ban hành văn bản hướng dẫn các văn bản của cấp trên để cụ thể hóa, chi tiết hóa hoặc cho phù hợp với đặc điểm cụ thể của ngành, địa phương và cơ quan hành chính nhà nước; *Ba là*, tổ chức bộ máy, nhân sự, trang thiết bị, ngân sách và các điều kiện bảo đảm khác để tổ chức thi hành pháp luật; *Bốn là*, tổ chức hoạt động phổ biến, giáo dục pháp luật.

Nhóm thứ hai là hoạt động mang tính chất tổ chức thi hành pháp luật, nhưng cũng mang tính chất tự thi hành pháp luật và hoạt động này có tính chất tác động trực tiếp đến cơ quan, tổ chức, cá nhân trong xã hội, đó là việc tiến hành công tác cấp phép, đăng ký, cấp chứng chỉ hành nghề, giấy chứng nhận (bao gồm cả cấp giấy chứng nhận mang tính ưu đãi cho tổ chức, cá nhân (nếu có)).

Nhóm thứ ba là các hoạt động mang tính chất nhìn nhận, xem xét lại quá trình thi hành pháp luật của các cơ quan, tổ chức, cá nhân, bao gồm cả các cơ quan nhà nước và các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong xã hội, đó là hoạt động thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm, giải quyết khiếu nại, tố cáo, kiến nghị đối với việc chấp hành văn bản pháp luật của các đối tượng có trách nhiệm phải tuân thủ văn bản pháp luật (các cơ quan trực thuộc, các tổ chức dịch vụ công, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, công dân).

Có thể nói, từng hoạt động trong quá

trình này đều là mối quan hệ tác động với nhau và nhìn tổng thể thì cơ chế tổ chức thi hành pháp luật cũng có tác động ngược lại đến quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật, đặc biệt là khi thực hiện các hoạt động thuộc nhóm thứ hai và thứ ba, các cơ quan nhà nước sẽ có điều kiện nhìn nhận lại một cách sâu sắc, đầy đủ hơn về những quy định của hệ thống pháp luật, từ đó phát hiện ra những bất cập từ chính các quy định này để có hướng kiến nghị hoàn thiện.

(3) **Cách thức tổ chức thi hành pháp luật** được hiểu là hình thức diễn ra của một hành động. Hiện nay, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đang áp dụng các cách thức tổ chức thi hành pháp luật sau: (i) Tổ chức các phiên làm việc xây dựng kế hoạch tổ chức thi hành văn bản quy phạm pháp luật; (ii) Tổ chức các buổi tuyên truyền, phổ biến nội dung các quy phạm pháp luật đến đông đảo người dân và tổ chức; (iii) Tổ chức các lớp tập huấn nội dung văn bản quy phạm pháp luật cho đội ngũ cán bộ, công chức thực thi công vụ; (iv) Tổ chức tiếp nhận, xử lý phản ánh, kiến nghị của cá nhân, tổ chức; (v) Tổ chức theo dõi, kiểm tra, đôn đốc việc thi hành văn bản pháp luật; (vi) Tổ chức các hội nghị sơ kết, tổng kết việc thi hành văn bản quy phạm pháp luật; và (vii) Tổ chức các hoạt động kiểm tra, xử lý các khó khăn vướng mắc trong việc tổ chức thi hành văn bản quy phạm pháp luật.

(4) **Yếu tố tác động đến tổ chức thi hành pháp luật**, về lý luận có nhiều yếu tố ảnh hưởng đến cơ chế tổ chức thi hành

pháp luật, bao gồm các yếu tố tác động chủ quan và khách quan.

(5) **Điều kiện bảo đảm tổ chức thi hành pháp luật** là việc nhà nước bảo đảm và thành lập các thiết chế tổ chức bộ máy, nhân sự; trang thiết bị; ngân sách và các điều kiện bảo đảm khác để các chủ thể tổ chức thi hành pháp luật hoạt động có hiệu lực và hiệu quả.

2. Những yếu tố tác động đến cơ chế tổ chức thi hành pháp luật

Các văn bản pháp luật được ban hành để giải quyết các vấn đề xã hội khác nhau và do đó có nội dung rất khác nhau. Chính vì vậy, việc thực hiện pháp luật không phải ở lĩnh vực nào cũng được tổ chức thực hiện bằng các biện pháp như nhau. Nói cách khác, có nhiều yếu tố ảnh hưởng đến cơ chế tổ chức thi hành pháp luật. Vậy các yếu tố đó là gì?

Theo nhóm nghiên cứu, có các yếu tố cơ bản sau đây:

(1) Chất lượng của văn bản quy phạm pháp luật được ban hành.

(2) Tính chất, đặc điểm của các lĩnh vực pháp luật được ban hành.

(3) Trình độ nhận thức và ý thức pháp luật của các chủ thể (tổ chức, cá nhân) trong tổ chức thi hành pháp luật.

(4) Cơ chế phối hợp và hiệu quả trong hoạt động của các cơ quan công quyền là một trong các yếu tố tác động đến hiệu lực và hiệu quả của công tác tổ chức thi hành pháp luật.

(5) Năng lực và trình độ của đội ngũ cán bộ, công chức trực tiếp tham gia vào quá

trình tổ chức thi hành pháp luật cũng là một trong các yếu tố tác động quan trọng đến hiệu quả của cơ chế tổ chức thi hành pháp luật.

3. Kinh nghiệm quốc tế và bài học kinh nghiệm

Tại nội dung này nhóm nghiên cứu nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế của 04 quốc gia: Hoa Kỳ, Pháp, Trung Quốc và Singapore, từ đó rút ra các bài học kinh nghiệm cho Việt Nam về cơ chế tổ chức thi hành pháp luật. Cụ thể:

Thứ nhất, dù với thể chế nhà nước và hệ thống pháp luật như thế nào thì việc tổ chức thi hành pháp luật ở các nước hiện nay đều quy định thuộc trách nhiệm của Chính phủ. Đây là điểm tương đồng ở hầu hết các nước trên thế giới cũng như ở Việt Nam.

Thứ hai, việc tổ chức thi hành pháp luật được coi là một trong những nhiệm vụ chính của nhánh hành pháp, các khâu trong việc tổ chức thi hành pháp luật ở các nước về cơ bản cũng có nhiều nét tương đồng với quan niệm hiện tại ở Việt Nam, bao gồm: việc ban hành văn bản hướng dẫn thi hành pháp luật, việc phổ biến pháp luật, đầu tư nguồn nhân lực, cơ sở vật chất cho công tác tổ chức thi hành pháp luật; thanh tra, kiểm tra việc tổ chức thi hành pháp luật.

Thứ ba, đi vào từng khâu cụ thể trong cơ chế tổ chức thi hành pháp luật:

- Đối với hoạt động ban hành văn bản chỉ tiết hướng dẫn thi hành hầu hết các nước đều quy định trao quyền cho Chính phủ, các bộ, ngành. Việc ban hành văn bản chỉ tiết

hướng dẫn được quy định cụ thể và đều phải trải qua các bước liên quan đến việc đăng tải, công khai dự thảo để lấy ý kiến công chúng cũng như trải qua các bước tiếp thu, chỉnh sửa kỹ càng để đi đến thông qua và công bố.

- Đối với việc phổ biến pháp luật được thực hiện hết sức bài bản và hầu hết các nước đều chú trọng đến việc rà soát, hệ thống hóa và pháp điển hóa văn bản quy phạm pháp luật, kết hợp ứng dụng công nghệ thông tin trong công tác này.

- Đối với nguồn nhân lực tổ chức thi hành pháp luật, hầu hết các nước đều coi đây là khâu quan trọng và có tính chất quyết định nên việc tuyển dụng và sử dụng cán bộ ở các nước đều được hết sức quan tâm.

- Đối với công tác thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm, hầu hết các nước đều rất chú trọng đến công tác này và những kết quả hoạt động nói chung, kết quả thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm nói riêng đều được cụ thể hóa và công khai ở mức độ cao; từ đó, người dân có thể dễ dàng tiếp cận và đánh giá hiệu quả hoạt động của các cơ quan tổ chức thực thi pháp luật.

II. THỰC TRẠNG CƠ CHẾ TỔ CHỨC THI HÀNH PHÁP LUẬT Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

1. Thực trạng pháp luật

Hệ thống pháp luật nước ta trong thời gian qua đã có sự phát triển mạnh mẽ, với nhiều thành tựu to lớn (nhất là sau thời kỳ đổi mới). Tuy nhiên, việc thi hành pháp luật vẫn còn vấn đề lớn gây bức xúc trong xã hội,

làm cho pháp luật chưa phát huy đầy đủ hiệu lực, hiệu quả. Đánh giá về sự yếu kém trong thi hành pháp luật nhóm nghiên cứu nhận thấy có 4 sự yếu kém lớn như sau:

Một là, pháp luật chậm đi vào cuộc sống. Tình trạng luật chờ nghị định, nghị định chờ thông tư, chờ văn bản của chính quyền địa phương hướng dẫn thi hành còn là vấn đề nan giải. Có đầy đủ quy định pháp luật rồi lại chờ kế hoạch triển khai, chờ tuyên truyền phổ biến, chờ tập huấn, chờ hướng dẫn... Nhiều trường hợp, sau khi về cơ bản vừa thực hiện xong các công việc thuộc trách nhiệm tổ chức thi hành pháp luật, lại đặt vấn đề sửa đổi, bổ sung luật... Đây là cái vòng luẩn quẩn mà mặc dù các cơ quan nhà nước đã có nhiều cố gắng nhưng chưa vượt ra được, làm chậm tiến độ đưa pháp luật vào đời sống xã hội để phát huy hiệu lực. Thêm vào đó, chất lượng của hệ thống pháp luật còn hạn chế, gây nhiều khó khăn cho việc thi hành pháp luật và tổ chức thi hành pháp luật.

Hai là, thi hành pháp luật ở nước ta còn chặt vật và tốn kém về thời gian, tiền của, công sức vừa làm nản lòng các chủ thể thực thi pháp luật, vừa tạo dư địa cho tiêu cực;

Ba là, thực thi pháp luật ở nước ta chưa nghiêm, kém về kỷ cương do chế tài vừa chưa đầy đủ vừa thiếu tính răn đe, cơ chế kiểm soát còn lỏng lẻo, xử lý không nghiêm;

Bốn là, thực thi pháp luật ở nước ta chưa thực sự khách quan và công bằng làm cho niềm tin của công chúng đối với pháp luật giảm sút, khinh nhờn pháp luật có nguy cơ ngày càng gia tăng.

Nguyên nhân của những yếu kém nêu trên có nhiều, cả khách quan và chủ quan đã được không ít các công trình khoa học nghiên cứu, phân tích. Khái quát lại, nhóm nghiên cứu thấy có 3 nguyên nhân cơ bản sau đây:

Thứ nhất, chất lượng của pháp luật chưa cao, nhất là tiếp cận theo tính hệ thống, đang gây khó khăn lớn cho việc thi hành pháp luật.

(1) Rất đa dạng về thể loại văn bản và không rõ về số lượng văn bản quy phạm pháp luật.

(2) Pháp luật thường xuyên thay đổi - thiếu vắng những tầm nhìn và quan điểm chiến lược cho sự phát triển các lĩnh vực kinh tế - xã hội cụ thể và từ đó, của cả hệ thống pháp luật.

(3) Rất nhiều văn bản pháp luật có tính quy phạm thấp, tức là thiếu những quy tắc xử sự cụ thể mà chủ thể phải thực hiện.

(4) Tính minh bạch của hệ thống pháp luật còn hạn chế, nhất là nhìn nhận từ tính minh xác, tính minh định.

(5) Tính hệ thống của pháp luật còn rất hạn chế. Các văn bản luật, các văn bản dưới luật khác nhau chưa thực sự tạo thành một chỉnh thể với những nguyên tắc chỉ đạo xuyên suốt mang tính chuyên ngành hoặc liên ngành.

Thứ hai, tổ chức bộ máy nhà nước, nhất là bộ máy hành pháp còn chồng chéo, nhiều tầng nấc, dẫn đến tình trạng thẩm quyền bị chia cắt, bề vụn làm phát sinh lợi ích cục bộ và tạo địa dư cho lợi ích nhóm tồn tại và phát triển. Tính chuyên nghiệp của đội ngũ công chức chưa cao.

Thứ ba, tổ chức thi hành pháp luật chưa tốt do thiếu cơ chế thi hành hữu hiệu.

2. Cơ chế tổ chức thi hành pháp luật

2.1. Quy định của pháp luật về cơ chế tổ chức thi hành pháp luật

Theo quy định tại Điều 99 Hiến pháp năm 2013, Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ có trách nhiệm “...*tổ chức thi hành và theo dõi việc thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc*”. Bên cạnh những quy định mang tính căn bản của Hiến pháp năm 2013, các luật chuyên ngành điều chỉnh về cán bộ, công chức, viên chức và các luật về tổ chức bộ máy (Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015⁴ và hệ thống các nghị định của Chính phủ quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của các bộ, cơ quan ngang bộ), hệ thống thể chế về theo dõi thi hành pháp luật hiện nay đang được điều chỉnh bởi các văn bản pháp lý ở tầm Nghị định do Chính phủ ban hành và một số văn bản quy định chi tiết thi hành.

Như đã nêu ở trên, hầu hết các nội dung về tổ chức thi hành pháp luật đã được quy định khá đầy đủ trong văn bản quy phạm pháp luật hiện hành. Tuy nhiên, các nội dung đó đang ở tình trạng phân tán, chưa có sự liên kết chặt chẽ với nhau bằng một cơ chế hữu hiệu. Đây cũng là một nguyên nhân cơ

⁴ Cho đến nay hai luật này đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2019.

bản làm cho hiệu quả của việc tổ chức thi hành pháp luật chưa cao.

2.2. Thực trạng công tác tổ chức thi hành pháp luật ở nước ta

Tại nội dung này nhóm nghiên cứu đã phân tích, đánh giá về thực trạng ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết thi hành luật, pháp luật; thực trạng ban hành văn bản quy phạm pháp luật ở địa phương; đánh giá về điều kiện bảo đảm cho thi hành pháp luật (về công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật).

Từ những nghiên cứu về thực trạng công tác tổ chức thi hành pháp luật ở nước ta, nhóm nghiên cứu cũng đánh giá một số hạn chế của việc tổ chức thi hành pháp luật. Đó là:

- Về pháp luật, trong các năm 2016, 2017 các văn bản quy định chi tiết thi hành văn bản quy phạm pháp luật cơ bản được ban hành nhằm đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội và quản lý nhà nước. Tuy nhiên, tình trạng nợ đọng, chậm ban hành văn bản hay tình trạng văn bản còn chồng chéo, mâu thuẫn, thiếu tính khả thi vẫn chưa được khắc phục triệt để. Một số địa phương còn gặp khó khăn trong công tác ban hành văn bản quy phạm pháp luật của địa phương, nguyên nhân được cho là do xuất phát từ hệ thống pháp luật của Trung ương như một số lĩnh vực còn thiếu đồng bộ, thống nhất, dẫn đến khó khăn trong quá trình triển khai áp dụng tại địa phương; các quy định còn chung chung, văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn triển khai chậm dẫn đến tình trạng văn

bản đã được ban hành, có hiệu lực nhưng chưa thực sự đi vào cuộc sống.

- Việc thực thi các quy định về tổ chức thi hành pháp luật còn có các hạn chế sau đây:

+ Nhiều nội dung thuộc cơ chế tổ chức thi hành pháp luật chưa được coi là yếu tố của tổ chức thi hành pháp luật, vì vậy, chưa được quan tâm thực hiện một cách đầy đủ.

+ Năng lực, trình độ nhận thức, ý thức pháp luật của đội ngũ cán bộ, công chức trực tiếp tổ chức thi hành pháp luật còn nhiều hạn chế.

+ Cơ chế phối hợp trong tổ chức thi hành pháp luật còn thiếu, chưa đầy đủ.

Những yếu kém, hạn chế trong tổ chức thi hành pháp luật nói trên xuất phát từ một số nguyên nhân chính sau đây:

Thứ nhất, tổ chức thi hành pháp luật với tư cách là một trong những chức năng của cơ quan hành pháp mới được Hiến pháp năm 2013 ghi nhận và được một số luật tổ chức cụ thể hoá. Tuy nhiên, Chính phủ - cơ quan hành pháp vẫn còn lúng túng trong việc xác định nội dung của tổ chức thi hành pháp luật và xa hơn nữa, là còn thiếu một cơ chế tổ chức thực thi pháp luật. Chẳng hạn như còn có sự lẫn lộn giữa nội dung tổ chức thi hành một luật hoặc pháp lệnh cụ thể và nội dung của tổ chức thi hành nói chung; chưa phân biệt được đâu là việc phải làm trước khi văn bản có hiệu lực pháp luật và những việc có tính lâu dài của chức năng tổ chức thi hành pháp luật. Còn có sự lẫn lộn về các cơ chế (i) thi hành pháp luật, (ii) tổ chức thi hành pháp luật và (iii) theo dõi thi hành pháp luật.

Thứ hai, tính phức tạp, chất lượng chưa cao và còn có phần xa rời thực tiễn của hệ thống pháp luật cũng là nguyên nhân trực tiếp gây khó khăn cho việc tổ chức thi hành pháp luật;

Thứ ba, nguyên nhân từ năng lực tổ chức thực thi chính sách, thực thi pháp luật vẫn đang là khâu yếu nhất của tổ chức thi hành pháp luật. Sự yếu kém của nền hành chính trong quản lý, điều hành nhiều lĩnh vực trong đời sống xã hội vẫn bộc lộ khá rõ: tham nhũng, sai phạm trong lĩnh vực quản lý kinh tế, quản lý đất đai và một số lĩnh vực công khác không những không được đẩy lùi mà trên một số lĩnh vực còn có dấu hiệu trầm trọng hơn; đi kèm với đó là tình hình khiếu nại, tố cáo vẫn còn nghiêm trọng và diễn biến phức tạp; vẫn còn tình trạng khá phổ biến khi các cá nhân, doanh nghiệp muốn thực hiện các quyền hiến định của mình trong kinh doanh, trong đời sống dân sự thì phải có “*phong bì lót tay*” cho người thực thi công vụ...

Thứ tư, cơ chế phối hợp giữ các cơ quan có trách nhiệm tổ chức thi hành pháp luật còn rất kém.

Báo cáo chính trị trình Đại hội Đảng XII đã đánh giá rất xác đáng rằng: “*Chưa khắc phục được sự chông chéo, vướng mắc về chức năng, nhiệm vụ giữa các thiết chế, làm ảnh hưởng tới sự thống nhất quyền lực nhà nước và hiệu quả hoạt động của Nhà nước... Kỷ cương, kỷ luật trong quản lý nhà nước, thực thi công vụ còn nhiều yếu kém. Cải cách hành chính còn chậm, thiếu đồng bộ, chưa đáp ứng yêu cầu; thủ tục hành chính còn*

*phức tạp, phiền hà, đang là rào cản lớn đối với việc tạo lập môi trường xã hội, môi trường kinh doanh lành mạnh, minh bạch, hiệu quả cho sự phát triển... phương thức và cơ chế lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước ở các cấp còn nhiều điểm chưa được chế định rõ và phù hợp với nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền. **Tổ chức thực hiện pháp luật và pháp chế xã hội chủ nghĩa chưa nghiêm***⁵”.

3. Thực tiễn tổ chức thi hành một số luật cụ thể

Tại nội dung này, nhóm nghiên cứu đã tổng kết lại thực tiễn tổ chức thi hành 04 văn bản luật quan trọng sau đây:

- Tổ chức thi hành Luật An toàn thực phẩm năm 2010;
- Tổ chức thi hành Bộ luật Dân sự năm 2005;
- Tổ chức thi hành Bộ luật Hình sự năm 1999;
- Tổ chức thi hành Luật Bảo vệ môi trường năm 2014.

Các nội dung được đưa ra đánh giá là: (i) Công tác xây dựng văn bản hướng dẫn thi hành Luật; (ii) Công tác phổ biến, giáo dục pháp luật; (iii) Đảm bảo các điều kiện tổ chức thi hành pháp luật; (iv) Thực hiện thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm.

III. ĐỊNH HƯỚNG VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

1. Định hướng hoàn thiện cơ chế tổ chức thi hành pháp luật

Với định hướng, “*đẩy mạnh việc hoàn*

⁵ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2016, tr.173, 174.

thiện pháp luật gắn với tổ chức thi hành pháp luật nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Bảo đảm pháp luật vừa là công cụ để Nhà nước quản lý xã hội, vừa là công cụ để nhân dân làm chủ, kiểm tra, giám sát quyền lực nhà nước⁶”, thì việc xây dựng một nhà nước hiệu lực, hiệu quả, vận hành nhịp nhàng, đồng bộ, có năng lực phản ứng chính sách cao với đội ngũ cán bộ có năng lực tương xứng trong môi trường làm việc cạnh tranh và công bằng, trách nhiệm giải trình của nhà nước được bảo đảm. Từ chủ trương, định hướng của Đảng, để hoàn thiện cơ chế tổ chức thi hành pháp luật, trong thời gian tới cần:

1.1. Hoàn thiện cơ chế tổ chức thi hành pháp luật đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa

Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam đang được hiện thực hoá trong thực tiễn hoạt động của bộ máy nhà nước và các thiết chế xã hội. Điều quan trọng cần được nhấn mạnh khi nói về Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam mà chúng ta chủ trương xây dựng, chính là sự vận dụng về cơ bản toàn bộ các tiêu chí của Nhà nước pháp quyền nói chung và những giá trị riêng của một Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

Ở nước ta, để hoàn thiện cơ chế tổ chức thi hành pháp luật, Chính phủ, các bộ và hệ thống hành pháp cần tập trung thực hiện

đầy đủ các nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các bộ, phù hợp với quy định mới của Hiến pháp năm 2013 về vị trí, vai trò của Chính phủ là “cơ quan hành chính nhà nước cao nhất... thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội” (Điều 94 Hiến pháp năm 2013), phát huy vai trò là cơ quan hoạch định và điều hành chính sách quốc gia, bảo đảm xây dựng hệ thống các cơ quan hành pháp dân chủ, trong sạch, vững mạnh, chuyên nghiệp, hiện đại hóa.

1.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về tổ chức thi hành pháp luật phù hợp với chức năng hành pháp của Chính phủ

Hoàn thiện thể chế hành chính dân chủ - pháp quyền, có sự tham gia tích cực của người dân vào quá trình quản lý nền hành chính. Bảo đảm tính chuyên nghiệp và hiện đại của các cơ quan hành chính nhà nước, các cán bộ, công chức trong các cơ quan hành chính nhà nước, thúc đẩy nhanh việc áp dụng chính phủ điện tử. Đầu tư mạnh hơn cho việc xác định rõ vị trí việc làm trong các cơ quan hành chính nhà nước; đề cao tính trách nhiệm và đạo đức công vụ của đội ngũ cán bộ, công chức, thực hiện triệt để công khai, minh bạch trong tuyển dụng, đề bạt cán bộ, công chức, của các hoạt động công vụ.

Xây dựng nền hành chính thống nhất, thông suốt, trên cơ sở của phân cấp - phân quyền triệt để trong bộ máy quản lý hành chính nhà nước. Đề cao tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của chính quyền các cấp

⁶ Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Tlđd, tr. 176.

trong thực hiện chính sách, pháp luật, thiết lập một trật tự hành chính phù hợp với việc tăng cường kỷ luật, kỷ cương của nền hành chính trong nhà nước pháp quyền. Sớm hoàn thiện và triển khai cơ chế đánh giá một cách khách quan, khoa học, thực chất hiệu quả hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước. Khắc phục tình trạng chồng chéo, trùng lặp về chức năng, nhiệm vụ giữa các bộ, cơ quan ngang bộ.

Luật hóa cơ cấu, tổ chức của Chính phủ theo hướng quy định trong Luật về tổ chức, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ. Điều chỉnh chức năng, nhiệm vụ của Chính phủ và các bộ, cơ quan ngang bộ và chính quyền địa phương các cấp cho phù hợp với yêu cầu quản lý nhà nước trong tình hình mới theo hướng: Chính phủ quản lý vĩ mô, hoạch định thể chế, chính sách, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch, điều hành thực hiện và kiểm tra, thanh tra, giám sát các sự vụ hành chính; các bộ tập trung thực hiện chức năng đối ngoại, bảo đảm sự thành công trong hội nhập quốc tế (nhất là hội nhập kinh tế quốc tế trong thời kỳ toàn cầu hóa). Xác định rõ trách nhiệm tập thể của Chính phủ đối với việc quản lý nhà nước ở tầm vĩ mô; tiếp tục phân định rõ hơn thẩm quyền và trách nhiệm của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng; trách nhiệm của tập thể và trách nhiệm của cá nhân trong cơ quan hành chính các cấp. Nâng cao vai trò, trách nhiệm của từng bộ trưởng trong việc quản lý ngành, lĩnh vực

do mình phụ trách. Chính phủ chỉ thảo luận và quyết định các vấn đề luật định hoặc khi có những vấn đề quan trọng mà các thành viên Chính phủ đề xuất với Thủ tướng triệu tập phiên họp để quyết định. Phân định thẩm quyền, trách nhiệm quản lý giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương theo hướng phân cấp rõ hơn, mạnh hơn cho địa phương phù hợp với năng lực quản lý, kết hợp chặt chẽ quản lý ngành và quản lý lãnh thổ.

1.3. Gắn việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật với tổ chức thi hành pháp luật

- Xây dựng pháp luật phải bám sát nhu cầu của xã hội, thể hiện đầy đủ ý chí và nguyện vọng của nhân dân, làm thế nào để nhân dân coi pháp luật là công cụ của chính mình trong việc thể hiện và bảo đảm thực hiện lợi ích của xã hội, của nhân dân. Theo tinh thần đó, pháp luật sẽ được xã hội và nhân dân đón nhận và tự giác thi hành.

- Khi xây dựng pháp luật phải tính toán đầy đủ các điều kiện bảo đảm thực thi pháp luật, khắc phục tình trạng chủ quan duy ý chí, dùng pháp luật để thể hiện lòng tốt của “Nhà nước”, biến quy định của pháp luật thành những khẩu hiệu;

- Phải bảo đảm tính minh bạch của pháp luật, nội dung quy định phải đủ cụ thể để dễ hiểu, dễ làm, dễ thực hiện qua đó giảm bớt văn bản cụ thể hóa hoặc hướng dẫn;

- Phải coi trọng ý kiến phản hồi từ thực tiễn thực hiện pháp luật để kịp thời bổ sung, sửa đổi quy định pháp luật và cơ chế tổ chức thực hiện pháp luật.

1.4. Nâng cao năng lực tổ chức thi hành pháp luật; đề cao trách nhiệm giải trình của bộ máy nhà nước trong việc tổ chức thi hành pháp luật

Quy định rõ trách nhiệm giải trình của các cơ quan hành chính trong quá trình ra quyết định hành chính; bảo đảm tính minh bạch trong hoạt động của các cơ quan hành chính. Để nâng cao tính minh bạch của hệ thống pháp luật và tăng cường tính công khai, minh bạch trong hoạt động của các cơ quan nhà nước, cần có những giải pháp thực thi có hiệu quả những quy định của pháp luật trên thực tế. Cần thực hiện tốt việc phản hồi ý kiến đóng góp của nhân dân đối với các dự án văn bản được công bố lấy ý kiến; tổ chức địa điểm để liên hệ, tiếp nhận thông tin, xử lý các ý kiến đóng góp.

Đẩy mạnh việc thực hiện xây dựng Chính phủ điện tử, công cụ thông tin qua mạng internet và xác lập mối quan hệ tương tác giữa người dân, doanh nghiệp với Chính phủ thông qua các phương tiện công nghệ hiện đại. Chính phủ phải gần và thuận lợi với công dân hơn, bằng các kỹ thuật và công nghệ tiên tiến, hiện đại. Đồng thời, các cơ quan chính quyền từ trung ương và địa phương cần luôn luôn đổi mới, tăng cường năng lực, làm việc có hiệu lực, hiệu quả và minh bạch hơn; cung cấp thông tin, dịch vụ tốt hơn cho người dân, doanh nghiệp và các tổ chức, tạo điều kiện thuận lợi hơn cho người dân thực hiện quyền dân chủ và tham gia quản lý nhà nước.

Tăng cường sự tham gia của các tổ chức

xã hội vào việc thúc đẩy minh bạch và trách nhiệm giải trình; huy động sự tham gia của các tổ chức xã hội, cộng đồng và báo chí vào việc thúc đẩy các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện công khai, minh bạch và tăng cường trách nhiệm giải trình.

2. Kiến nghị một số giải pháp cụ thể

Trên cơ sở nghiên cứu lý luận, đánh giá thực trạng tổ chức thi hành pháp luật thời gian qua và yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền nói chung, xây dựng Chính phủ với tư cách là thiết chế trung tâm trong việc tổ chức thi hành pháp luật, chúng tôi xin mạnh dạn đề xuất một số giải pháp cụ thể sau⁷:

a) Đẩy mạnh việc xây dựng, hoàn thiện các quy định thuộc nội dung của cơ chế tổ chức thi hành pháp luật; Nâng cao hiệu quả cơ chế phối hợp trong tổ chức thi hành pháp luật

Để tạo điều kiện cho các chủ thể có thẩm quyền tổ chức thi hành pháp luật đạt hiệu quả cao nhất thì trước hết các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần:

(1) Đẩy nhanh tiến độ hoạt động hệ thống hoá, pháp điển hóa pháp luật để các chủ thể tổ chức thi hành pháp luật có được một cách

⁷ Các đề xuất có tham khảo các đề xuất trong Báo cáo của Chính phủ về tổng kết 10 năm thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020; Báo cáo tổng kết thi hành Hiến pháp 1992 của Ban cán sự Đảng Chính phủ; các ý kiến của tác giả: Cao Vũ Minh, Quyền hành pháp của Chính phủ trong Hiến pháp và kiến nghị sửa đổi Luật Tổ chức Chính phủ, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 9/2014, tr. 14 - 23...

có hệ thống, đầy đủ các quy định của pháp luật và biết được quy định nào có hiệu lực và quy định nào đã hết hiệu lực;

(2) Phải sớm hoàn thiện Cơ sở dữ liệu quốc gia về pháp luật thống nhất, đầy đủ và dễ tiếp cận. Cơ sở dữ liệu quốc gia về pháp luật cần lưu giữ đầy đủ các văn bản quy phạm pháp luật (cả trung ương và địa phương) từ trước đến nay; xác định rõ văn bản nào còn hiệu lực với một phần mềm tra cứu phổ thông và thuận lợi nhất; phải có mục về diễn đàn pháp luật, tư vấn pháp luật để trợ giúp cho người dân và tổ chức thực thi pháp luật;

(3) Đẩy mạnh và tăng cường năng lực của hệ thống các cơ quan, tổ chức cung cấp dịch vụ và trợ giúp pháp lý cho người dân và tổ chức, đó là các thiết chế rất cần thiết để người dân tiếp cận với pháp luật và thực thi pháp luật.

b) Nâng cao vai trò của Chính phủ; bảo đảm tính độc lập, chủ động của Chính phủ trong thực hiện quyền hành pháp, nhất là trong việc thiết lập vai trò là trung tâm trong việc tổ chức thi hành pháp luật

Gắn kết chặt chẽ giữa xây dựng chính sách với nâng cao hiệu lực, hiệu quả tổ chức thi hành chính sách, đưa pháp luật vào cuộc sống; chuyển hướng chỉ đạo chiến lược từ việc đặt trọng tâm vào công tác xây dựng hệ thống pháp luật sang đặt trọng tâm vào công tác hoàn thiện pháp luật gắn với tổ chức thực thi pháp luật, đưa pháp luật vào cuộc sống nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản trị và điều hành của hệ thống cơ quan hành pháp.

Đầu tư các công cụ phục vụ cho hoạt động tổ chức thi hành pháp luật như: Các cơ sở dữ liệu; các bộ tổng tập pháp điển hóa về pháp luật; các dịch vụ pháp lý và thói quen sử dụng dịch vụ pháp lý của chính các cơ quan nhà nước; Bảo đảm kinh phí, trang thiết bị và các điều kiện khác dành cho công tác tổ chức thi hành pháp luật.

Nâng cao năng lực tổ chức thực thi chính sách, thực thi pháp luật của các cơ quan quản lý nhà nước và đội ngũ cán bộ, công chức thực thi công vụ. Khắc phục tính thụ động, thiếu linh hoạt, sáng tạo trong việc tổ chức thi hành pháp luật; phát hiện, kịp thời động viên, khuyến khích và nhân rộng những điển hình góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước trong lĩnh vực theo dõi tình hình thi hành pháp luật.

c) Phát triển hệ thống thông tin và tăng cường năng lực tiếp cận của nhân dân đối với hệ thống pháp luật; Đổi mới và nâng cao chất lượng công tác phổ biến, giáo dục pháp luật

- Đầu tư xây dựng và sớm hoàn thiện các công cụ phục vụ cho hoạt động tổ chức thi hành pháp luật như: Các cơ sở dữ liệu; Bộ tổng tập pháp điển về pháp luật; các dịch vụ pháp lý... là điều kiện cần thiết để người dân thực hiện quyền làm chủ của mình, qua đó góp phần nâng cao tính minh bạch của chính sách, nâng cao hiệu quả của quản lý nhà nước; tăng cường kiểm tra, giám sát đối với cán bộ, công chức và hoạt động của cơ quan nhà nước. Bảo đảm kinh phí, trang thiết bị và các điều kiện khác dành cho công tác tổ chức thi hành pháp luật.

- Đổi mới và nâng cao chất lượng công tác phổ biến, giáo dục pháp luật, theo hướng:

+ *Cần thường xuyên thực hiện tuyên truyền, phổ biến pháp luật cho đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức.* Xác định rõ nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức trong việc thực hiện pháp luật, áp dụng pháp luật theo nguyên tắc thực hiện công vụ theo đúng quy định của pháp luật, chỉ được làm những việc pháp luật quy định.

+ *Chú trọng xây dựng đội ngũ làm công tác phổ biến, giáo dục pháp luật.* Cần tuyển chọn những người có phẩm chất, năng lực, trình độ, có khả năng tuyên truyền, giáo dục hoặc hòa giải tốt, có lòng nhiệt tình, say mê với công việc giáo dục pháp luật. Bên cạnh đó, phải đặc biệt chú trọng việc rà soát, phân loại, đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ và định hướng nội dung giáo dục pháp luật thường xuyên cho đội ngũ làm công tác giáo dục pháp luật (chú ý cung cấp kiến thức, cần bồi dưỡng, rèn luyện kỹ năng tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật, giúp họ không chỉ có kiến thức vững mà còn có khả năng truyền đạt thu hút người nghe và có hiệu quả nội dung pháp luật).

+ *Cần đổi mới nội dung tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật* theo hướng không chỉ đáp ứng nhu cầu kiến thức cơ bản về pháp luật, mà còn phải thiết thực, đáp ứng yêu cầu thực tiễn để một mặt nâng cao trình độ nhận thức cho các đối tượng, mặt khác giúp họ có khả năng vận dụng sáng tạo vào thực tiễn cuộc sống. Định kỳ cần tổ chức sơ

kết, đánh giá để xây dựng cơ sở khoa học và thực tiễn cho việc xác định nội dung phổ biến, giáo dục pháp luật thời gian tiếp theo. Cần đa dạng hóa hình thức, phương pháp tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật. Chú trọng nâng cao hiệu quả hình thức thi tìm hiểu pháp luật...

+ *Tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật không tách rời với việc nâng cao trình độ dân trí và cải thiện đời sống cho nhân dân.* Việc tăng cường tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật sẽ tạo điều kiện cho việc nâng cao trình độ văn hóa pháp lý của người dân. Hiệu quả tác động này lại phụ thuộc vào trình độ văn hóa pháp lý của đội ngũ cán bộ, công chức, phụ thuộc vào việc họ thực thi pháp luật, có thái độ tôn trọng pháp luật, nhất là trong điều kiện xây dựng một xã hội dân chủ, công bằng và văn minh thì một trong những điều kiện quan trọng là làm sao để người dân được tham gia tích cực vào hoạt động quản lý xã hội bằng pháp luật. Phổ biến, giáo dục pháp luật góp phần quan trọng trong việc thúc đẩy sự lớn mạnh của tính tích cực, đảm bảo hành trang kiến thức pháp lý cần thiết cho sự tham gia vào hoạt động xây dựng và thực thi pháp luật trong cả nước.

d) Nâng cao năng lực, trình độ nhận thức của đội ngũ cán bộ, công chức trong hệ thống tổ chức thi hành pháp luật

Lịch sử đã khẳng định, đội ngũ cán bộ có vai trò quyết định sự thành bại của cách mạng và hiệu lực, hiệu quả hoạt động của Nhà nước. Cần có quy trình đào tạo, bồi

dưỡng một cách hợp lý và khả thi phức đáp yêu cầu nâng cao chất lượng cả về năng lực và phẩm chất đạo đức cho đội ngũ cán bộ, công chức nói chung và người làm công tác tổ chức thi hành pháp luật nói riêng. Thực hiện trách nhiệm trong đề cử, bổ nhiệm chức vụ lãnh đạo theo hướng cấp trưởng giới thiệu cấp phó, cấp sử dụng trực tiếp giới thiệu để cấp có thẩm quyền xem xét, quyết định. Phải kết hợp chặt chẽ các khâu quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng, đánh giá, luân chuyển, sắp xếp, bố trí, điều động cán bộ và tăng cường công tác quản lý, kiểm tra, giám sát cán bộ và công tác cán bộ để xây dựng một đội ngũ cán bộ có tâm, đức, năng lực và thực sự là công bộc của dân.

- Tiếp tục đổi mới mạnh mẽ, toàn diện nội dung, phương pháp đào tạo nguồn nhân lực có chất lượng cao; định kỳ đào tạo lại, bồi dưỡng cán bộ, công chức theo hướng cập nhật các kiến thức mới về chính trị, pháp luật, kinh tế, xã hội, có kỹ năng nghề nghiệp và kiến thức thực tiễn, có phẩm chất, đạo đức trong sáng, có bản lĩnh dũng cảm đấu tranh vì công lý, bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa, tôn trọng và bảo vệ quyền con người.

- Nghiên cứu, xây dựng cơ chế thu hút, đào tạo, bồi dưỡng công chức, viên chức tham gia công tác xây dựng pháp luật, pháp chế. Nâng cao nhận thức, năng lực, trình độ đội ngũ làm công tác xây dựng pháp luật, pháp chế. Kện toàn tổ chức pháp chế của các Bộ, cơ quan ngang Bộ cả về tổ chức, hoạt động và nguồn nhân lực. Bảo đảm sự phối hợp hoạt động giữa tổ chức pháp chế

cơ quan Bộ, cơ quan ngang Bộ với tổ chức pháp chế các đơn vị trực thuộc.

đ) Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với các thiết chế thực thi tổ chức thi hành pháp luật

Cần tăng cường sự lãnh đạo của Đảng trong công tác theo dõi thi hành pháp luật nhằm nâng cao nhận thức của các cấp ủy Đảng, chính quyền về vị trí, vai trò của công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật, từ đó tạo chuyển biến căn bản trong nhận thức và hành động của đội ngũ lãnh đạo cấp ủy, chính quyền, đội ngũ cán bộ, công chức trong quá trình tổ chức thực thi các quy định của pháp luật, thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao. Các cấp ủy phải thường xuyên tiến hành xây dựng chương trình, kế hoạch tổ chức thực hiện pháp luật trên địa bàn cấp mình và phải luôn xác định vai trò gương mẫu và tiên phong của đảng viên trong việc tuyên truyền, giáo dục pháp luật. Đồng thời phải thường xuyên theo dõi, kiểm tra, giám sát hoạt động, kịp thời đôn đốc, chỉ đạo xử lý những vướng mắc nảy sinh trong quá trình tổ chức thực hiện. Bên cạnh việc tăng cường sự lãnh đạo của Đảng thì sự tổ chức, chỉ đạo, hướng dẫn của chính quyền địa phương là một trong những yếu tố vô cùng quan trọng.

e) Đối với Bộ, ngành Tư pháp trọng tâm hướng tới việc đổi mới về công tác theo dõi, đánh giá tình hình thi hành pháp luật nhằm thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ được giao. Cụ thể:

- Tiếp tục kiện toàn và đổi mới về tổ

chức, bộ máy, biên chế làm công tác theo dõi thi hành pháp luật. Trong thời gian trước mắt, các bộ, ngành ở Trung ương cần bố trí đủ cán bộ chuyên trách về theo dõi thi hành pháp luật tại Vụ Pháp chế; các địa phương cần thành lập Phòng Pháp chế hoặc bố trí công chức pháp chế chuyên trách tại 14 sở, ngành theo quy định của Nghị định số 55/2011/NĐ-CP và kiện toàn Phòng Quản lý xử lý vi phạm hành chính và theo dõi thi hành pháp luật tại 63 Sở Tư pháp theo quy định tại Thông tư liên tịch số 23/2014/TTLT/BTP-BNV.

- Tăng cường năng lực, chuyên nghiệp hoá đội ngũ cán bộ làm công tác tổ chức và theo dõi thi hành pháp luật. Với mục tiêu là xây dựng được đội ngũ cán bộ làm công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật có năng lực chuyên môn và phẩm chất chính trị, nghề nghiệp thì vấn đề then chốt là Bộ Tư pháp và các Bộ, ngành, địa phương cần phải xây dựng quy hoạch, kế hoạch đào tạo, xây dựng chương trình khung đào tạo, bồi dưỡng ngắn hạn và dài hạn, nâng cao trình độ chuyên môn (*về chính sách, pháp luật và chính sách pháp luật, kiến thức và kỹ năng thu thập thông tin và kỹ năng phối hợp các chủ thể trong theo dõi thi hành pháp luật...*) cho lực lượng cán bộ làm công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật tại các Bộ, ngành, địa phương.

Các địa phương cần tuyển dụng nhân lực chất lượng cao cho vị trí này từ ngành khoa học chính sách, luật học có trình độ từ cử nhân trở lên. Bồi dưỡng năng lực về bộ

công cụ, hệ thống thông tin, cách thức thu thập thông tin, cách tiếp cận phương pháp làm việc. Bên cạnh việc tăng cường công tác đào tạo, bồi dưỡng, Nhà nước cần có những chính sách thỏa đáng về cơ chế, chế độ ưu tiên, thu hút đối với những người làm công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật, đồng thời, cần có sự đầu tư đầy đủ, toàn diện về cơ sở vật chất, trang thiết bị hiện đại, tạo ra môi trường thuận lợi trong việc tổ chức triển khai hoạt động theo dõi tình hình thi hành pháp luật.

- Công tác theo dõi, đánh giá tình hình thi hành pháp luật cần tiếp tục được nghiên cứu, rà soát để tránh sự dàn trải, trùng lặp và các tiêu chí theo dõi, đánh giá cần phải cụ thể, sát với thực tế. Trong thời gian tới cần sớm nghiên cứu, xây dựng, ban hành bộ công cụ hỗ trợ công tác theo dõi, đánh giá tình hình thi hành pháp luật về: Khung theo dõi thi hành pháp luật, Hệ thống thu thập thông tin, phân tích dữ liệu, các biểu mẫu báo cáo... bảo đảm tính khoa học, chính xác của các nhận định, đánh giá về tình hình thi hành pháp luật. Đây là nhiệm vụ xây dựng bộ công cụ hoàn chỉnh với các chỉ số và tần suất thu thập phân tích giúp cho việc theo dõi đánh giá hiệu quả, chính xác việc thi hành pháp luật ở các cấp, từ Trung ương tới địa phương. Các chỉ số theo dõi, đánh giá cần rõ ràng, cụ thể, mang tính định lượng, có thể so sánh, đánh giá. Kết quả đánh giá được sắp xếp, phân loại một cách khoa học theo các mức độ khác nhau, so sánh năm trước với năm sau. Khung theo dõi cần bảo

đảm tính phát triển theo hướng mở, với bộ chỉ số thể hiện ở khả năng dự báo để có thể chỉnh sửa, bổ sung các loại thông tin, dữ liệu trong tương lai, phù hợp với các yêu cầu của thực tiễn đời sống xã hội hiện tại và tương lai.

Khung theo dõi thi hành pháp luật phải sử dụng cách tiếp cận mới: theo dõi và đánh giá thi hành pháp luật theo định hướng kết quả. Đây là phương thức quản lý mà thông qua đó nhà quản lý xác định các kết quả cần đạt được một cách cụ thể, rõ ràng và dài hạn, định hướng tất cả các nỗ lực và hoạt động vào việc đạt được các kết quả một cách hiệu lực và hiệu quả. Cách tiếp cận theo dõi thi hành pháp luật “định hướng kết quả” là phương tiện thúc đẩy quản trị nhà nước tốt và quản lý công hiệu quả do các đặc trưng sau: (1) Chú trọng đến các kết quả (đầu ra, kết quả đầu ra, tác động); (2) Chú trọng đến lập kế hoạch theo kết quả và đánh giá sự tiến triển hướng tới đạt được các mục tiêu mong đợi; (3) Sử dụng Hệ thống (khung) theo dõi và đánh giá các kết quả thực hiện, thu thập dữ liệu, số liệu; (4) Chú trọng đến cải thiện kết quả liên tục.

- Với vai trò là chủ thể được giao thực hiện chức năng giúp Chính phủ quản lý nhà nước về thi hành pháp luật, Bộ cần đề xuất thiết lập cơ chế phối hợp chặt chẽ giữa Chính phủ với các chủ thể khác trong hệ thống chính trị như Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên, các tổ chức

xã hội khác trong quá trình triển khai thực hiện chức năng, nhiệm vụ theo dõi thi hành pháp luật. Trong đó, cần quy định rõ về trách nhiệm của từng thiết chế trong việc chỉ đạo tổ chức thi hành pháp luật và cơ chế phối hợp, cung cấp, chia sẻ thông tin về thi hành pháp luật. Cụ thể:

+ Viện kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân định kỳ cung cấp thông tin về hoạt động tổ chức thi hành pháp luật theo ngành dọc và tình hình vi phạm pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân thông qua hoạt động truy tố, xét xử;

+ Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên cung cấp thông tin về phản ánh, kiến nghị của nhân dân về tình hình thi hành pháp luật;

+ Hội Luật gia Việt Nam, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và các Đoàn luật sư cung cấp ý kiến của các luật gia, luật sư về các vấn đề pháp lý liên quan đến tình hình thi hành pháp luật;

+ Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, các hội nghề nghiệp cung cấp ý kiến của các doanh nghiệp, của các hội viên về tính kịp thời, đầy đủ trong thi hành pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, tính chính xác, thống nhất trong hướng dẫn, áp dụng pháp luật và trong áp dụng pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, tính thống nhất, đồng bộ và tính khả thi của văn bản pháp luật;

+ Các cơ quan thông tin đại chúng cung cấp ý kiến phản ánh của dư luận xã hội về tình hình thi hành pháp luật.

g) Nghiên cứu khả năng xây dựng, ban hành Luật về tổ chức thi hành pháp luật. Đạo luật về tổ chức thi hành pháp luật sẽ xác định rõ về phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng và các phương thức, nội dung, trình tự thủ tục tổ chức thi hành pháp luật; quy định về địa vị pháp lý và trách nhiệm của các chủ thể (cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội; tổ chức chính trị - xã hội - nghề nghiệp và công dân) trong việc tổ chức thi hành pháp luật.

ĐỀ TÀI

NGHIÊN CỨU CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN HOÀN THIỆN CƠ CHẾ BẢO HIỂN THEO TÍNH THẦN HIẾN PHÁP NĂM 2013

A. THÔNG TIN ĐỀ TÀI

Cấp đề tài: Đề tài khoa học cấp Bộ

Chủ nhiệm đề tài: TS. Nguyễn Văn Cương,
Viện trưởng Viện Khoa học pháp lý

Cơ quan chủ quản: Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ trì: Viện Khoa học pháp lý,
Bộ Tư pháp

Năm bảo vệ: 2017

B. NỘI DUNG TÓM TẮT

Hiến pháp là đạo luật có hiệu lực cao nhất trong hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia. Bằng cách nêu ra những nguyên tắc cơ bản, đồng thời quy định cụ thể về vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước và các quyền cơ bản của công dân, Hiến pháp đặt ra giới hạn quyền lực nhà nước, với mục đích chống lại mọi sự lạm quyền và lạm quyền từ phía các cơ quan công quyền, từ đó bảo vệ quyền lợi cho các cá nhân, công dân. Với giá trị pháp lý đó, về nguyên tắc, Hiến pháp trở thành đạo luật “gốc”, là “luật của các đạo luật.” Tuy nhiên, giá trị này của Hiến pháp sẽ không thể phát huy tác dụng trên thực tế nếu thiếu đi cơ chế bảo đảm cho Hiến pháp thực hiện được đúng vị trí, vai trò của mình¹. Đó là lý do của sự xuất hiện chế độ bảo hiến của nhiều quốc gia trên thế giới.

Theo nghĩa rộng, bảo hiến có thể hiểu là toàn bộ những yếu tố, cách thức, biện pháp nhằm bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp và chống lại mọi sự vi phạm Hiến pháp. Trong Nhà nước pháp quyền, về nguyên lý, lập pháp của cơ quan đại diện, mặc dù có quyền ban hành các văn bản luật cũng bị hạn chế, cũng trở thành đối tượng cần phải xét xử của tư pháp khi lập pháp mâu thuẫn với Hiến pháp². Vì vậy, việc tuân thủ Hiến pháp của mọi cơ quan nhà nước là một đòi hỏi của nhà nước pháp quyền. Hay nói một cách khác việc tuân thủ Hiến pháp của các cơ quan nhà nước, kể cả các cơ quan có quyền cao nhất có thể xem như là một tiêu chí của nhà nước pháp quyền. E.D. Hirsch, Jr. Joseph F. Kett, và James Trefil cho rằng: “*Giám sát tính hợp hiến là nguyên tắc theo đó tòa án có thể tuyên bố các đạo luật được thông qua bởi cơ quan lập pháp và cả cơ quan hành pháp là vi phạm Hiến pháp. Tòa án có thể hủy bỏ các đạo luật vi phạm đến các quyền cơ bản của con người đã được quy định trong Hiến pháp*”³.

² Xem: GS.TS. Nguyễn Đăng Dung, *Xây dựng cơ chế bảo hiến trong hoạt động lập pháp ở Việt Nam*, Hội thảo khoa học do Bộ Tư pháp tổ chức năm 2008.

³ E.D. Hirsch, Jr., Joseph F. Kett, and James Trefil, *The New Dictionary of Cultural Literacy*, Third Edition. Copyright, 2002 by Houghton Mifflin Company. Published by Houghton Mifflin.

¹ Xem: GS.TS. Nguyễn Đăng Dung, *Xây dựng cơ chế bảo hiến trong hoạt động lập pháp ở Việt Nam*, Hội thảo khoa học do Bộ Tư pháp tổ chức năm 2008.

Ở Việt Nam trong quá trình xây dựng dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001), cơ chế bảo hiến là một vấn đề đã được đặt ra và được trao đổi, thảo luận rất sôi nổi. Theo đánh giá, cơ chế bảo hiến theo quy định của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) mới chỉ đặt nặng vào khâu “tiền kiểm” chưa được xem là cơ chế bảo hiến phát huy đầy đủ hiệu lực cần thiết. Đó mới chỉ là cơ chế bảo hiến theo luật định bao gồm hệ thống các cơ quan lập pháp (Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội - hoạt động giám sát), tư pháp, hành pháp đều được xác định là có trách nhiệm tham gia bảo vệ Hiến pháp. Làm sao để xây dựng được một cơ chế bảo hiến hiệu quả, phù hợp với đặc điểm kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội của Việt Nam vẫn đang là câu hỏi lớn.

Sau hơn hai năm nghiên cứu sửa đổi, bổ sung, Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 28/11/2013, được Chủ tịch nước công bố ngày 08/12/2013 (Lệnh số 19/2013/L-CT) và có hiệu lực từ ngày 01/01/2014 (Hiến pháp năm 2013) thay thế cho Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001). Theo quy định tại khoản 2 Điều 119 của Hiến pháp năm 2013 thì: *“Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan khác của Nhà nước và toàn thể Nhân dân có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp. Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định”*.

Có thể nhận thấy, Hiến pháp năm 2013 chưa thực sự định danh rõ mô hình bảo hiến mà Việt Nam cần áp dụng. Trách nhiệm này được đặt lên vai của đạo luật do Quốc hội ban hành thời gian tới.

Từ quy định tại khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 và yêu cầu hoàn thiện pháp luật cũng như nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của các cơ quan nhà nước, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa; cũng như từ tổng quan nghiên cứu lý luận và tham khảo mô hình cơ chế bảo hiến của nhiều quốc gia trên thế giới cho thấy “cơ chế bảo hiến” đóng vai trò hết sức quan trọng trong việc bảo vệ quyền con người và là một trong các thiết chế bảo đảm việc xây dựng Nhà nước pháp quyền của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân. Do vậy, việc tiếp tục nghiên cứu thấu đáo, đánh giá kỹ lưỡng cơ sở lý luận, thực tiễn và thiết kế mô hình cơ chế bảo hiến cho Việt Nam thời gian tới theo quy định của Hiến pháp năm 2013 là thực sự cần thiết.

Việc triển khai đề tài hướng tới mục tiêu là *“làm rõ cơ sở lý luận và thực tiễn hoàn thiện cơ chế bảo hiến tại Việt Nam trên cơ sở cụ thể hóa quy định của Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013”*. Từ mục tiêu chung, đề tài xác định các mục tiêu cụ thể như sau: (1) Làm rõ cơ sở lý luận của cơ chế bảo hiến và kinh nghiệm từ một số mô hình bảo hiến trên thế giới; (2) Đánh giá thực trạng cơ chế bảo vệ Hiến pháp và nhu cầu tiếp tục hoàn thiện cơ chế bảo hiến ở Việt Nam theo Hiến pháp

năm 2013; (3) Đề xuất được các giải pháp có tính khả thi về việc xây dựng, hoàn thiện cơ chế bảo hiến phù hợp với điều kiện Việt Nam trong thời gian tới.

Dưới đây là nội dung tóm tắt những kết quả nghiên cứu của Đề tài:

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ BẢO HIẾN VÀ CƠ CHẾ BẢO HIẾN

Trong phần này, Đề tài (sau đây gọi là Nhóm nghiên cứu) tập trung giải quyết các vấn đề lý luận có liên quan như: (I) Khái niệm bảo hiến, cơ chế bảo hiến và nhận diện hành vi vi hiến; trong đó lập luận làm rõ các nội dung liên quan đến “bảo hiến” và “cơ chế bảo hiến” theo quan niệm của thế giới và ở Việt Nam. (II) Lịch sử hình thành phát triển của các cơ chế bảo hiến trên thế giới. (III) Mối quan hệ giữa bảo hiến và Nhà nước pháp quyền. Đồng thời, tập trung làm rõ về (i) Nhà nước pháp quyền và chủ nghĩa lập hiến (ii) Nhà nước pháp quyền và yêu cầu bảo hiến và (IV) Vai trò của bảo hiến trong Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam.

Về khái niệm, Nhóm nghiên cứu đã khẳng định: *trên thế giới không có một khái niệm thống nhất về cơ chế bảo vệ Hiến pháp*. Tuy nhiên, khẳng định quan điểm của Nhóm nghiên cứu về khái niệm bảo hiến theo nghĩa rộng. Theo đó, *bảo hiến là hành vi của các chủ thể được Hiến pháp trao thẩm quyền thực hiện việc phát hiện, xem xét, đánh giá, xử lý các hành vi vi hiến của các chủ thể công quyền nhằm bảo đảm sự tôn trọng, giữ gìn Hiến pháp, ngăn ngừa, chống lại và triệt tiêu hành vi vi hiến*.

Đồng bộ với khái niệm về bảo hiến, Nhóm nghiên cứu cũng khẳng định quan niệm về cơ chế bảo hiến. Theo Nhóm nghiên cứu quan niệm: *cơ chế bảo hiến là một tổng thể các thể chế, thiết chế cùng các điều kiện bảo đảm có quan hệ mật thiết, tương tác lẫn nhau, hình thành một hệ thống phát hiện, xử lý các hành vi vi phạm Hiến pháp nhằm bảo đảm cho các quy định của Hiến pháp được tuân thủ, tôn trọng trong thực tế*. Theo đó, *cơ chế bảo vệ Hiến pháp bao gồm các yếu tố: thể chế bảo hiến, thiết chế bảo hiến và điều kiện bảo đảm cho sự vận hành của các thể chế và thiết chế bảo hiến*.

Khi nhận diện về các hành vi vi phạm Hiến pháp, Nhóm nghiên cứu cho rằng: *vi hiến là hành vi làm trái quy định của Hiến pháp. Hành vi này có thể được thực hiện bởi bất kỳ tổ chức, cá nhân nào trong xã hội bao gồm cả các cơ quan công quyền như Quốc hội, Chính phủ hay tòa án và các cơ quan tư pháp khác... và ở bất cứ thời điểm nào trong thời gian Hiến pháp có hiệu lực*. Theo đó, chủ thể của vi phạm Hiến pháp có thể là cơ quan, tổ chức và cá nhân được nhà nước trao quyền; và hành vi vi hiến cũng được thể hiện dưới dạng hành động (chẳng hạn, thực hiện hành vi vượt quá giới hạn Hiến pháp cho phép trong thực thi quyền lực nhà nước), hoặc không hành động (không thực thi nghĩa vụ hiến định).

Trong phần này, Nhóm nghiên cứu cũng đã lập luận về:

- Lịch sử hình thành phát triển của các cơ chế bảo hiến trên thế giới.

- Phân tích, làm rõ mối quan hệ giữa bảo hiến và Nhà nước pháp quyền. Trong đó, tập trung làm rõ về (i) Nhà nước pháp quyền và chủ nghĩa lập hiến (ii) Nhà nước pháp quyền và yêu cầu bảo hiến;

- Khẳng định về vai trò của Bảo hiến trong Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Theo đó, Nhóm nghiên cứu cũng đã khẳng định: *Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, mang những đặc điểm của Nhà nước pháp quyền nói chung như: tính tối cao của Hiến pháp, nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước, tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền công dân, có phương thức tổ chức quyền lực nhà nước thích hợp, phát huy dân chủ, quyền lực nhà nước được xem là có giới hạn... Trong những đặc điểm nêu trên, tính tối cao của Hiến pháp được xem là một trong những đặc điểm quan trọng nhất của Nhà nước pháp quyền.*

Đồng thời, khi phân tích đặc thù của Nhà nước ta, Nhóm nghiên cứu cũng đưa ra nhận định: *Một cơ chế bảo vệ Hiến pháp theo các yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa chính là cơ sở khách quan để phòng ngừa nguy cơ Nhà nước lạm dụng, tha hoá quyền lực, Nhà nước thực hiện đầy đủ các chức năng, quyền hạn của mình để hoàn thành tốt nhiệm vụ, và do vậy, Đảng Cộng sản Việt Nam không cần thiết phải can thiệp trực tiếp, cụ thể, sự vụ vào hoạt động của Nhà nước. Khi đó, Đảng Cộng sản Việt Nam tập trung trí tuệ và sức mạnh để đề ra cương lĩnh, đường lối sáng suốt và đúng đắn lãnh đạo Nhà nước, nâng cao chất lượng,*

hiệu quả công tác lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

II. CƠ CHẾ BẢO HIẾN Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI

Ở Phần này, Nhóm nghiên cứu đã tập hợp và khái quát về các mô hình bảo hiến trên thế giới với 4 mô hình cơ bản (1) Nghị viện; (2) Hội đồng Hiến pháp; (3) Tòa án thường và (4) Tòa án Hiến pháp và gợi ý một số bài học tham khảo cho Việt Nam. Đồng thời, Nhóm nghiên cứu cũng đã lập luận, đưa ra các nhận định về (1) Tính phổ biến của bảo hiến và tài phán hiến pháp; (2) Chức năng, vai trò của tài phán hiến pháp; (3) Về đối tượng xét xử của tài phán hiến pháp; (4) Về phạm vi giải thích Hiến pháp của cơ quan tài phán hiến pháp; (5) Về cơ cấu, tổ chức, thẩm quyền của cơ quan tài phán hiến pháp; (6) Về tuyển chọn và nhiệm kỳ của thành viên cơ quan tài phán hiến pháp.

III. THỰC TRẠNG CƠ CHẾ BẢO HIẾN Ở VIỆT NAM

Phần này gồm hai Mục: Mục I. Cơ chế bảo hiến ở Việt Nam trước Hiến pháp năm 2013 và Mục II. Cơ chế bảo hiến ở Việt Nam theo Hiến pháp năm 2013.

Tại Mục I. Sau khi tập trung phân tích về bảo hiến theo các bản Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980, 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001), Nhóm nghiên cứu đã đưa ra luận điểm: “Cơ chế bảo hiến ở nước ta đã từng bước được hình thành mặc dù còn thiếu vắng cơ chế tài phán hiến pháp”. Cũng theo Nhóm nghiên cứu, đến Hiến pháp năm 1992, mô

hình Quốc hội vừa là cơ quan lập pháp, vừa là cơ quan bảo hiến tối cao được thể hiện một cách khá cụ thể. Đó cũng là cơ chế bảo hiến với nhiều chủ thể cùng tham gia với những nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể. Tuy nhiên, mô hình này cũng bộc lộ những hạn chế:

- Với nhiều chủ thể có thẩm quyền giám sát việc tuân thủ Hiến pháp trong khi đời sống của Hiến pháp bị “hòa trộn” trong đời sống của các văn bản pháp luật khác, cơ chế nhiều tầng nấc giám sát làm cho việc phân định thẩm quyền giữa các chủ thể giám sát không hề đơn giản. Phạm vi, nhiệm vụ, quyền hạn của từng cơ quan có thẩm quyền giám sát không được phân định rõ ràng, dễ dẫn tới tình trạng đùn đẩy trách nhiệm hoặc chồng chéo trong thực hiện nhiệm vụ. Điều này làm ảnh hưởng tới hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát.

- Quốc hội vừa là cơ quan lập pháp, vừa là cơ quan thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân thủ Hiến pháp. Theo đó, Quốc hội vừa làm luật, vừa giám sát, quyết định về việc một đạo luật do chính Quốc hội ban hành là trái Hiến pháp. Điều này có thể đưa tới tình huống Quốc hội phải tự phán xét về hành vi của chính mình. Điều này có thể thực hiện được nhưng khó tránh được sự thiếu khách quan. Bên cạnh đó, Quốc hội còn có trách nhiệm giải quyết việc tuân thủ Hiến pháp trong hoạt động xét xử của Tòa án (quyền tư pháp). Như vậy “còn có sự lẫn lộn giữa quyền lập pháp và quyền tư pháp trong hoạt động của Quốc hội”. Trong khi đó các đại biểu Quốc hội là chuyên gia

pháp luật không nhiều, đa số đại biểu hoạt động theo chế độ kiêm nhiệm, Quốc hội làm việc theo chế độ Hội nghị và quyết định theo đa số. Cơ cấu như vậy khó đảm bảo tính hiệu quả của cơ chế bảo hiến. Trên thực tế, đã có các trường hợp văn bản luật có dấu hiệu trái Hiến pháp nhưng không có cơ quan nào đứng ra **“phán quyết”**, hay hủy bỏ văn bản pháp luật không hợp hiến, hợp pháp. Quốc hội cũng chưa từng bãi bỏ văn bản luật, nghị quyết nào của mình với lý do trái Hiến pháp⁴.

- Để thực hiện Hiến pháp cần có luật cụ thể hóa và nhiều vấn đề được Hiến pháp giao lại cho luật quy định cụ thể, nhưng trong thực tiễn nhiều vấn đề chưa được luật quy định hoặc cụ thể hóa, nên thiếu cơ sở pháp lý để xác định hành vi vi hiến. Các cơ quan, tổ chức khi áp dụng pháp luật thường không viện dẫn quy định của Hiến pháp để giải quyết một vụ việc cụ thể, người dân cũng không viện dẫn điều khoản của Hiến pháp để chứng minh quyền và lợi ích hợp pháp của mình khi bị xâm phạm, khi khởi kiện hoặc khiếu nại. Do đó, việc bảo vệ Hiến pháp trước các vi phạm không được coi trọng, vi phạm Hiến pháp nhiều khi được xem như các vi phạm pháp luật thông thường. Hay nói cách khác, Hiến pháp không có hiệu lực áp dụng trực tiếp.

- Các quy định của pháp luật về giám sát và bảo vệ Hiến pháp còn thiếu, một số lĩnh

⁴ Xem thêm: Ban Công tác lập pháp, Đặng Văn Chiến (Chủ biên), *Cơ chế bảo hiến*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr. 191-192.

vực còn chung chung, chưa đủ cụ thể, rõ ràng... hơn nữa các quy định này lại nằm rải rác trong nhiều văn bản quy phạm. Điều này đã ảnh hưởng đến hiệu quả hoạt động giám sát và bảo vệ Hiến pháp.⁵

- Việc sử dụng cơ quan tài phán (hệ thống tòa án) để kiểm soát hành vi của các cơ quan hành chính mới dừng ở mức khá khiêm tốn. Theo đó, phạm vi các công việc mà tòa án có thể giám sát quyết định hành chính và hành vi hành chính mới dừng lại ở các quyết định hành chính và hành vi hành chính mang tính cá biệt do các chủ thể có thẩm quyền từ cấp bộ trưởng trở xuống ban hành, thực hiện. Việc tài phán đối với văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan hành chính ban hành chưa được quy định. Điều này cho thấy vai trò, vị thế của hệ thống tư pháp theo quy định của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) và các đạo luật có liên quan chưa tương xứng với chính yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN mà Hiến pháp này đã ghi nhận trong lần sửa đổi, bổ sung năm 2001.

Tại Mục II. Nhóm nghiên cứu tập trung phân tích các quy định của Hiến pháp năm 2013 và chỉ rõ một số vấn đề đặt ra trong việc triển khai quy định về bảo hiến theo Hiến pháp năm 2013. Theo đó cho thấy, tinh thần chung xuyên suốt các quy định của Hiến pháp năm 2013 về bảo vệ Hiến pháp là Hiến pháp ***phải được bảo vệ một cách mạnh mẽ, có hiệu quả và triệt để*** đúng với

tính chất và vai trò đặc biệt của nó. Việc Hiến pháp quy định “Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định” mở ra một khả năng nhất định trong việc xây dựng, hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp phù hợp với tinh thần đổi mới của Hiến pháp năm 2013, bảo đảm cho việc đề cao tính tối cao của Hiến pháp, đáp ứng yêu cầu xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền ở nước ta. Yêu cầu này đã được tiếp tục ghi nhận tại Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng về: “*Tiếp tục hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp và pháp luật*”⁶ đồng thời “*Xác định rõ cơ chế phân công, phối hợp thực thi quyền lực nhà nước, nhất là cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp trên cơ sở quyền lực nhà nước là thống nhất; xác định rõ hơn quyền hạn và trách nhiệm của mỗi quyền*”⁷. Bởi vì, bản chất của bảo vệ Hiến pháp là thực hiện kiểm soát quyền lực, là kiểm tra, giám sát việc thực thi Hiến pháp đối với các cơ quan công quyền, công chức nhà nước.

Nhóm nghiên cứu cũng đưa ra nhận định: “Hiến pháp năm 2013 chưa quy định rõ sự tồn tại một cơ quan chuyên trách bảo

⁶ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, 2016, tr. 175.

⁷ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, 2016, tr. 176. Trong khi đó, Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ X lại nêu rõ “xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp” - Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 127.

⁵ Xem thêm: Ban Công tác lập pháp, Đặng Văn Chiến (Chủ biên), Tlđd, tr. 193-194.

vệ Hiến pháp. Với quy định của Hiến pháp hiện hành thì chủ thể có quyền bảo vệ Hiến pháp được trải dài từ cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất là Quốc hội đến các thiết chế khác như Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và cả chính quyền địa phương (Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân). Các cơ quan trên có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp (Điều 119 Hiến pháp năm 2013). Việc quy định như vậy dẫn đến việc không có một cơ quan nào **được chuyên môn hóa** trong bảo vệ Hiến pháp, hiệu quả hoạt động giám sát, bảo vệ Hiến pháp là không cao và là nguyên nhân của việc đùn đẩy trách nhiệm trong quá trình thực hiện bảo hiến. Mặt khác, từ thực tiễn cho thấy hành vi vi phạm Hiến pháp không phải là hành vi đơn giản, do vậy việc xử lý các hành vi vi phạm này cần phải có trình độ, chuyên môn phù hợp. Hạn chế này đặt ra yêu cầu và đòi hỏi phải có cơ quan chuyên trách thực hiện công cuộc bảo vệ Hiến pháp. Mặt khác, sự thiếu vắng bảo hiến chuyên trách và tài phán hiến pháp là một hạn chế lớn của cơ chế bảo hiến hiện nay ở Việt Nam. Quốc hội - với tính chất là cơ quan chính trị cùng các cơ quan nhà nước không chuyên khác không thể thực hiện hiệu quả vai trò bảo hiến. Sự thiết lập tài phán hiến pháp là yêu cầu không thể thiếu để bảo vệ Hiến pháp và xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN”.

IV. QUAN ĐIỂM VÀ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CƠ CHẾ BẢO HIẾN Ở VIỆT NAM THEO TÌNH THẦN HIẾN PHÁP NĂM 2013

Phần này gồm 3 Mục: Mục I. Bối cảnh

kinh tế - xã hội Việt Nam trong những năm tới; Mục II. Yêu cầu hoàn thiện cơ chế bảo hiến ở Việt Nam trong thời gian tới, và Mục III. Một số kiến nghị, đề xuất về giải pháp hoàn thiện cơ chế bảo hiến ở Việt Nam theo tinh thần Hiến pháp năm 2013.

Tại Mục I. Nhóm nghiên cứu phân tích về tác động của (i) xu thế chính trị trên thế giới; (ii) xu thế phát triển kinh tế của thế giới, của châu lục và của khu vực (iii) xu thế phát triển công nghệ gắn với cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư; đồng thời cũng đã phân tích, dự liệu bối cảnh trong nước và quốc tế đến năm 2030 với các ảnh hưởng đến việc phát triển kinh tế - xã hội và dự kiến các tác động đến quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân và việc tổ chức thực thi các chính sách ở tầm Hiến định theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013.

Tại Mục II. Về yêu cầu hoàn thiện cơ chế bảo hiến ở Việt Nam trong thời gian tới, theo Nhóm nghiên cứu cần đáp ứng các yêu cầu cơ bản sau đây:

Một là, hoàn thiện cơ chế bảo hiến là việc thực chất hóa yêu cầu bảo đảm tính tối thượng của Hiến pháp;

Hai là, coi việc hoàn thiện cơ chế bảo hiến như là một trong những bước đi cốt lõi hiện thực hóa mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân;

Ba là, coi hoàn thiện cơ chế bảo hiến là bước đi quan trọng để hiện thực hóa mục

tiêu bảo vệ quyền con người, quyền cơ bản của công dân.

Bốn là, coi hoàn thiện cơ chế bảo hiến là giải pháp quan trọng nâng cao hiệu lực, hiệu quả trong phân công tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước.

Năm là, coi hoàn thiện cơ chế bảo hiến là giải pháp quan trọng bảo đảm sự lãnh đạo đúng đắn đối với Nhà nước và xã hội của Đảng Cộng sản Việt Nam.

Tại Mục III. Nhóm nghiên cứu đã đưa ra một số kiến nghị, đề xuất về giải pháp hoàn thiện cơ chế bảo hiến ở Việt Nam theo tinh thần Hiến pháp năm 2013, cụ thể:

1. Các giải pháp trước mắt

Với những đặc thù và giới hạn trần của Hiến pháp năm 2013, để từng bước hoàn thiện cơ chế bảo hiến theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013, trong giai đoạn trước mắt (nhất là từ nay tới khoảng năm 2025 hoặc 2030), Nhóm nghiên cứu kiến nghị:

1.1. Nâng cao năng lực, trách nhiệm và hiệu quả bảo hiến của Quốc hội

Điều 69 Hiến pháp năm 2013 quy định Quốc hội thực hiện “**giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước**”. Quốc hội thực hiện quyền *giám sát* tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội; xét báo cáo công tác của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hội đồng bầu cử quốc gia, Kiểm toán nhà nước và cơ quan khác do Quốc hội thành lập (Khoản 2 Điều 70 Hiến pháp năm 2013; Điều 6 Luật Tổ chức Quốc hội

năm 2014; Khoản 1 Điều 4 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015⁸);

Ủy ban thường vụ Quốc hội thực hiện *giám sát* việc thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội; *giám sát* hoạt động của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước và cơ quan khác do Quốc hội thành lập (Khoản 3 Điều 74 Hiến pháp năm 2013; Điều 50 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014). Ngoài ra, Ủy ban thường vụ Quốc hội thực hiện *giám sát* và hướng dẫn hoạt động của Hội đồng nhân dân; bãi bỏ nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; giải tán Hội đồng nhân dân

⁸ Đã cụ thể hóa quy định của Hiến pháp: *Quốc hội giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; giám sát tối cao hoạt động của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, thành viên khác của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hội đồng bầu cử quốc gia, Kiểm toán nhà nước và cơ quan khác do Quốc hội thành lập; giám sát tối cao văn bản quy phạm pháp luật của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước; giám sát tối cao nghị quyết liên tịch giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc Chính phủ với Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao với Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, thông tư liên tịch giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.*

tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trong trường hợp Hội đồng nhân dân đó làm thiệt hại nghiêm trọng đến lợi ích của Nhân dân (Khoản 7 Điều 74 Hiến pháp năm 2013).

Hội đồng dân tộc thực hiện quyền giám sát việc thi hành chính sách dân tộc, chương trình, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội miền núi và vùng đồng bào dân tộc thiểu số (Khoản 2 Điều 75 Hiến pháp năm 2013). Ủy ban của Quốc hội thực hiện quyền giám sát trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn do luật định (Khoản 2 Điều 76 Hiến pháp năm 2013).

Đại biểu Quốc hội có quyền chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước (Khoản 1 Điều 80 Hiến pháp năm 2013).

Theo chức năng, nhiệm vụ của mình, giám sát việc thực hiện Hiến pháp và pháp luật do nhiều cơ quan nhà nước tiến hành *nhưng sự giám sát của Quốc hội là sự giám sát cao nhất, phù hợp với vị trí và nguồn gốc hình thành rất đặc biệt của Quốc hội*. Các cơ quan nhà nước khác như Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao có chức năng, quyền hạn được luật định nhưng đều phải có trách nhiệm báo cáo trước Quốc hội và chịu sự giám sát của Quốc hội.

Việc thực hiện quyền giám sát tối cao của Quốc hội nhằm đảm bảo cho những quy định của Hiến pháp và pháp luật được thi

hành triệt để, nghiêm chỉnh và thống nhất. Quốc hội giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước nhằm bảo đảm cho các cơ quan này hoàn thành nhiệm vụ, quyền hạn đã được quy định, làm cho bộ máy nhà nước hoạt động nhịp nhàng, có hiệu lực và hiệu quả, chống những biểu hiện tham nhũng, quan liêu.

Việc giám sát tối cao của Quốc hội được thực hiện thông qua các hình thức giám sát cụ thể như: xem xét báo cáo; xem xét việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật; chất vấn và trả lời chất vấn; tổ chức các đoàn đi giám sát ở các địa phương.

Ngoài việc trao quyền giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước, để bảo vệ Hiến pháp, Quốc hội với vai trò là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất thực hiện việc chất vấn, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Để nâng cao hiệu quả của hoạt động này, trong thời gian tới cần có những thay đổi về pháp lý, có thể là sự quy trách nhiệm của người trả lời chất vấn, và gắn kết hậu quả trả lời chất vấn với bỏ phiếu tín nhiệm. Trong lịch sử lập hiến Việt Nam, quy định bỏ phiếu bất tín nhiệm được ghi nhận trong Hiến pháp năm 1946 nhưng sau đó được loại bỏ trong các Hiến pháp năm 1959, 1980, 1992. Tuy nhiên, như là một cơ chế đi kèm với cam kết về thực thi nhà nước pháp quyền và như là một sự phản ánh thực tế của áp lực xã hội đối với trách nhiệm Chính phủ, một hình thức nhẹ của bỏ phiếu bất tín nhiệm được tái lập ở Việt Nam trong lần sửa đổi Hiến pháp

năm 2001, qua một quy định ngắn gọn được bổ sung vào khoản 7 Điều 84 của Hiến pháp liên quan đến thẩm quyền của Quốc hội: “bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.” Theo đó, trong các đạo luật liên quan như Luật về tổ chức Quốc hội hay Luật về hoạt động giám sát của Quốc hội cần xác định những quy trình, thủ tục mới cho việc bỏ phiếu tín nhiệm. Hiến pháp năm 1946 đem lại những gợi ý hữu ích. Trong Điều thứ 54 Hiến pháp năm 1946 quy định một cách chi tiết về các hình thức bỏ phiếu bất tín nhiệm, chủ thể có quyền đệ trình vấn đề bỏ phiếu bất tín nhiệm, thủ tục bỏ phiếu bất tín nhiệm, và hệ quả của việc mất tín nhiệm như sau: *“Bộ trưởng nào không được Nghị viện tín nhiệm thì phải từ chức. Toàn thể Nội các không phải chịu liên đới trách nhiệm về hành vi một Bộ trưởng. Thủ tướng phải chịu trách nhiệm về con đường chính trị của Nội các. Nhưng Nghị viện chỉ có thể biểu quyết về vấn đề tín nhiệm khi Thủ tướng, Ban thường vụ hoặc một phần tư tổng số Nghị viện nêu vấn đề ấy ra. Trong hạn 24 giờ sau khi Nghị viện biểu quyết không tín nhiệm Nội các thì Chủ tịch nước Việt Nam có quyền đưa vấn đề tín nhiệm ra Nghị viện thảo luận lại. Cuộc thảo luận lần thứ hai phải cách cuộc thảo luận lần thứ nhất là 48 giờ. Sau cuộc biểu quyết này, Nội các mất tín nhiệm phải từ chức.”* Trên cơ sở kinh nghiệm này của quốc gia, có thể sẽ cần xem xét các vấn đề sau đây trong việc cụ thể hóa quy định về bỏ phiếu tín nhiệm. Việc bỏ phiếu bất tín nhiệm là một công cụ giám

sát của lập pháp đối với hành pháp, là hình thức thể hiện sự không hài lòng của nhà lập pháp đối với công việc quản trị quốc gia của hành pháp, và cuối cùng là yêu cầu trách nhiệm đối với nhà hành pháp. Do vậy, thay vì việc bỏ phiếu định kỳ, việc bỏ phiếu chỉ nên tiến hành khi: (1) nhà hành pháp thiếu sự phản ứng hiệu quả cần thiết đối với các vấn đề kinh tế - xã hội bức xúc; (2) nhà lập pháp không hài lòng với điều đó; (3) nhà lập pháp muốn truy cứu trách nhiệm hiến pháp (hay trách nhiệm chính trị, như bãi nhiệm) đối với nhà hành pháp. Cần quy định lại chủ thể sáng quyền bỏ phiếu tín nhiệm. Người đứng đầu ngành hành pháp có lẽ cũng nên được quy định quyền đặt vấn đề bỏ phiếu bất tín nhiệm. Trong khi Thủ tướng Chính phủ giới thiệu các bộ trưởng cho Quốc hội phê chuẩn, Thủ tướng Chính phủ phải có quyền yêu cầu Quốc hội bỏ phiếu bất tín nhiệm Bộ trưởng nào mà theo đánh giá của Thủ tướng Chính phủ thiếu sự quản trị hiệu quả. Cần bổ sung quy định này vào Luật Tổ chức Chính phủ. Cần quy định lại hậu quả của việc bỏ phiếu tín nhiệm. Khi đã bỏ phiếu mà không thu được đa số phiếu tín nhiệm thì không cần thêm một công đoạn nữa là Quốc hội xem xét, quyết định việc miễn nhiệm, bãi nhiệm hoặc phê chuẩn việc miễn nhiệm, cách chức người không được Quốc hội tín nhiệm. Giả sử một thành viên của Chính phủ qua bỏ phiếu tín nhiệm tại Quốc hội không thu được đa số phiếu tín nhiệm cần thiết của Quốc hội và sau đó, thành viên này sẽ bị Quốc hội bỏ phiếu phê chuẩn việc

bãi nhiệm. Khi bỏ phiếu phê chuẩn việc bãi nhiệm, nếu Quốc hội cũng bỏ phiếu đa số đồng ý bãi nhiệm thì việc đa số Quốc hội không bỏ phiếu tín nhiệm ở lần bỏ phiếu trước đã nói lên điều này. Còn nếu trong lần bỏ phiếu phê chuẩn việc bãi nhiệm lại không thu được đa số phiếu đồng ý bãi nhiệm thì sẽ dẫn đến một nghịch lý là một thành viên của Chính phủ không được Quốc hội tín nhiệm nhưng lại không bị Quốc hội bãi nhiệm. Để khắc phục điều này, cần xem xét quy định “Bộ trưởng nào không được Nghị viện tín nhiệm thì phải từ chức” như trong Hiến pháp năm 1946. Theo đó, cần bổ sung một quy phạm mới vào Luật tổ chức Quốc hội để quy định: *“Người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn nếu không được quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội tín nhiệm thì phải từ chức.”*

Bản thân việc thực hiện quyền lập pháp cũng có thể coi là hành vi kiểm soát quyền hành pháp. Các hành vi lập pháp của Quốc hội từ việc thẩm tra ở các Ủy ban đến việc chất vấn, tranh luận, thảo luận của các đại biểu Quốc hội tại nghị trường, hay ở tổ, rồi cuối cùng biểu quyết thông qua một đạo luật là một quá trình kiểm soát hành pháp. Lập pháp là hành vi kiểm tra, giám sát xem quy tắc xử sự mà hành pháp đưa ra có hợp lòng dân hay không. Chính sách là do Chính phủ đưa ra dưới dạng các quy phạm pháp luật trong các dự án Luật. Tuy nhiên, Chính phủ là một thiết chế quản lý xã hội. Do nhu cầu quản lý, Chính phủ dễ có khuynh hướng thiết kế các chính sách thuận lợi cho việc

quản lý của mình và chính điều này lại tiềm ẩn rủi ro ảnh hưởng đến lợi ích toàn cục của nhân dân. Chính vì vậy, các giải pháp lập pháp do hành pháp đề ra cần phải có sự kiểm tra lại của lập pháp - cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của toàn thể dân chúng. Chức năng của Quốc hội là giám sát sự tương hợp của chính sách và giải pháp lập pháp mà Chính phủ đề ra với lợi ích của dân chúng.

Với việc coi lập pháp là hành vi kiểm soát hành pháp thì quy trình lập pháp được quy định trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật cần phải coi là một quy trình thông qua luật thay vì là một quy trình làm luật. Theo đó:

Một là, xác định cụ thể đối tượng chịu giám sát Hiến pháp là hoạt động của các cơ quan quyền lực nhà nước, cơ quan hành pháp và tư pháp ở Trung ương và những người đứng đầu các cơ quan này bao gồm: Quốc hội, Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, những người đứng đầu cơ quan này và các thành viên của Chính phủ. Trong một số trường hợp, có thể bao gồm tổ chức chính trị - xã hội được trao quyền quản lý nhà nước ở lĩnh vực nhất định. Như vậy sẽ tránh được dàn trải trong hoạt động giám sát thực thi Hiến pháp của Quốc hội.

Hai là, quy định rõ ràng, cụ thể nội dung giám sát Hiến pháp của Quốc hội là các văn bản quy phạm pháp luật có giá trị pháp lý thấp hơn Hiến pháp: Các luật, các văn bản

dưới luật (nghị định, chỉ thị, thông tư...), các bản án, quyết định của cơ quan tư pháp, các văn bản của các tổ chức chính trị - xã hội được trao cho chức năng quản lý nhà nước: Điều lệ, nội quy; điều ước quốc tế trái với nội dung và tinh thần của Hiến pháp. Dĩ nhiên, điều này đi kèm với cơ chế giải thích chính thức trong trường hợp những điều khoản của Hiến pháp có những cách hiểu khác nhau. Luật hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015 cần bổ sung quy định về quy trình xử lý quy định trong các đạo luật hoặc nghị quyết của Quốc hội có dấu hiệu vi hiến hoặc quy trình xử lý tình huống cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền có đề nghị với Quốc hội xem xét tính hợp hiến của quy định trong đạo luật hoặc nghị quyết của Quốc hội có dấu hiệu vi hiến.

Ba là, quy trình ban hành nghị quyết áp dụng chế tài xử lý hành vi, văn bản quy phạm pháp luật vi hiến của Quốc hội cần được quy định cụ thể, rõ ràng hơn. Đặc biệt, cần xác định rõ ràng thẩm quyền ra phán quyết, áp dụng chế tài đối với hành vi vi hiến thuộc về Quốc hội - cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, thể hiện tập trung nhất đại diện ý chí của nhân dân. Hiến pháp năm 2013 cũng chỉ trao cho Quốc hội quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, chứ không phải Ủy ban thường vụ Quốc hội, từ đó khắc phục một thực tế là nhiều khi Ủy ban thường vụ Quốc hội “tưởng mình là Quốc hội”.

Bốn là, thành lập Hội đồng hoặc Ủy ban giám sát Hiến pháp trực thuộc Quốc hội. Hội

đồng giám sát Hiến pháp sẽ giúp Quốc hội thực hiện việc giám sát đối với các văn bản luật do Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, chính quyền địa phương ban hành. Ủy ban này có trách nhiệm trình kết quả giám sát để Quốc hội xem xét, quyết định. Ưu điểm của phương án này là không làm chồng chéo thêm bộ máy nhà nước hiện hành, thành lập thêm Hội đồng giám sát Hiến pháp của Quốc hội cũng tương tự như việc Quốc hội thành lập thêm Ủy ban Tư pháp, Ủy ban Tài chính - ngân sách được tách ra từ Ủy ban pháp luật, Ủy ban Kinh tế và Ủy ban Ngân sách của Quốc hội. Thành lập cơ quan này không cần sửa đổi Hiến pháp, chỉ sửa đổi Luật Tổ chức Quốc hội, Quốc hội vẫn giữ vai trò là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, vẫn thực hiện chức năng giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước, trong đó có giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật và Nghị quyết của Quốc hội.

Tuy nhiên, nhược điểm của phương án này là các đạo luật, nghị quyết của Quốc hội ban hành vẫn do chính Quốc hội tự giám sát tính hợp hiến của chúng. Trong trường hợp Quốc hội không bãi bỏ luật, nghị quyết trái với Hiến pháp của Quốc hội, không có biện pháp pháp lý nào xử lý được. Cơ chế Quốc hội tự kiểm tra, giám sát này không phải bao giờ cũng khách quan. Có thể nói đây chỉ là phương án có tính chất trước mắt, nhưng góp phần làm công tác giám sát việc tuân

thủ Hiến pháp của Quốc hội có tính chuyên môn hóa cao hơn.

1.2. Nâng cao năng lực, trách nhiệm và hiệu quả bảo hiến của Chính phủ

Theo các quy định của pháp luật hiện hành, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ là một khâu, một phần trong cơ chế bảo vệ Hiến pháp. Đối với Chính phủ - cơ quan thực hiện quyền hành pháp và cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, trong một số đạo luật có liên quan, cần nghiên cứu, bổ sung tăng thẩm quyền và trách nhiệm của Chính phủ trong bảo vệ Hiến pháp:

- Trong mối quan hệ với lập pháp, cần quy định quyền của Chính phủ được đề nghị Quốc hội chưa thông qua dự án luật mà Chính phủ cho rằng có dấu hiệu chưa bảo đảm tính hợp hiến và được bảo lưu ý kiến của mình;

- Đối với luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội đã được thông qua nhưng chưa có hiệu lực, thì cần trao cho Thủ tướng Chính phủ thẩm quyền đề nghị với Chủ tịch nước trình Quốc hội xem xét lại đạo luật, nghị quyết của Quốc hội; trình Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét lại pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội có dấu hiệu trái Hiến pháp.⁹

Mặt khác, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật cần bổ sung quy định về thẩm quyền, trình tự, thủ tục xem xét lại luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội chưa có hiệu lực pháp luật bị Chủ tịch nước đề nghị xem xét lại vì có dấu hiệu trái Hiến pháp. Theo đó, quy trình công bố luật, pháp lệnh cần được sửa đổi cho phù hợp theo hướng luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội sau khi được thông qua cần chuyển cho Thủ tướng Chính phủ để trình Chủ tịch nước công bố.

- Bảo đảm quyền và trách nhiệm liên tục của Chính phủ từ khi soạn thảo, trình cho đến khi Quốc hội thông qua dự án luật, Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua pháp lệnh. Trên cơ sở đó, các cơ quan của Quốc hội tập trung vào thẩm tra, phản biện và giám sát khách quan việc tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện dự án luật, pháp lệnh, bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp của dự án luật, pháp lệnh do Chính phủ soạn thảo, trình.

- Khắc phục những chồng chéo, trùng lặp về thẩm quyền của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ trong xử lý văn bản trái Hiến pháp.

1.3. Nâng cao năng lực, trách nhiệm và hiệu quả bảo hiến của Tòa án

Bằng việc quy định “Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp” (khoản 1 Điều 102), Hiến pháp xác định rõ ràng, cụ thể vị trí, vai trò, chức năng

⁹ Hiện nay, Hiến pháp chỉ trao quyền cho Chủ tịch nước “*đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét lại pháp lệnh trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày pháp lệnh được thông qua, nếu pháp lệnh đó vẫn được Ủy ban thường vụ Quốc hội biểu quyết tán thành mà Chủ tịch nước vẫn không nhất trí thì Chủ tịch nước trình Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất*”.

của Tòa án nhân dân trong bộ máy cơ quan nhà nước. Xuất phát từ nhận thức chung về nguyên lý tổ chức bộ máy nhà nước trong nhà nước pháp quyền, từ quy định của Hiến pháp, để xác định rõ chức năng, nhiệm vụ và từ đó là vai trò, vị trí của Tòa án nhân dân trong bộ máy nhà nước, Nhóm nghiên cứu thấy có hai căn cứ hiến định sau cần tiếp tục được nghiên cứu, cụ thể hóa để thực hiện:

- Về quyền tư pháp và nội dung quyền tư pháp: Điều 102 Hiến pháp năm 2013 quy định: *“Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp”*. Như vậy, Hiến pháp đã quy định rõ bằng việc thực hiện chức năng xét xử, Tòa án nhân dân có vị trí là cơ quan thực hiện quyền tư pháp trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Mặc dù có thể còn những ý kiến khác nhau, nhưng theo Nhóm nghiên cứu, tinh thần của Hiến pháp đã thể hiện rõ ràng quyền tư pháp trước hết là quyền xét xử của Tòa án nhân dân. Quyền tư pháp, chức năng xét xử của Tòa án nhân dân thể hiện ở chỗ:

+ Tòa án nhân dân là cơ quan duy nhất có quyền ra phán quyết về các vi phạm pháp luật, các tranh chấp pháp lý xảy ra trong xã hội. Xử lý các vi phạm pháp luật bằng chế tài nhà nước, giải quyết các tranh chấp bằng quyền lực nhà nước đều thuộc thẩm quyền của Tòa án. Vì vậy, quy định của Hiến pháp là cơ sở hiến định cho việc mở rộng thẩm quyền của Tòa án trong xét xử các loại án, thể hiện xu thế tất yếu của nhà nước pháp

quyền. Đồng thời, Tòa án cũng phải là cơ quan có thẩm quyền phán xét các vi phạm Hiến pháp của bất kỳ cơ quan, cá nhân nào; kể cả luật được ban hành và việc thực hiện pháp luật trên thực tế.

+ Quyền con người là quyền thiêng liêng, quan trọng nhất đối với con người, do Hiến pháp quy định và thực hiện trực tiếp mà không cần thông qua luật định. Vì vậy, Tòa án nhân dân là cơ quan tài phán duy nhất phán quyết những vấn đề về quyền con người (như tuyên bố một người đã chết, xác định cha, mẹ cho con, tuyên bố tước, hạn chế tự do, áp dụng các hình phạt liên quan đến quyền con người...). Khác với việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, các hoạt động nêu trên của Tòa án nhân dân được thực hiện theo một thủ tục tố tụng tư pháp chặt chẽ, vô tư, khách quan, tuyệt đối tuân thủ pháp luật và mang tính độc lập. Bằng các quy định như trên, về thực chất có thể hiểu tư pháp chính là phán xử; thực hiện chức năng phán quyết chính là thực hiện quyền tư pháp. Căn nhắc giao cho Tòa án phán quyết về vi phạm Hiến pháp (trước hết là đối với các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật) chính là quán triệt quan điểm của Đảng và tinh thần của nhà nước pháp quyền về bảo hiến.

- Về việc kiểm soát của cơ quan tư pháp (Tòa án) đối với cơ quan lập pháp, hành pháp: Theo quy định của Hiến pháp, là cơ quan thực hiện quyền tư pháp, Tòa án nhân dân có kiểm soát các cơ quan khác trong việc thực hiện quyền lập pháp, quyền hành

pháp. Trên cơ sở quy định của Hiến pháp, Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã cụ thể hoá chức năng bảo hiến của Tòa án nhân dân. Cụ thể: Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định *“Trong quá trình xét xử vụ án, Tòa án phát hiện và kiến nghị với các cơ quan có thẩm quyền xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc hủy bỏ văn bản pháp luật trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức; cơ quan có thẩm quyền có trách nhiệm trả lời Tòa án kết quả xử lý văn bản pháp luật bị kiến nghị theo quy định của pháp luật làm cơ sở để Tòa án giải quyết vụ án”* (khoản 7 Điều 2). Theo quy định của Điều 265 Bộ luật Tố tụng hình sự, *“trong quá trình xét xử vụ án, Tòa án phát hiện và kiến nghị cơ quan có thẩm quyền xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc hủy bỏ văn bản pháp luật trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội”*... Đồng thời, *“Tòa án quyết định tạm đình chỉ vụ án chờ kết quả xử lý văn bản pháp luật mà Tòa án kiến nghị”* (Điều 281 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015). Đây là những quy định rất tiến bộ. Để phù hợp hơn nữa với quy định tại Điều 2 Hiến pháp năm 2013 về cơ chế kiểm soát quyền lực, theo Nhóm nghiên cứu, phạm vi kiểm soát của Tòa án thể hiện cơ bản trong các điểm sau đây:

+ Đối với hoạt động lập pháp, thông qua hoạt động xét xử của mình, Tòa án nên được trao quyền: (1) đề nghị Quốc hội xem

xét, kết luận về tính hợp hiến của các luật, nghị quyết do Quốc hội ban hành, của các pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội; (2) Giải thích luật, pháp lệnh. Luật, pháp lệnh được ban hành có thể có nhiều cách hiểu khác nhau. Nhưng là cơ quan áp dụng luật để phán quyết về các vi phạm pháp luật, giải quyết các tranh chấp pháp lý, phán quyết về quyền con người được Hiến pháp ghi nhận, Tòa án phải có quyền hiểu và giải thích những nội dung chưa rõ ràng, chưa xác định đó của luật được áp dụng. Đặc trưng của việc giải thích luật của Tòa án thể hiện ở chỗ việc giải thích đó thông qua các phán quyết cụ thể có hiệu lực pháp luật (án lệ), thông qua các văn bản của cơ quan xét xử cao nhất (như Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao) và thông qua các biện pháp bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật khác.

+ Đối với hoạt động hành pháp, (1) trước hết, Tòa án nhân dân thụ lý, giải quyết các khiếu kiện hành chính, phán quyết về các quyết định hành chính, hành vi hành chính bị khiếu kiện. Vì vậy, việc mở rộng thẩm quyền xét xử hành chính của Tòa án nhân dân là xu thế tất yếu của xây dựng, hoàn thiện nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa; (2) Tòa án nhân dân phán quyết về các vi phạm pháp luật mà cơ quan hành pháp, khi thực hiện chức năng thi hành luật, phát hiện và truy cứu ra trước Tòa án để Tòa án phán quyết có vi phạm pháp luật hay không và biện pháp chế tài để xử lý tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật đó.

Để thực hiện quyền tư pháp, Hiến pháp cũng quy định nhiệm vụ của Tòa án nhân dân một cách rõ ràng. Theo khoản 3 Điều 102 Hiến pháp năm 2013, Tòa án nhân dân có nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Hiến pháp đã nhấn mạnh việc bảo vệ công lý, quyền con người, quyền công dân là những nhiệm vụ đầu tiên của Tòa án nhân dân; sau đó mới là nhiệm vụ bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Đó là nhiệm vụ đặc trưng thể hiện cao nhất, tập trung nhất đối với cơ quan xét xử, thực hiện quyền tư pháp. Tòa án phải là nơi mà mọi con người, mọi công dân tìm đến lẽ phải, tìm đến sự thật. Khi quyền, lợi ích của mình bị xâm phạm hoặc bị tranh chấp, người dân tìm đến Tòa án như là tìm đến Công lý. Vì vậy, có thể nói, theo Hiến pháp mới, Tòa án là biểu tượng của Công lý và có nhiệm vụ bảo vệ công lý¹⁰.

Từ những quan điểm và nhận định trên, tham khảo cơ chế bảo hiến của một số quốc gia trên thế giới, Nhóm nghiên cứu cho rằng để thực hiện được nguyên tắc kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp theo khoản 3 Điều 2 Hiến pháp năm

2013, cần có các quy định cho phép Tòa án nhân dân thực hiện việc kiểm soát các hoạt động của các cơ quan lập pháp, hành pháp. Nếu các chủ thể thực hiện quyền lập pháp, hành pháp được thực hiện quyền của mình đối với bất cứ lĩnh vực đời sống chính trị, kinh tế, xã hội nào của đất nước cũng không nên có “vùng cấm” trong việc thực hiện quyền tư pháp. Việc chỉ cho phép Tòa án nhân dân xem xét lại các quyết định cá biệt của các cơ quan quản lý hành chính nhà nước từ cấp Bộ trở xuống là chưa đủ. Cần luật định một cách cụ thể, rõ ràng cơ chế bảo vệ Hiến pháp đã được quy định tại khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 theo hướng giao cho Tòa án thẩm quyền xem xét tính hợp hiến, hợp pháp các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật cùng với việc trao cho Tòa án nhân dân quyền giải thích pháp luật. Cần có quy định thời hạn cụ thể để cơ quan có thẩm quyền trả lời kiến nghị về tính vi hiến, vi luật của văn bản pháp luật mà Tòa án làm căn cứ phán quyết để Tòa án có căn cứ ra phán quyết kịp thời đối với các vụ án. Riêng đối với kiến nghị về luật, thì có thể giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, trả lời và báo cáo Quốc hội tại kỳ họp gần nhất để bảo đảm tính kịp thời trong bối cảnh Quốc hội làm việc không thường xuyên ở nước ta.

1.4. Nâng cao năng lực, hiệu quả bảo hiến của Nhân dân

Với quy định tại khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013, trong thời gian tới cần trao cho công dân quyền khiếu nại trước cơ quan

¹⁰ PGS. TS. Trần Văn Độ, *Toà án nhân dân trong Hiến pháp 2013 (Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam)*, Nxb. Lao động xã hội, Hà Nội, 2014, tr. 494 - 506.

công quyền đối với văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan cấp trên với trình tự, thủ tục xử lý phù hợp. Với thẩm quyền của Chính phủ trong kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật, nếu trao quyền này cho công dân, thì sẽ làm gia tăng trách nhiệm của Chính phủ đối với việc kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có dấu hiệu trái Hiến pháp; đồng thời cũng đòi hỏi Chính phủ phải tăng cường sự lãnh đạo, chỉ đạo, điều hành đối với chính quyền địa phương các cấp trong công tác kiểm tra, xử lý các văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái Hiến pháp.

2. Các giải pháp trong dài hạn

Nhà nước pháp quyền là sự lựa chọn phát triển của rất nhiều quốc gia trong đó có Việt Nam. Để có được nhà nước pháp quyền, trước hết và trên hết phải có Hiến pháp với tư cách là công cụ phản ánh ý chí của nhân dân về việc giới hạn và kiểm soát quyền lực nhà nước. Hiến pháp không chỉ là điều kiện, tiền đề mà còn là đặc trưng cơ bản của nhà nước pháp quyền. Chỉ có Hiến pháp ấy mới cho phép sự hiện diện của sự thượng tôn pháp luật, của mô hình tổ chức quyền lực được tổ chức và hoạt động trên cơ sở của pháp luật (mà trên hết là Hiến pháp) với sự phân quyền hợp lý, khoa học đảm bảo các quyền, tự do cơ bản của con người, coi con người là trung tâm của mọi hoạt động nhà nước. Và cũng chỉ có Hiến pháp có vị trí tối thượng mới đảm bảo cho sự

hiện hữu của một hệ thống pháp luật thống nhất, nhân đạo, nhân văn, công bằng, dân chủ và vì con người. Việt Nam đã có những bước tiến dài trên con đường xây dựng nhà nước pháp quyền. Trên hết và trước hết là việc ban hành Hiến pháp năm 2013. Bản Hiến pháp này đã tạo ra động lực mới góp phần đẩy mạnh tiến trình xây dựng nhà nước pháp quyền. Tuy nhiên, trong bối cảnh hiện nay ở nước ta, cơ chế bảo vệ Hiến pháp (bảo hiến) cũng đặt ra không ít thử thách cần phải vượt qua.

Từ quy định của Hiến pháp hiện hành cho thấy, việc xây dựng và hoàn thiện cơ chế bảo hiến ở nước ta gặp phải các thách thức cơ bản sau:

- Luận giải về tính phù hợp của việc chọn lựa mô hình bảo hiến: Trong nhiều bản dự thảo đã thấy có sự hiện diện của một mô hình bảo hiến là Hội đồng Hiến pháp. Tuy nhiên, do có nhiều ý kiến khác nhau, Hiến pháp năm 2013 dường như lại quay lại mô hình bảo hiến mà phần nào Hiến pháp năm 1992 đã ghi nhận trong đó Quốc hội vừa là cơ quan lập pháp lại vừa là cơ quan bảo hiến tối cao bên cạnh các cơ quan khác cũng được giao trách nhiệm bảo hiến. Điều này tạo ra một thách thức không nhỏ cho việc hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp năm 2013. Với mô hình bảo hiến phi tập trung, cần phải làm rõ và phân định rõ trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân được giao trọng trách bảo hiến. Việc này không đơn giản, tuy nhiên lại vô cùng quan trọng, bởi Hiến pháp của nhà nước

pháp quyền cần phải được bảo vệ nghiêm ngặt theo các tiêu chuẩn chung, bảo đảm sự áp dụng quy định của Hiến pháp một cách nhất quán.

- Việc giải mã tiếp những vấn đề mà Hiến pháp năm 2013 đặt ra nhưng chưa đưa ra lời giải dứt khoát. Việt Nam đã có Hiến pháp mới, nhưng thực tiễn lập pháp vẫn còn khá lúng túng trong việc xây dựng các luật liên quan đến tổ chức nhà nước, các luật tố tụng, luật về quyền con người, giám sát, phản biện xã hội... theo tinh thần mới của Hiến pháp năm 2013. Hiện vẫn còn nhiều câu hỏi về mô hình Hội đồng bầu cử quốc gia? Mô hình chính quyền ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt do Quốc hội thành lập? Mô hình cho các cơ quan tư pháp? Làm thế nào để các nhánh quyền lực có thể giám sát lẫn nhau tốt hơn...? Đây đều là những câu hỏi chưa dễ trả lời ngay trong thời gian trước mắt. Không chỉ hoàn thiện bộ máy nhà nước ở cả trung ương và địa phương, cái khó nhất ở đây là làm sao để xây dựng và hoàn thiện mô hình tổ chức bộ máy chính quyền theo định hướng của nhà nước pháp quyền có sự phân quyền và kiểm soát quyền lực hợp lý, đảm bảo hiệu quả trong thực thi nhiệm vụ và bảo đảm bảo vệ và thực thi dân chủ, nhân quyền.

- Thách thức tiếp theo là làm thế nào vừa mở rộng, phát huy dân chủ, xây dựng kinh tế thị trường đồng thời vẫn đảm bảo định hướng, kiên định con đường đã chọn đi lên chủ nghĩa xã hội trong thế giới toàn cầu hóa. Nhân dân qua Hiến pháp mới cũng

đồng thời chọn cả hai mục tiêu. Rõ ràng đây là một thử thách không nhỏ, nhưng cần thiết phải thực hiện.

Trong quá trình xây dựng Hiến pháp năm 2013 (từ năm 2011 đến 2013), đã có rất nhiều các ý kiến trao đổi, thảo luận, hiến kế về việc thiết kế xây dựng mô hình bảo hiến cho Việt Nam¹¹. Các cuộc trao đổi, thảo luận này đã thu hút được đông đảo các nhà lý luận chính trị, các nhà khoa học, các nhà hoạt động thực tiễn; nhiều hoạt động tham khảo kinh nghiệm của các quốc gia có nền lập hiến phát triển và có nhiều ý kiến lập luận, kiến nghị, đề xuất về mô hình bảo hiến cho Việt Nam. Tựu chung lại các ý kiến này đưa ra 3 phương án chính để hoàn thiện cơ chế bảo hiến ở Việt Nam.

Phương án 1: Quốc hội thành lập Hội đồng Hiến pháp hoặc Ủy ban giám sát Hiến pháp trực thuộc Quốc hội

Từ lý luận và kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới cho thấy, ở các quốc gia thừa nhận nguyên tắc Nghị viện tối cao

¹¹ Xem cụ thể tại: (1) Ban Công tác lập pháp, Đặng Văn Chiến (Chủ biên), *Cơ chế bảo hiến*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006; (2) GS.TS. Nguyễn Đăng Dung và các cộng sự, *Xây dựng và bảo vệ Hiến pháp: Kinh nghiệm thế giới và Việt Nam*, Nxb. Giáo dục, 2010; (3) PGS.TS. Nguyễn Như Phát (Chủ biên), *Tài phán Hiến pháp - Một số vấn đề lý luận cơ bản, kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng cho Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2011. (4) Viện Chính sách công và pháp luật, *Các thiết chế hiến định độc lập - Kinh nghiệm quốc tế và triển vọng ở Việt Nam* (sách chuyên khảo), Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 2013. (5) Nguyễn Mạnh Hùng, Lưu Đức Quang, Nguyễn Văn Trí, *Xây dựng và bảo vệ hiến pháp kinh nghiệm thế giới và Việt Nam* (Tái bản có chỉnh lý, bổ sung - sách chuyên khảo), Nxb. Hồng Đức, 2014...

(Parliamentary supremacy) hay chủ quyền nghị viện (Parliamentary sovereignty) như ở Anh, Phần Lan, New Zealand, thì không có thiết chế bảo vệ Hiến pháp độc lập với Nghị viện kiểu như Tòa án Hiến pháp ở Đức, Tòa Tối cao ở Hoa Kỳ, Nhật Bản hoặc Hội đồng Hiến pháp của Pháp. Ở các quốc gia vừa thừa nhận nguyên tắc Hiến pháp tối cao vừa thừa nhận Nghị viện (Quốc hội) là cơ quan có thẩm quyền tối cao của quốc gia kiểu Trung Quốc và một số quốc gia khác, thì cũng không thấy hình thành thiết chế bảo vệ Hiến pháp độc lập với Quốc hội.

Từ kinh nghiệm đó, theo phương án này, Hội đồng bảo hiến (hoặc Ủy ban giám sát Hiến pháp) giúp Quốc hội thực hiện chức năng bảo hiến - giám sát và ra phán quyết về những hành vi vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp. Theo đó, Hội đồng bảo hiến thực hiện nhiệm vụ:

- Giám sát đối với các văn bản luật, dưới luật do Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, chính quyền địa phương ban hành (bao gồm cả các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập). Hội đồng bảo hiến có trách nhiệm trình kết quả giám sát để Quốc hội xem xét, quyết định;

- Xem xét và ra phán quyết đối với hành vi của cán bộ, công chức nhà nước có hành vi xâm phạm đến quyền cơ bản của công dân được ghi nhận trong Hiến pháp; giải

quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước ở trung ương và địa phương;

- Xem xét tính hợp hiến của các cuộc trưng cầu dân ý, bầu cử và giải thích Hiến pháp.

Ưu điểm của phương án này là không làm cồng kềnh thêm bộ máy nhà nước hiện hành. Việc thành lập thêm Hội đồng bảo hiến cũng phần nào đó, tương tự như vừa qua Quốc hội quyết định thành lập thêm Ủy ban Tư pháp và Ủy ban Tài chính - Ngân sách được tách ra từ Ủy ban pháp luật và Ủy ban Kinh tế và Ngân sách của Quốc hội như đã làm trong giai đoạn trước đây. Thành lập cơ quan này không cần sửa đổi Hiến pháp, chỉ sửa đổi Luật Tổ chức Quốc hội, Quốc hội vẫn giữ được vai trò là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, vẫn thực hiện chức năng giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước, trong đó có giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội.

Tuy nhiên, nhược điểm của phương án này là các đạo luật, nghị quyết của Quốc hội ban hành vẫn do chính Quốc hội tự giám sát tính hợp hiến của chúng. Trong trường hợp Quốc hội không bãi bỏ luật, nghị quyết của Quốc hội trái với Hiến pháp, sẽ không có biện pháp pháp lý nào xử lý được. Cơ chế Quốc hội tự kiểm tra, giám sát chính mình là cần thiết, nhưng thực tế đã chỉ ra rằng sự kiểm tra, giám sát này không phải bao giờ cũng khách quan, cũng đúng. "*Không ai tự ban phát công lý cho chính mình*" là điều cần suy nghĩ.

Ngay như Quốc hội Hoa Kỳ, quy trình ban hành một đạo luật rất chặt chẽ (một dự luật muốn được thông qua phải được đa số tán thành của Hạ viện trước, rồi sau đó là đa số Thượng viện tán thành (hoặc ngược lại), tiếp theo còn phải được Tổng thống kiểm tra, xem xét lại xem có cần *phủ quyết* hay không, nếu không phủ quyết dự luật mới được Tổng thống ban bố để thi hành), vậy mà, trong khoảng 190 năm qua, Tòa Tối cao Hoa Kỳ đã ra phán quyết tuyên bố **122** đạo luật của Quốc hội Hoa Kỳ (trong tổng số hơn **35.000** đạo luật được Quốc hội này ban hành trong thời gian nói trên) có toàn bộ hoặc một phần nội dung quy định vi phạm Hiến pháp Hoa Kỳ. Cũng trong thời gian nói trên có gần **950** đạo luật của Quốc hội các bang bị Tòa tối cao tuyên bố vi phạm Hiến pháp Liên bang¹².

Còn nếu trao cho Hội đồng bảo hiến này quyền giám sát các đạo luật, nghị quyết của Quốc hội, thì không tương xứng và khách quan khi đây chỉ là một cơ quan giúp việc cho Quốc hội. Vì vậy, có thể nói đây là *phương án có tính chất nửa vời*, không đòi hỏi quá nhiều thay đổi so với hiện tại, phù hợp với cách nghĩ của một số người là “cần phải có lộ trình từng bước” trong việc hoàn thiện cơ chế bảo hiến.¹³

¹² Xem thêm: PGS.TS. Trương Đắc Linh, *Bàn về tài phán Hiến pháp và thẩm quyền của cơ quan tài phán ở Việt Nam*, Đại học luật TP. Hồ Chí Minh - Tạp chí KHPL số 3(40)/2007.

¹³ PGS.TS. Nguyễn Ngọc Điện (2012), *Tiền đề lý luận và yếu tố chính trị trong việc thiết lập cơ chế bảo hiến*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Văn phòng Quốc hội, số 23, tháng 12/2012, tr. 6.

Phương án 2: Trao thẩm quyền tài phán Hiến pháp cho Tòa án nhân dân tối cao

Với mô hình này, Tòa án nhân dân tối cao có chức năng, nhiệm vụ bảo hiến. Theo đó, Tòa án tối cao có quyền xem xét và ra phán quyết về tính hợp hiến của các văn bản luật, dưới luật do Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, chính quyền địa phương ban hành (bao gồm cả các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập). Xem xét và ra phán quyết đối với hành vi của cán bộ, công chức nhà nước có hành vi xâm phạm đến quyền cơ bản của công dân được ghi nhận trong Hiến pháp và thực hiện các nhiệm vụ khác theo chức năng bảo hiến.

Theo mô hình này, Tòa án rõ ràng “có nghề” nhưng lại vướng ở chỗ, Tòa án nhân dân tối cao chỉ là một nhánh của quyền lực. Nếu trao cho Tòa án nhân dân tối cao giám sát, phán xét tính hợp hiến các đạo luật của Quốc hội sẽ mâu thuẫn với quy định của Hiến pháp hiện hành: “Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất”, “Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao” (Điều 69 và Điều 70 của Hiến pháp năm 2013). Hơn nữa, chức năng, thẩm quyền xét xử các vụ án hình sự, dân sự, kinh tế, lao động và hành chính của Tòa án nhân dân tối cao hiện nay và trong tương lai ở nước ta còn quá tải, nên có ý kiến lo ngại Tòa án nhân dân tối cao chưa thể chuyên tâm chăm lo lĩnh vực mới là giám sát Hiến pháp và phán quyết các vi phạm Hiến pháp.¹⁴

¹⁴ PGS.TS. Nguyễn Ngọc Điện (2012), *Tiền đề lý luận*

Phương án 3: Thành lập Tòa án Hiến pháp

Theo phương án này, Tòa án Hiến pháp sẽ là một thiết chế hoàn toàn mới trong cơ cấu tổ chức bộ máy Nhà nước ta, được thành lập ra để chuyên thực hiện nhiệm vụ bảo vệ tính tối cao của Hiến pháp. Để bảo đảm thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn của mình, Tòa án Hiến pháp cần có vị trí độc lập tương đối trong mối quan hệ với các cơ quan khác trong hệ thống tổ chức bộ máy nhà nước. Tòa án Hiến pháp do Quốc hội thành lập nhưng không trực thuộc Quốc hội mà cần độc lập với chính Quốc hội, cũng như độc lập với các cơ quan thực hiện quyền hành pháp và quyền tư pháp.

Tòa án Hiến pháp cần được tổ chức và hoạt động theo một đạo luật riêng; hoạt động theo nguyên tắc tập thể, quyết định theo đa số, công khai, độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Chỉ có tổ chức và hoạt động độc lập mới thúc đẩy trách nhiệm và bảo đảm sự khách quan, tính chuyên môn hóa của cơ quan này trong việc bảo vệ Hiến pháp. Hoạt động của Tòa án Hiến pháp vừa có tính chất tài phán, vừa có tính chất chính trị, tham vấn.

Theo đó, có thể trao cho Tòa án Hiến pháp các thẩm quyền xem xét và ra phán quyết về tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan nhà nước ở trung ương ban hành, các Điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết, gia nhập nhưng chưa có hiệu lực. Đối tượng xét xử của tài phán

hiến pháp thường có hai nhóm: tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan hiến định và các khiếu kiện của công dân về việc quyền cơ bản của họ bị các cơ quan nhà nước vi phạm.

Chánh án và các Thẩm phán Tòa án Hiến pháp có thể sẽ do Chủ tịch nước bổ nhiệm sau khi được Quốc hội chuẩn y. Tòa án Hiến pháp khi phán quyết về các vi phạm Hiến pháp (hay không vi phạm) trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp là theo nguyên tắc **độc lập** và **chỉ tuân theo Hiến pháp** (chứ không phải tuân theo pháp luật như Tòa án nhân dân các cấp khi xét xử các vụ án hình sự, dân sự, kinh tế v.v.). Tính độc lập của cơ quan bảo vệ Hiến pháp đảm bảo tính cân bằng trong quan hệ quyền lực giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp.

Thành lập Tòa án Hiến pháp để phán quyết các vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp là phương án được áp dụng khá phổ biến ở nhiều nước trên thế giới những năm gần đây, như trên đã nêu. Tuy nhiên, cơ quan bảo hiến độc lập tất yếu sẽ làm thay đổi các quan hệ tổ chức quyền lực nhà nước, trong đó vai trò của Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất sẽ phải được nhận thức lại. Nhất là mô hình này vượt ra khỏi quy định của Hiến pháp năm 2013.

Từ lý luận cũng như từ kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới cho thấy, với cả ba phương án kể trên đều có vấn đề riêng của nó. Phương án 1, tuy là khả dĩ nhất,

và yếu tố chính trị trong việc thiết lập cơ chế bảo hiến, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Văn phòng Quốc hội, số 23, tháng 12/2012, tr. 6.

trong bối cảnh khung khổ lý luận về Hiến pháp hiện nay ở Việt Nam (khi coi Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất), nhưng tính hiệu lực, hiệu quả của phương án này rất đáng băn khoăn. Cả phương án 2 và phương án 3 đều động chạm trực tiếp tới nguyên tắc lớn được ghi nhận từ Hiến pháp năm 1946 tới nay chính là nguyên tắc tính tối cao của Nghị viện/Quốc hội (Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất).

Theo chúng tôi trong dài hạn (chẳng hạn sau năm 2030), chúng ta cần hiến định cơ chế bảo hiến theo hướng cần phải có thiết chế tài phán hiến pháp (trao cho Tòa án nhân dân tối cao hoặc thành lập Tòa án Hiến pháp để xem xét, kết luận, ra phán quyết về hành vi vi hiến của các cơ quan công quyền). Đây là xu hướng chung của các nhà nước dân chủ. Nếu theo phương án thành lập Tòa án Hiến pháp thì cần ban hành một đạo luật riêng về Tòa án Hiến pháp, quy định Tòa án Hiến pháp là một thiết chế hoàn toàn mới trong cơ cấu tổ chức bộ máy Nhà nước ta. Về nguyên lý chung, Tòa án Hiến pháp được thành lập để chuyên thực hiện nhiệm vụ bảo vệ tính tối cao của Hiến pháp. Chánh án và các Thẩm phán Tòa án Hiến pháp do Chủ tịch nước bổ nhiệm sau khi được Quốc hội chuẩn y, chỉ có một nhiệm kỳ duy nhất và dài (10 hay 15 năm, không được tái bổ nhiệm). Tòa án Hiến pháp khi phán quyết về các vi phạm Hiến pháp (hay không vi phạm) trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp là theo nguyên tắc độc lập và chỉ tuân theo Hiến pháp (chứ không phải tuân theo pháp

luật như Tòa án nhân dân các cấp khi xét xử các vụ án hình sự, dân sự, kinh tế v.v.). Tính độc lập của cơ quan bảo hiến đảm bảo tính cân bằng trong quan hệ quyền lực giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp.

Chủ trương “xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp” là định hướng quan trọng để xây dựng chế độ tài phán hiến pháp ở Việt Nam. Luật về Tòa án Hiến pháp cần xác định rõ nội dung bảo vệ Hiến pháp bao gồm: (i) Phán quyết về tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản vi hiến; (ii) Giải quyết tranh chấp và vi phạm Hiến pháp liên quan đến tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước; (iii) Giải thích Hiến pháp; (iv) Bảo vệ quyền con người, quyền và tự do hiến định của công dân. Luật về Tòa án Hiến pháp cũng cần quy định rõ tiêu chuẩn của thẩm phán Tòa án Hiến pháp: theo đó (i) phải là công dân của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; (ii) phải là người uyên thâm về khoa học pháp lý và giàu kinh nghiệm thực tiễn (vì vậy, cần quy định về độ tuổi tối thiểu và số năm đã từng công tác trong lĩnh vực pháp lý: chẳng hạn phải có kinh nghiệm từ 15 năm làm thẩm phán, công tố viên, quan chức cấp cao của Nhà nước, luật sư, giáo sư, tiến sỹ luật ở các Viện nghiên cứu, các cơ sở đào tạo nghề luật); (iii) phải là người hoạt động chuyên trách (thẩm phán Tòa án Hiến pháp không được kiêm nhiệm một số chức vụ nhất định. Do

đó, người đang đảm nhận những chức vụ trong chính quyền, sau khi được bầu hoặc bổ nhiệm làm thẩm phán Tòa án Hiến pháp, thì phải từ bỏ chức vụ đó. Tuy nhiên, thẩm phán Tòa án Hiến pháp có thể được phép tham gia nghiên cứu, giảng dạy tại các viện nghiên cứu, cơ sở đào tạo luật. Ngoài ra, thẩm phán Tòa án Hiến pháp cũng không được tham gia các hoạt động kinh doanh); (iv) về số lượng Thẩm phán: Để thực hiện nguyên tắc ra phán quyết theo đa số của Tòa án Hiến pháp, số lượng thẩm phán Tòa án Hiến pháp nên là số lẻ (thường là 9 hoặc 11 người); (v) Về nhiệm kỳ của thẩm phán Tòa án Hiến pháp thường có nhiệm kỳ dài (chẳng hạn 10 hoặc 15 năm) và ít được bầu lại hoặc tái bổ nhiệm; (vi) Về cơ chế chọn thẩm phán Tòa án Hiến pháp: Hiện nay, trên thế giới có ba phương pháp lựa chọn thẩm phán Tòa án Hiến pháp tùy thuộc vào mô hình tổ chức quyền lực của mỗi quốc gia, đó là: bầu cử, bổ nhiệm hoặc kết hợp giữa bầu cử và bổ nhiệm. Với đặc điểm chính thể của Việt Nam, thẩm phán Tòa án Hiến pháp nên được lựa chọn bằng phương pháp bầu cử. Theo đó, tất cả thẩm phán Tòa án Hiến pháp đều do Quốc hội bầu chọn, theo sự giới thiệu của Chủ tịch nước. Luật về Tòa án Hiến pháp cũng nên quy định rõ trình tự, thủ tục giải quyết vụ việc của Tòa án Hiến pháp: Thủ tục đệ đơn lên Tòa án Hiến pháp; Thủ tục xem xét sơ bộ về khả năng chấp nhận hay từ chối việc thụ lý đơn của chủ thể khiếu kiện; Tổ chức gặp gỡ đại diện của nguyên đơn và bị đơn; Tiến hành thu

thập những thông tin, dữ liệu, chứng cứ cần thiết; Mời nhân chứng, tiến hành giám định; Tiến hành xem xét vụ việc, biểu quyết thông qua quyết định của Tòa án; Công bố quyết định của Tòa án; Giải quyết vấn đề liên quan đến án phí và một số vấn đề khác. Đối với những khiếu kiện Hiến pháp, việc giải quyết của Tòa án Hiến pháp đòi hỏi phải có sự tham gia tranh tụng của các bên liên quan. Sau khi ra phán quyết, Tòa án Hiến pháp tiến hành các công việc như: thông báo phán quyết cho các cơ quan nhà nước, tổng đạt quyết định cho các đương sự, công bố phán quyết trên các phương tiện thông tin đại chúng... Luật về Tòa án Hiến pháp cũng quy định về *hệ quả pháp lý và hiệu lực của phán quyết của Tòa án Hiến pháp*: Tòa án Hiến pháp có thể ra một trong các quyết định sau về tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật: Đối với những văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội ban hành, Tòa án Hiến pháp có quyền ra phán quyết về một đạo luật hoặc nghị quyết vi hiến, qua đó làm vô hiệu hóa văn bản đó. Đối với văn bản pháp luật của cơ quan nhà nước hoặc cá nhân có thẩm quyền khác ban hành, Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền ra phán quyết văn bản vi hiến và có thể áp dụng chế tài huỷ bỏ văn bản đó. Khi Tòa án Hiến pháp giải thích Hiến pháp thì bản thân các quy phạm hiến định là đối tượng cần xem xét của vụ việc. Tòa án Hiến pháp đưa ra sự giảng giải rõ ràng tinh thần, nội dung các quy phạm Hiến pháp và xác định hành vi như thế nào là vi hiến. Sự giải thích này làm

sáng tỏ hơn nội dung, tinh thần quy phạm Hiến pháp và có giá trị hiệu lực bắt buộc đối với mọi đối tượng.

IV. KẾT LUẬN

Nhóm nghiên cứu đã đưa ra một số kết luận sau đây:

1. Bảo hiến (*bảo vệ Hiến pháp*) là tổng hợp các hoạt động được các chủ thể có thẩm quyền theo quy định của Hiến pháp thực hiện nhằm bảo đảm sự tôn trọng, giữ gìn Hiến pháp, ngăn ngừa, chống lại và triệt tiêu hành vi vi hiến. Bảo hiến là yêu cầu tất yếu khi Hiến pháp được khẳng định có vị trí tối thượng trong hệ thống pháp luật và quyền lập hiến thuộc về nhân dân. Bảo hiến là thành tố thiết yếu của nhà nước pháp quyền. Không thể có nhà nước pháp quyền nếu Hiến pháp không được thượng tôn một cách thực sự và sự thượng tôn Hiến pháp ấy không được bảo đảm trên thực tế.

2. Cơ chế bảo hiến là một tổng thể các yếu tố có quan hệ mật thiết, tương tác lẫn nhau, hình thành một hệ thống và phương thức vận hành của hệ thống đó để tiến hành các hoạt động nhằm bảo đảm sự tôn trọng, giữ gìn Hiến pháp, ngăn ngừa và chống lại mọi hành vi vi phạm Hiến pháp. Cơ chế bảo hiến bao gồm các yếu tố: thể chế bảo hiến, thiết chế bảo hiến và các điều kiện bảo đảm vận hành thể chế và thiết chế bảo hiến.

3. Trên thế giới có 4 mô hình bảo hiến cơ bản: Nghị viện đóng vai trò cơ quan bảo hiến tối cao; Hội đồng Hiến pháp; Tòa án thường;

và Tòa án Hiến pháp. Chọn lựa mô hình bảo hiến nào cho mình đều có lý do riêng của mỗi quốc gia. Những người ủng hộ việc thiết lập tòa án chuyên trách hoặc tòa án thường được giao chức năng bảo hiến thường lập luận rằng, Hiến pháp là văn bản pháp lý, vì vậy, trọng tài tối cao về ý nghĩa của văn bản này nên là những người có chuyên môn về luật pháp và nên có tính trung lập. Thẩm phán là người phù hợp nhất với yêu cầu như vậy. Mặc dù vậy, cũng có lập luận cho rằng, sự độc lập của thẩm phán về mặt chính trị chỉ là một ảo tưởng và rằng, trong một nền chính trị dân chủ thì Nghị viện/Quốc hội mới ở vị thế tốt nhất để thực hiện công việc bảo hiến (thay cho cơ quan tư pháp - vốn không được bầu cử hoặc thể hiện ý nguyện của dân chúng).

4. Trong những mô hình bảo hiến hiện đang tồn tại, bảo hiến bằng tài phán hiến pháp được xem là mô hình bảo hiến phổ biến nhất và có nhiều ưu điểm. Trên thế giới, tuyệt đại đa số quốc gia duy trì cơ chế bảo hiến bằng cách thành lập Tòa án Hiến pháp hoặc trao cho hệ thống tòa án thẩm quyền bảo hiến. Ngay cả nước Pháp, vốn chỉ thiết lập thiết chế bảo hiến (Hội đồng Hiến pháp) như một thiết chế chính trị, thực hiện kiểm hiến trước khi đạo luật được chính thức công bố nay cũng chuyển sang mô hình thiết chế mang tính tài phán.

5. Trong mô hình bảo hiến tồn tại cơ quan bảo hiến chuyên trách mang tính tài phán, cơ quan này thường được trao các thẩm quyền sau:

- Bảo đảm tính tối thượng của Hiến pháp trong hệ thống luật pháp quốc gia: giám sát tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật; giải thích Hiến pháp. Theo thẩm quyền này, nếu cơ quan bảo hiến kết luận/phán quyết rằng một đạo luật hoặc một văn bản quy phạm pháp luật không hợp hiến, văn bản đó không còn hiệu lực pháp lý.

- Bảo đảm sự tuân thủ nguyên tắc phân công quyền lực: xem xét những tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước (giữa lập pháp, hành pháp, tư pháp), giữa nhà nước và các phần lãnh thổ cấu thành (giữa liên bang và các chủ thể liên bang, giữa các chủ thể liên bang với nhau ở nhà nước liên bang, giữa các cơ quan nhà nước trung ương với các đơn vị lãnh thổ/chính quyền địa phương tự quản). Những tranh chấp nói trên đều mang tính chất công quyền: các bên đều là các cơ quan nhà nước, các phần cấu thành của Nhà nước.

- Bảo vệ các quyền và tự do hiến định của con người, của công dân bằng việc giải quyết các khiếu kiện của người dân đối với hành vi của cơ quan công quyền khi cho rằng hành vi công quyền này trực tiếp xâm phạm tới các quyền hiến định (qua đó vi phạm quy định của Hiến pháp).

6. Ở Việt Nam, lịch sử xây dựng và thi hành Hiến pháp cho thấy, các thành tố trong cơ chế bảo hiến từng bước được ghi nhận và hoàn thiện từ việc quy định Hiến pháp phải được thông qua bằng trình tự thủ tục đặc biệt hơn so với các đạo luật thông

thường (Hiến pháp năm 1946 và Hiến pháp năm 1959) đến chính thức thừa nhận tính tối cao của Hiến pháp trong hệ thống pháp luật (từ Hiến pháp năm 1980 trở về sau), quy định trách nhiệm bảo hiến của những thiết chế quan trọng trong bộ máy nhà nước (từ Hiến pháp năm 1992 đến Hiến pháp năm 2013) và khẳng định dứt khoát “mọi hành vi vi phạm Hiến pháp đều bị xử lý” và “cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định” (Hiến pháp năm 2013). Có thể thấy, cơ chế bảo hiến ở Việt Nam đang trong quá trình hoàn thiện từng bước nhưng xu thế hoàn thiện cơ chế này ngày càng rõ nét.

7. Hiến pháp năm 2013, với việc ghi nhận quyền bảo hiến của nhân dân, ghi nhận vị trí tối thượng của Hiến pháp trong hệ thống pháp luật đang mở ra những khả năng mới trong việc hoàn thiện cơ chế bảo hiến. Tuy nhiên, để thiết lập được cơ chế tài phán hiến pháp theo trào lưu chung của thế giới, rất nhiều quan niệm truyền thống cần được đổi mới theo cách nhìn nhận mới.

8. Trong giai đoạn trước mắt, việc nâng cao hiệu lực, hiệu quả bảo hiến của các thiết chế hiện hành là rất cần thiết để bảo đảm cho Hiến pháp có đời sống độc lập, không bị hòa trộn với đời sống của các đạo luật hoặc văn bản quy phạm pháp luật khác trong hệ thống pháp luật.

9. Về lâu dài, việc thiết lập tài phán hiến pháp ở Việt Nam dưới hình thức trao thẩm quyền tài phán hiến pháp cho Tòa án nhân dân tối cao hoặc thành lập Tòa án Hiến pháp

có thể là chọn lựa phù hợp. Giải pháp này vừa góp phần bảo đảm tính tối thượng của Hiến pháp, vừa hiện thực hóa được nguyên tắc kiểm soát quyền lực quy định tại Điều 2 Hiến pháp năm 2013, hiện thực hóa được quyền tham gia bảo hiến của người dân (thông qua việc thực hiện quyền khiếu nại đối với các quy định hoặc hành vi không phù hợp với Hiến pháp).

ĐỀ TÀI

TÁC ĐỘNG CỦA DƯ LUẬN XÃ HỘI

ĐỐI VỚI VIỆC XÂY DỰNG PHÁP LUẬT TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

A. THÔNG TIN ĐỀ TÀI

Cấp đề tài: Đề tài khoa học cấp cơ sở

Chủ nhiệm đề tài: NCS. Lê Thị Thiều Hoa,
Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ quản: Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ trì: Viện Khoa học pháp lý,
Bộ Tư pháp

Năm bảo vệ: 2018

B. NỘI DUNG TÓM TẮT

Dư luận xã hội luôn là một vấn đề chiếm vị trí quan trọng trong việc điều chỉnh các mối quan hệ xã hội, nó đã xuất hiện từ rất lâu trong lịch sử, hình thành, tồn tại và phát triển của xã hội loài người. Đây là một hiện tượng tinh thần của xã hội, là một hiện tượng phức tạp nên khó có thể lột tả hết được nội hàm của nó trong một số dòng định nghĩa ngắn gọn. Vì vậy, về mặt lý luận hầu như không tồn tại một định nghĩa toàn diện về dư luận xã hội được tất cả mọi người đồng tình. Trên bình diện chung, dư luận xã hội biểu thị những mối quan tâm, tâm tư, nguyện vọng, được thể hiện dưới dạng ý kiến phán xét, đánh giá của đông đảo người dân về một hiện tượng, quá trình, sự kiện nào đó xảy ra trong xã hội. Trong bất kỳ một xã hội nào, dư luận xã hội cũng có những ảnh hưởng nhất định, nhiều khi mạnh mẽ đến các vấn đề của đời sống

xã hội, trong đó có việc xây dựng và thực thi pháp luật. Sở dĩ dư luận xã hội có thể tác động mạnh mẽ đến các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội vì nó có những chức năng quan trọng như: chức năng điều hòa các mối quan hệ xã hội; chức năng giáo dục; chức năng giám sát, tư vấn¹.

Trong xã hội hiện nay, dư luận xã hội là một trong những công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội quan trọng, có quan hệ tác động qua lại với các công cụ điều chỉnh quan hệ xã hội khác, đặc biệt là với pháp luật². Đặt trong mối quan hệ với hoạt động xây dựng pháp luật, tuy đây là hai hiện tượng khác nhau nhưng chúng lại có mối quan hệ rất chặt chẽ và có sự tác động qua lại. Dư luận xã hội phản ánh tâm tư, nguyện vọng của nhân dân về những vấn đề mà họ quan tâm. Pháp luật do nhà nước ban hành để giải quyết những vấn đề đặt ra trong đời sống kinh tế - xã hội theo những mục tiêu xác định³ (trong đó có cả

¹ TS. Trần Thị Hồng Thúy, ThS. Ngô Văn Nhân (Đồng Chủ biên), *Tác động của dư luận xã hội đối với ý thức pháp luật của đội ngũ cán bộ cấp cơ sở*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2004, tr. 27.

² PGS.TS. Nguyễn Minh Đoàn, *Cần đẩy mạnh nghiên cứu dư luận phục vụ các hoạt động pháp luật*, Tạp chí Luật học số 6/2004, tr.31-37.

³ Trịnh Thị Kiều Anh, *Sự cần thiết hoàn thiện quy trình hoạch định chính sách công của Việt Nam thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế*, nguồn: <http://www1.napa.vn/blog/su-can-thiet-hoan-thien-quy-trinh-hoach-dinh->

những tâm tư, nguyện vọng của nhân dân). Do đó, pháp luật không thể đi ngược lại dư luận xã hội. Việc quan tâm đến dư luận xã hội, ý kiến, nguyện vọng của nhân dân đóng vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy, củng cố việc hình thành những tư tưởng, quan điểm pháp lý phục vụ cho việc hoạch định chính sách pháp luật, sáng kiến pháp luật, ban hành, sửa đổi hoặc hủy bỏ các quy định pháp luật⁴.

Thực tế hoạt động xây dựng pháp luật thời gian qua cũng cho thấy, dư luận xã hội có nhiều tác động đến việc xây dựng pháp luật cả ở khía cạnh tích cực và tiêu cực. Về mặt tích cực, thông qua dư luận xã hội các cơ quan xây dựng pháp luật có thể biết được ở giai đoạn đó nhân dân đang quan tâm đến vấn đề gì? Đang đòi hỏi, đang cần những vấn đề gì ở pháp luật và các cơ quan xây dựng pháp luật? Trên cơ sở những kết quả về dư luận xã hội, Nhà nước xây dựng chính sách pháp luật, chương trình pháp luật và cả những quy định pháp luật cụ thể cho phù hợp với nhu cầu đòi hỏi của cuộc sống.

Với việc công khai, minh bạch trong quá trình xây dựng pháp luật hiện nay càng cho thấy rõ tác động mạnh mẽ của dư luận xã hội đối với chất lượng của hoạt động xây dựng pháp luật. Đối với một dự thảo văn bản pháp luật được công khai, dư luận có thể hoan nghênh chào đón, ủng hộ hoặc ngược lại có thể phản đối việc ban hành văn bản đó giúp

cho các chủ thể xây dựng pháp luật có được cái nhìn tổng quan, toàn diện và khách quan hơn, bảo đảm được tính khả thi của văn bản pháp luật khi ban hành. Một số văn bản pháp luật được xây dựng trong thời gian qua đã nhận được những phản hồi quan trọng từ phía dư luận xã hội dẫn đến việc thay đổi nội dung của văn bản. Tuy nhiên, bên cạnh những tác động tích cực, dư luận xã hội cũng có những tác động tiêu cực đến việc xây dựng pháp luật: Dư luận xã hội phản ánh sai thực tế gây khó khăn trong việc xây dựng pháp luật; Sức ép của dư luận xã hội gây khó khăn cho hoạt động quản lý.

Mặc dù dư luận xã hội có nhiều tác động tích cực đối với hoạt động xây dựng pháp luật, tuy nhiên lợi thế này chưa được tận dụng và phát huy có hiệu quả trong thực tế. Quan điểm cho rằng pháp luật chỉ đơn thuần là sự thể chế hóa đường lối, chính sách của Đảng vẫn có sự ảnh hưởng khá mạnh mẽ, các nhà làm luật chưa thực sự quan tâm đến “ý chí của nhân dân” trong quá trình xây dựng pháp luật. Vì vậy, việc thăm dò dư luận xã hội trước, trong quá trình xây dựng pháp luật nhiều lúc chưa được chú ý đúng mức.

Trước yêu cầu đẩy mạnh cải cách tư pháp, cải cách hành chính, xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, bảo đảm quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân, doanh nghiệp, thực hiện công cuộc hội nhập quốc tế, nâng cao chất lượng xây dựng pháp luật đã và đang là một yêu cầu cấp bách và là một trong những nhiệm vụ trọng tâm, mang

chinh-sach-cong-cua-viet-nam-thoi-ky-hoi-nhap-kinh-te-quoc-te.htm

⁴ Như trên.

tính chiến lược trong công cuộc đổi mới của Đảng và Nhà nước.

Hơn nữa, với yêu cầu xây dựng nền kinh tế thị trường và Nhà nước pháp quyền hiện nay, song song với hình thức dân chủ trực tiếp như trưng cầu dân ý, việc tiếp tục tìm kiếm những mô hình mới nhằm phát huy vai trò của quần chúng nhân dân và các tổ chức xã hội thông qua dư luận xã hội đối với quá trình hoạch định chính sách pháp luật của Đảng và Nhà nước là một nhu cầu cấp bách cả về lý luận và thực tiễn.

Bộ Tư pháp có vai trò giúp Chính phủ thực hiện công tác xây dựng pháp luật và theo dõi thi hành pháp luật trong cả nước. Để việc xây dựng, thực hiện các văn bản pháp luật đã ban hành có hiệu quả, khả thi thì việc nắm bắt được những yếu tố có tác động đến hoạt động xây dựng pháp luật là vô cùng cần thiết, trong đó dư luận xã hội là một yếu tố quan trọng.

Từ những lý do trên, nhóm nghiên cứu lựa chọn Đề tài nghiên cứu cấp cơ sở ***“Tác động của dư luận xã hội đối với việc xây dựng pháp luật tại Việt Nam hiện nay”***, việc thực hiện đề tài nghiên cứu này rất cần thiết, phục vụ trực tiếp cho hoạt động xây dựng pháp luật của Bộ Tư pháp.

Trên cơ sở các phân tích, đánh giá về mặt lý luận cũng như thực tiễn về tác động của dư luận xã hội đối với hoạt động xây dựng pháp luật trong thời gian gần đây, nhóm nghiên cứu đề xuất các giải pháp nhằm phát huy vai trò của dư luận xã hội trong việc xây dựng pháp luật tại Việt Nam trong thời gian tới.

Dưới đây là nội dung tóm tắt những kết quả nghiên cứu của Đề tài:

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHUNG VỀ DƯ LUẬN XÃ HỘI VÀ VAI TRÒ CỦA DƯ LUẬN XÃ HỘI ĐỐI VỚI VIỆC XÂY DỰNG PHÁP LUẬT

1.1. Một số vấn đề chung về dư luận xã hội

1.1.1. Quan niệm về dư luận xã hội

Về mặt lý luận hầu như không tồn tại một định nghĩa toàn diện về dư luận xã hội được tất cả mọi người đồng tình. Về bản chất của dư luận xã hội, giữa các nhà khoa học chính trị, xã hội học, và tâm lý học xã hội cũng có những quan điểm khác nhau.

- Về phương diện xã hội học, các nhà xã hội học thường xem dư luận xã hội là một hiện tượng xã hội đặc biệt biểu thị sự phán xét, đánh giá và thái độ của các nhóm xã hội đối với những vấn đề liên quan đến lợi ích của các nhóm trong xã hội; dư luận xã hội được hình thành qua các cuộc trao đổi, thảo luận. Theo quan điểm này, không thể có dư luận mà không có giao tiếp giữa các thành viên của công chúng - những người quan tâm đến một vấn đề đã nêu ra. Cách tiếp cận xã hội học cũng xem xét hiện tượng dư luận xã hội như là sự mở rộng tới các lĩnh vực ít có hoặc không có liên hệ gì với chính phủ⁵.

- Về phương diện tâm lý học xã hội, khái niệm dư luận xã hội có liên quan chặt chẽ với khái niệm “niềm tin” và khái niệm “thái độ”. Tuy nhiên, hai khái niệm “dư luận” và “thái

⁵ Nguyễn Bùi Khiêm (2012), *Dư luận xã hội*, <http://solitary2009.blogspot.com/2012/04/book-du-luan-xa-hoi-phan-2.html>.

độ” là hoàn toàn khác nhau. Trên phương diện tâm lý xã hội học, dư luận xã hội được hình thành từ tập hợp các “thái độ” phán xét.

- Về *phương diện chính trị và lịch sử*: Chính trị học lại nhấn mạnh đến vai trò của quyền lực của thiết chế chính trị. Có thể thấy, các nhà chính trị học thường nhấn mạnh vai trò của dư luận xã hội trong quá trình quản lý xã hội, đặc biệt là ảnh hưởng của nó tới chính sách của chính phủ và các vấn đề liên quan đến hoạt động vận động hành lang. Tuy nhiên, trong những năm gần đây, các nhà khoa học chính trị cũng trở nên ít quan tâm tới việc dư luận đóng vai trò gì trong một xã hội dân chủ, thay vào đó, họ quan tâm nhiều hơn tới việc xác minh dư luận đóng vai trò gì trong thực tế.

Với các nhà nghiên cứu quan tâm đến dư luận ở Việt Nam, định nghĩa/quan điểm về khái niệm dư luận cũng được đưa ra dưới nhiều góc độ. Ví dụ như:

- “*Dư luận là sự thể hiện tâm trạng xã hội, phản ánh sự đánh giá của các nhóm xã hội lớn, của nhân dân nói chung về các hiện tượng đại diện cho lợi ích xã hội cấp bách trên cơ sở các quan hệ đang tồn tại*”⁶;

- “*Dư luận xã hội là tập hợp các luồng ý kiến cá nhân trước các vấn đề, sự kiện, hiện tượng có tính thời sự*”⁷;

- “*Dư luận xã hội là sự biểu hiện trạng*

thái ý thức xã hội của một cộng đồng người nào đó, là sự phán xét, đánh giá của đại đa số trong cộng đồng người đối với sự kiện, hiện tượng, quá trình xã hội có liên quan đến nhu cầu, lợi ích của họ trong một thời điểm nhất định”⁸.

- “*Dư luận xã hội là sự phán xét đánh giá của các nhóm xã hội lớn và bền vững đối với các vấn đề có ý nghĩa xã hội trong cuộc sống xã hội có động chạm đến các lợi ích xã hội. Sự phán xét như vậy biểu thị thái độ đối với các sự kiện, hiện tượng của đời sống xã hội*”⁹.

Qua các khái niệm này cho thấy, hầu hết, quan niệm về dư luận xã hội của giới nghiên cứu tại Việt Nam cũng có những nét tương đồng với một số quan niệm trên thế giới.

Với sự tồn tại khá nhiều các quan niệm khác nhau về thuật ngữ dư luận xã hội như vậy thì việc đưa ra một định nghĩa mới về dư luận xã hội là thực sự không cần thiết. Tuy nhiên, các định nghĩa, quan niệm đã nêu ở trên được đưa ra trong các hoàn cảnh và thời kỳ lịch sử khác nhau và mỗi nhà nghiên cứu lại có cách tiếp cận khác nhau. Vì vậy, nhóm nghiên cứu xin khái quát lại những điểm thống nhất về khái niệm dư luận xã hội như sau: (1) *dư luận xã hội là tập hợp những ý kiến, quan điểm, thái độ mang tính chất phán xét, đánh giá của nhiều người trước*

⁶ Mai Quỳnh Nam (1995), “*Dư luận - Mấy vấn đề lý luận và phương pháp nghiên cứu*”, Tạp chí Xã hội học, số 1/1995, Hà Nội, tr. 4

⁷ Ban Tư tưởng - Văn hóa Trung ương - Trung tâm nghiên cứu dư luận xã hội, *Nghiên cứu, sử dụng và định hướng dư luận xã hội*, Hà Nội, 1999, tr. 6-7

⁸ Lương Khắc Hiếu (Chủ biên), *Dư luận xã hội trong sự nghiệp đổi mới*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1999, tr. 4.

⁹ Viện Dư luận xã hội, Ban Tư tưởng - Văn hóa trung ương, *Một số vấn đề về nghiên cứu dư luận xã hội*, Hà Nội, 1989.

một thực tế xã hội nhất định; (2) Sự phán xét đánh giá đó chỉ nảy sinh khi trong xã hội có những vấn đề mang tính thời sự, có liên quan đến lợi ích chung của các nhóm xã hội, cộng đồng xã hội; (3) Vấn đề mang tính thời sự đó phải thu hút được sự quan tâm, chú ý của nhiều người, của đa số các thành viên trong xã hội¹⁰. Tuy nhiên, cần phải lưu ý đến các nội hàm sau đây của định nghĩa này¹¹: (1) Mỗi luồng ý kiến là một tập hợp các ý kiến cá nhân giống nhau; (2) Dư luận xã hội có thể bao gồm nhiều luồng ý kiến khác nhau, thậm chí đối lập nhau; (3) Luồng ý kiến có thể rộng (tuyệt đại đa số, đa số, nhiều ý kiến) hoặc hẹp (một số ý kiến); (4) Dư luận xã hội là tập hợp các ý kiến cá nhân, tự phát, chứ không phải là ý kiến của một tổ chức, được hình thành theo con đường tổ chức (hội nghị, hội thảo...); (5) Dư luận xã hội không phải là một phép cộng các ý kiến cá nhân, tự phát mà là một chỉnh thể tinh thần xã hội, thể hiện nhận thức, tình cảm, ý chí của các lực lượng xã hội nhất định; (6) Chỉ có những sự kiện, hiện tượng, vấn đề xã hội có tính thời sự, liên quan đến lợi ích, các mối quan tâm hiện có của nhiều người mới có khả năng tạo ra dư luận xã hội.

Trên thực tế, dư luận xã hội thường rất dễ bị nhầm lẫn với “tin đồn”. Thực chất, mối

quan hệ giữa dư luận xã hội và tin đồn vừa là quan hệ cộng hưởng, vừa mang tính loại trừ sâu sắc.

- Dư luận xã hội và tin đồn giống nhau trước hết ở chỗ cả hai đều là hiện tượng tâm lý xã hội, là những kết cấu tinh thần, tâm lý đặc trưng cho nhóm người nhất định. Về cơ chế, dư luận xã hội và tin đồn đều lan truyền nhanh và dễ biến dạng. Nhu cầu, lợi ích của cá nhân, nhóm xã hội đều chi phối mạnh đến tin đồn và dư luận xã hội.

- So với các đặc điểm của dư luận xã hội ở trên thì giữa tin đồn và dư luận xã hội có nhiều điểm khác biệt cơ bản: *Một là*, nguồn thông tin của tin đồn bao giờ cũng xuất phát từ người khác (tôi nghe người này nói, người kia nói); nguồn thông tin của dư luận xã hội lại xuất phát từ chính bản thân người phát ngôn (theo ý kiến của tôi thì...). *Hai là*, tin đồn loang càng xa thì càng có nhiều biến thái, do nó không ngừng được thêm thắt. Ngược lại, lúc ban đầu dư luận xã hội thường rất phân tán, nhưng sau đó, thông qua sự trao đổi, tranh luận, tính thống nhất của dư luận xã hội thường tăng lên. *Ba là*, tin đồn thường có tính “thất thiệt” (mặc dù có những tin đồn về cơ bản là sự thật). Dư luận xã hội phản ánh trung thực về những suy nghĩ, tình cảm, thái độ của chủ thể.

Tin đồn có thể đưa tới dư luận xã hội hoặc không (tùy thuộc đối tượng khách quan - sự kiện, vấn đề xã hội được đề cập có thật hay không, có được thực thi hay không?). Ranh giới giữa dư luận xã hội và tin đồn rất mong manh, bởi một dư luận xã hội sẽ thành tin

¹⁰ Ngô Văn Nhân, *Dư luận xã hội có phải là một bộ phận của ý thức xã hội?*, Tạp chí Triết học, số 6 (169), tháng 6 - 2005.

¹¹ TS. Phạm Chiến Khu, *Bàn về khái niệm “dư luận xã hội”*, Tạp chí Tuyên giáo điện tử, nguồn: <http://www.tuyengiao.vn/print/95/ban-ve-khai-niem-du-luan-xa-hoi>, ngày truy cập: 19/7/2008.

đồn nếu chúng mang tới thông tin giả, hay thông tin thiếu chính xác. Tin đồn có thể xuất hiện trước dư luận xã hội¹².

Tin đồn thường có nguyên nhân là do công chúng, nhân dân thiếu thông tin cộng với tính tò mò, “đưa chuyện” của một bộ phận công chúng. Tin đồn thường xuất hiện khi người ta thiếu (hoặc thừa) thông tin, dựa vào kinh nghiệm của bản thân, dựa vào những yếu tố chủ quan mà phán đoán, nảy sinh những thông tin, những câu chuyện thường là hoang đường. Nhưng tin đồn cũng ẩn chứa những suy nghĩ và tình cảm của công chúng. Do đó, cần phải xác định và phân biệt rõ dư luận xã hội với tin đồn.

1.1.2. Chủ thể, khách thể và hình thức biểu hiện của dư luận xã hội

- *Khách thể của dư luận xã hội* có thể là những sự việc, sự kiện hay hiện tượng hết sức khác nhau, liên quan đến bất kỳ lĩnh vực nào của đời sống xã hội từ kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, đạo đức, pháp luật¹³. Song không phải bất cứ một sự kiện, hiện tượng nào cũng trở thành dư luận xã hội mà chỉ có các sự kiện, hiện tượng xã hội có tính thời sự, có liên quan đến lợi ích chung, được công chúng quan tâm tới (*có tranh luận*) mới có khả năng trở thành khách thể của dư luận xã hội.

Ở đây, *lợi ích chung* được xem là tiêu chuẩn hàng đầu để xác định khách thể của dư luận xã hội. Bởi, dư luận xã hội được hình thành là kết quả của quá trình thảo luận công khai của các cá nhân, các nhóm xã hội về các sự kiện, hiện tượng, quá trình xã hội diễn ra. Mà những hiện tượng, quá trình này có tác động, ảnh hưởng trực tiếp hay gián tiếp đến lợi ích chung của nhóm, cộng đồng. *Tranh luận* là dấu hiệu thứ hai để xem xét khách thể của dư luận xã hội, những tranh luận này gắn với lợi ích xã hội và được mọi người có nhu cầu quan tâm. Nghĩa là, chỉ những sự kiện, hiện tượng nảy sinh trước các vấn đề cấp bách và có ý nghĩa xã hội được mọi người quan tâm và nó là sản phẩm của sự thảo luận, trao đổi giữa các ý kiến mới hình thành dư luận xã hội.

- *Chủ thể của dư luận xã hội*: Liên quan đến chủ thể của dư luận xã hội, đề tài làm sáng tỏ 02 vấn đề, đó là: những ý kiến của ai có thể xem là dư luận xã hội và vấn đề đa số và thiểu số trong chủ thể của dư luận xã hội. Có thể nói, chủ thể của dư luận xã hội là toàn thể xã hội nói chung, có thể là quần chúng nhân dân, là các tổ chức đảng, các tổ chức đoàn thể xã hội... Liên quan đến vấn đề đa số và thiểu số trong chủ thể của dư luận xã hội, hiện nay tồn tại 02 quan niệm khác nhau. *Quan niệm thứ nhất* cho rằng, chỉ có những luồng ý kiến phổ biến, ý kiến của đa số mới được gọi là dư luận xã hội, do đó, chỉ có đa số mới là chủ thể của dư luận xã hội. *Quan niệm thứ hai* thì cho rằng, dư luận xã hội là bất kỳ luồng ý kiến cá nhân

¹² Phan Tân, *Vấn đề tin đồn trong nghiên cứu dư luận xã hội: gợi mở hướng ứng xử với tin đồn trong tình hình hiện nay*, Tạp chí Khoa học xã hội Tp. Hồ Chí Minh, ISSN: 1859-0136, Số 04(200), tr. 42-51, 2015.

¹³ PGS.TS. Nguyễn Minh Đoan, *Cần đẩy mạnh nghiên cứu dư luận xã hội phục vụ các hoạt động pháp luật*, Tạp chí Luật học, số 6/2004, tr.31-37.

giống nhau nào, bất kể đó là ý kiến của đa số hay thiểu số, có thể là tập hợp những người thuộc các giai cấp, tầng lớp khác nhau, thậm chí đối lập nhau về lợi ích mà nền tảng gắn kết họ lại với nhau là nền tảng những đặc điểm tâm lý, nhận thức chung giữa họ. Quan điểm thứ hai này, dưới góc độ lý luận cũng như thực tiễn được nhiều người đồng tình và ủng hộ¹⁴. Nhóm nghiên cứu đề tài cũng ủng hộ quan niệm này, dựa trên một số lý lẽ sau¹⁵:

Về mặt ngôn ngữ, không có cơ sở để nói rằng dư luận xã hội là ý kiến của đa số. Thuật ngữ “xã hội” không đồng nhất với thuật ngữ “đa số”. Có thể lấy ví dụ: Không ai cho rằng đã gọi là tổ chức xã hội thì phải là tổ chức của đa số; đã gọi là chính sách xã hội thì phải là chính sách đối với đa số....

Về mặt lý luận, cũng không có cơ sở nào để coi trọng dư luận của đa số hơn dư luận của thiểu số, đến mức phải loại bỏ dư luận của thiểu số ra khỏi phạm trù “dư luận xã hội”.

Về mặt thực tiễn, quan điểm coi dư luận xã hội chỉ là ý kiến của đa số lại càng không thể chấp nhận được. Chúng ta đang phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã

hội chủ nghĩa và thực hiện chủ trương “Đại đoàn kết toàn dân tộc”. Tiếng nói của mọi thành phần kinh tế, mọi tầng lớp, nhóm xã hội đều cần được coi trọng cho dù thành phần kinh tế, tầng lớp, nhóm xã hội đó chỉ là thiểu số trong xã hội. Mặt khác, nếu dư luận xã hội chỉ là ý kiến của đa số không thôi, thì cần gì phải thành lập các cơ quan làm công tác nắm bắt dư luận xã hội bởi vì ý kiến của đa số là cái mà người dân bình thường cũng có thể dễ dàng nắm được, hướng hồ là lãnh đạo. Báo cáo tình hình dư luận xã hội của một số địa phương chưa được lãnh đạo coi trọng, có phần chính là do mới chỉ phản ánh được ý kiến của đa số.

- *Hình thức biểu hiện của dư luận xã hội.*
Dư luận xã hội là tập hợp các ý kiến của nhiều chủ thể trong xã hội, với nhiều hình thức biểu hiện khác nhau. Những ý kiến đó có thể chỉ là mô tả lại sự việc, hiện tượng, cũng có thể là những ý kiến mang tính khuyên răn, mách bảo hoặc nhận xét, đánh giá thể hiện thái độ đồng tình hoặc phản đối của các chủ thể trước những sự việc, sự kiện, hiện tượng...

1.1.3. Chức năng của dư luận xã hội

- *Chức năng điều hòa các mối quan hệ xã hội:* Đây là chức năng có ý nghĩa hết sức quan trọng. Trong lịch sử xã hội loài người, dư luận xã hội đã đóng vai trò điều hòa các mối quan hệ xã hội ngay cả khi trong xã hội chưa có sự phân hóa giai cấp, chưa xuất hiện nhà nước và pháp luật, nghĩa là trong xã hội nguyên thủy. Nhờ sự can thiệp kịp thời, dư luận xã hội góp phần duy trì trật tự

¹⁴ TS. Trần Thị Hồng Thúy, ThS. Ngô Văn Nhân (Đồng Chủ biên), *Tác động của dư luận xã hội đối với ý thức pháp luật của đội ngũ cán bộ cấp cơ sở*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2004, tr.22-23.

¹⁵ TS. Phạm Chiến Khu (Viện trưởng Viện nghiên cứu dư luận xã hội - Ban tuyên giáo TW), *Cơ sở lý luận và thực tiễn của công tác nghiên cứu dư luận xã hội*, Tạp chí Tuyên giáo điện tử, nguồn: <http://tuyengiao.vn/nguyen-cuu/nghep-vu-cong-tac-tuyen-giao/co-so-ly-luan-va-thuc-tien-cua-cong-tac-nguyen-cuu-du-luan-xa-hoi-tiep-theo-32643>.

xã hội, mối quan hệ hài hoà giữa cá nhân và xã hội cũng như giữa các nhóm xã hội.

- **Chức năng giáo dục:** Với vai trò là một công cụ điều chỉnh, dư luận xã hội tác động lên cách xử sự của các thành viên trong cộng đồng, nó chỉ ra những việc nên làm, những việc nên tránh, góp phần hình thành các chuẩn mực trong quan hệ xã hội.¹⁶

- **Chức năng giám sát, tư vấn:** Trong tiến trình dân chủ hóa đời sống xã hội, những người dân bình thường ngày càng có cơ hội tham gia trực tiếp hay gián tiếp vào các mặt hoạt động, xây dựng và quản lí đất nước. Người dân không chỉ bầu ra người đại diện cho quyền lợi của mình tại các cơ quan dân cử mà còn thông qua dư luận xã hội, họ đánh giá, nhận xét về các chủ trương, chính sách của Nhà nước, hoạt động của bộ máy chính quyền. Qua đó, dư luận xã hội thực hiện chức năng giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội, gây sức ép lớn đối với tệ tham nhũng, quan liêu, tắc trách¹⁷.

1.1.4. Cơ chế hình thành, phát triển của dư luận xã hội

Dư luận xã hội được hình thành qua kênh giao tiếp cá nhân và kênh giao tiếp đại chúng. Nhóm nghiên cứu xin khái quát quá trình hình thành dư luận xã hội trước một sự

kiện hoặc hiện tượng xã hội thường qua các bước sau:

Bước 1: Các cá nhân, các nhóm xã hội tiếp xúc, làm quen nghiên cứu tài liệu, từng bước tạo nên cảm giác ban đầu có trao đổi thông tin về hiện tượng, sự kiện xã hội;

Bước 2: Trên cơ sở nhận thức của mình, các cá nhân bắt đầu đưa ra các ý kiến phán xét, đánh giá có thể rất khác nhau, thậm chí đối lập nhau về sự kiện;

Bước 3: Các ý kiến khác nhau được thống nhất lại trên quan điểm cơ bản để hình thành đúng sự đánh giá chung về các hiện tượng xã hội, các quá trình đánh giá thoả mãn sự nhận định của đa số cộng đồng người;

Bước 4: Từ kết quả đánh giá dẫn đến sự phán xét về hành động, hiện tượng, mức độ, yêu cầu... và rút ra các kiến nghị trong hoạt động thực tiễn đời sống xã hội.

Liên quan đến sự hình thành và phát triển của dư luận xã hội, trên thực tế cần phải chú ý thêm một số vấn đề sau:

- Cần phải hiểu rằng, dư luận xã hội không phải là tổng số các ý kiến cụ thể, mà được tạo thành từ sự tích hợp nhiều ý kiến cá nhân¹⁸.

- Dư luận xã hội có thể ở dạng “khuyết danh” do lo sợ bị trừng phạt hoặc thông qua giao tiếp tranh luận, va đập ý kiến. Các cá nhân có sự trao đổi bàn bạc dựa trên cơ sở quan điểm của các cá nhân, và mỗi cá nhân trình bày ý kiến của mình về sự kiện đó với

¹⁶ Đinh Thị Hương Giang, *Vai trò của dư luận xã hội trong phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Lý luận chính trị số 3-2015.

¹⁷ TS. Phạm Chiến Khu (Viện trưởng Viện nghiên cứu dư luận xã hội - Ban tuyên giáo Trung ương), *Cơ sở lý luận và thực tiễn của công tác nghiên cứu dư luận xã hội*, tldđ.

¹⁸ Bogardus E.S. (1951), *The Making of Public Opinion* (Hình thành dư luận xã hội), Association Press, New York, Russell Brooker and Todd Schaefer (2006).

người khác. Sự chuyển hoá từ bình diện cá nhân sang xã hội.

1.2. Mối quan hệ, vai trò của dư luận xã hội đối với hoạt động xây dựng pháp luật

Việc xây dựng pháp luật không thể tách rời với theo dõi việc thực thi và từ đó đi đến mục tiêu hoàn thiện hệ thống pháp luật. Hai hoạt động này có quan hệ tương tác, mang tính biện chứng: xây dựng pháp luật là sự phản ánh quá trình thực hiện pháp luật, song ở trình độ cao hơn, nhờ đó mà tạo ra khả năng hiệu quả hơn cho quá trình thực hiện pháp luật tiếp theo¹⁹; Thực hiện pháp luật, đến lượt mình trở thành thực tiễn sinh động kiểm nghiệm chất lượng xây dựng pháp luật; chất lượng này được biểu hiện ở mối quan hệ biện chứng giữa hiệu lực và hiệu quả của đạo luật được ban hành. Chính vì vậy, trong phạm vi nghiên cứu của đề tài, khi nói đến tác động của dư luận xã hội đối với việc xây dựng pháp luật, nhóm nghiên cứu sẽ tiếp cận nội hàm “xây dựng pháp luật” theo nghĩa rộng trong đó có cả thực thi pháp luật sau khi đã ban hành. Điều này cũng hoàn toàn phù hợp trong bối cảnh hiện nay, Đảng, Nhà nước cũng đang thực hiện bước chuyển hướng chiến lược từ đặt trọng tâm vào xây dựng và hoàn thiện pháp luật sang hoàn thiện và tổ chức thi hành pháp luật, bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật, tính liên thông, gắn kết mật thiết

giữa công tác xây dựng và tổ chức thi hành pháp luật.

Ở Việt Nam, trong bối cảnh, khi quyền con người, quyền dân chủ, quyền tham gia quản lý nhà nước của nhân dân ngày càng được đề cao thì vai trò của nhân dân trong hoạt động xây dựng pháp luật càng được chú trọng nhiều hơn. Chính vì vậy, việc nắm bắt tâm tư, nguyện vọng của nhân dân có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong hoạt động xây dựng pháp luật. Do đó, pháp luật không thể đi ngược lại dư luận xã hội. Và thực tế cho thấy những quy định pháp luật đi ngược lại với dư luận xã hội đều không có tính khả thi trên thực tế. Điều này còn xuất phát từ chính mối quan hệ và vai trò của dư luận xã hội đối với việc xây dựng pháp luật.

Cần phải khẳng định rằng, dư luận xã hội là nguồn thông tin phản hồi có ý nghĩa rất quan trọng và thiết thực đối với quá trình xây dựng các văn bản pháp luật. Dư luận xã hội có tác dụng phát hiện những thiếu hụt, những khe hở trong các văn bản quy phạm pháp luật giúp cho Nhà nước có biện pháp sửa đổi, bổ sung và điều chỉnh một cách kịp thời các văn bản pháp luật còn khiếm khuyết, tháo gỡ các vướng mắc, khó khăn phát sinh trong quá trình tổ chức thực hiện pháp luật. Điều này thể hiện rất rõ nét qua một số vai trò sau:

Thứ nhất, dư luận xã hội có vai trò thúc đẩy, củng cố việc hình thành ý tưởng, quan điểm pháp lý phục vụ cho việc hoạch định chính sách, pháp luật;

Thứ hai, dư luận xã hội là một “kênh”

¹⁹ Vũ Viết Thiệu, *Mối quan hệ giữa xây dựng pháp luật và thực hiện pháp luật*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 107, tháng 9 -2007.

quan trọng để phản biện xã hội đối với các dự thảo văn bản pháp luật;

Thứ ba, dư luận xã hội có vai trò giám sát quá trình xây dựng pháp luật.

1.3. Quan điểm của Đảng và quy định pháp luật hiện hành về việc nắm bắt dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động xây dựng pháp luật

Nhận thức được vai trò của dư luận xã hội, Đảng Cộng sản Việt Nam ngay từ khi mới thành lập đã coi việc nắm bắt lòng dân (tâm tư, nguyện vọng, ý chí của nhân dân) là một trong những công việc quan trọng hàng đầu nhằm đề ra được các chủ trương, đường lối, chính sách phù hợp. Nhiều văn bản, quyết định của các cơ quan lãnh đạo Đảng đã khẳng định vai trò của công tác nghiên cứu dư luận xã hội: thành lập Viện Nghiên cứu dư luận xã hội thuộc Ban Tuyên giáo Trung ương Đảng (năm 1982); văn kiện Hội nghị lần thứ ba Ban Chấp hành Trung ương (Khóa VII) về đổi mới và chỉnh đốn Đảng; văn kiện Hội nghị lần thứ tám, Ban Chấp hành Trung ương (Khóa VII) về xây dựng và hoàn thiện Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam; Kế hoạch số 08-KH/TW ngày 12/3/2012...

Về phía Chính phủ, năm 2005, trong Chiến lược phát triển thông tin đến năm 2010, ban hành kèm theo Quyết định số 219/2005/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ, một trong các chiến lược được đề cập là “Hoàn thiện phương thức và cơ chế phối hợp để xử lý có hiệu quả thông tin phản hồi của nhân dân đóng góp, phản ánh với Đảng

và Nhà nước; nâng cao chất lượng điều tra dư luận xã hội; tăng cường hệ thống thông tin đối ngoại, chủ động đấu tranh với quan điểm sai trái, thù địch”.

Trong lĩnh vực xây dựng pháp luật, pháp luật hiện hành chưa có quy định cụ thể, trực tiếp về việc nghiên cứu, nắm bắt dư luận xã hội cũng như trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền trong toàn bộ quy trình xây dựng văn bản QPPL đối với việc tìm hiểu dư luận xã hội và phản ứng của người dân đối với các đề nghị, dự án, dự thảo văn bản. Tuy nhiên, với việc ghi nhận, mở rộng vai trò tham gia của người dân trong các khâu của quá trình xây dựng pháp luật cũng đã ít nhiều tạo cơ sở, điều kiện thuận lợi để dư luận xã hội phát triển và có tác động nhất định đối với việc xây dựng pháp luật: Điều 28 Hiến pháp năm 2013; Điều 6, Điều 36, Điều 57 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành... Ở mỗi giai đoạn trong quy trình đều thể hiện rất cụ thể về vai trò của công chúng (nhân dân) trong việc đóng góp sáng kiến, tư vấn, giám sát quá trình xây dựng pháp luật, bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và hợp lý cho văn bản được ban hành. Điều này thể hiện qua một số quy định cụ thể như sau:

- *Quy định bắt buộc về việc phải tiến hành nghiên cứu, nắm bắt các thông tin từ thực tiễn trước khi lập đề nghị xây dựng văn bản.*

- *Quy định việc lấy ý kiến các đối tượng là thủ tục bắt buộc trong cả giai đoạn lập đề nghị xây dựng và giai đoạn soạn thảo đối*

với tất cả các luật, pháp lệnh, một số loại nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, nghị định của Chính phủ và nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh. Đối với các loại văn bản pháp luật còn lại thì việc lấy ý kiến được thực hiện khi đã có dự thảo văn bản.

- Việc lấy ý kiến được thực hiện với nhiều hình thức đa dạng giúp có cái nhìn toàn diện, khách quan và chính xác nhất về những chính sách trong đề nghị và dự thảo văn bản.

- Tính công khai, minh bạch, phản hồi trong việc lấy ý kiến các dự thảo đề nghị, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của người dân được bảo đảm.

- Bảo đảm việc cập nhật dự thảo văn bản mới trong trường hợp dự thảo đã đăng tải để lấy ý kiến có thay đổi về nội dung.

Ngoài ra, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 còn quy định rõ trách nhiệm của cơ quan, tổ chức lấy ý kiến trong việc phản hồi đối với các ý kiến góp ý, phản biện²⁰. Sau khi văn bản quy phạm pháp luật được thông qua hoặc ký ban hành, cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền còn có trách nhiệm thực hiện một số hoạt động như: công bố văn bản quy phạm pháp luật; đăng Công báo; đăng tải văn bản quy phạm pháp luật trên Cơ sở dữ liệu quốc gia về pháp luật và đưa tin trên phương tiện thông tin đại chúng. Các hoạt động nêu trên là hết sức quan trọng, để bảo đảm công khai văn bản với người dân, giúp mọi người biết được

quyền, nghĩa vụ của mình để thực hiện cho đúng pháp luật. Trong thời gian này, người dân vẫn có thể tham gia ý kiến, đánh giá, nhận xét về các quy định trong các văn bản pháp luật này.

Các quy định nêu trên sẽ tạo điều kiện để dư luận xã hội có thể tác động vào toàn bộ quá trình xây dựng pháp luật từ giai đoạn lập đề nghị xây dựng văn bản pháp luật đến giai đoạn soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật, giai đoạn thẩm định, thẩm tra dự án văn bản, giai đoạn thảo luận, tiếp thu ý kiến, chỉnh lý và thông qua dự án văn bản và giai đoạn công bố, đưa văn bản vào thi hành. Ảnh hưởng của dư luận xã hội sẽ vẫn còn kéo dài tới khi văn bản đó được triển khai thi hành trên thực tiễn, quyết định đến tuổi thọ của quy phạm pháp luật.

II. THỰC TRẠNG TÁC ĐỘNG CỦA DƯ LUẬN XÃ HỘI ĐỐI VỚI VIỆC XÂY DỰNG PHÁP LUẬT TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

2.1. Thực trạng tác động của dư luận xã hội đối với việc xây dựng pháp luật

2.1.1. Những tác động tích cực của dư luận xã hội đối với hoạt động xây dựng pháp luật

Thứ nhất, dư luận xã hội tạo nên diễn đàn trao đổi, thảo luận rộng rãi, công khai, nhiều chiều và thu hút sự tham gia của mọi đối tượng trong xã hội về các vấn đề, nội dung, quy định cụ thể của dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật

Hiện nay, với việc mở rộng dân chủ, phát huy quyền làm chủ của nhân dân, thông tin được công khai một cách rộng rãi, truyền

²⁰ Điều 36, Điều 55, Điều 57... Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

thông báo chí ngày càng cởi mở và dân chủ, trình độ dân trí cũng cao hơn... nên các vấn đề liên quan đến xây dựng chính sách, pháp luật ngày càng thu hút được sự quan tâm của người dân. Đặc biệt, với sự bùng nổ của internet và các thiết bị công nghệ, các thông tin được công khai, lan truyền nhanh chóng đã tạo điều kiện rất thuận lợi cho dư luận xã hội trong xây dựng pháp luật hình thành và phát triển mạnh mẽ, các biểu hiện cơ bản của vấn đề này như sau:

- Thu hút được sự tham gia của nhiều nhóm đối tượng khác nhau vào hoạt động xây dựng pháp luật;

- Dư luận xã hội về các vấn đề liên quan đến hoạt động xây dựng pháp luật có thể diễn ra ở bất cứ giai đoạn nào, nội dung nào mà không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của cơ quan soạn thảo;

- Dư luận xã hội tạo ra nhiều hình thức, phương thức trao đổi, thảo luận để người dân được tham gia trực tiếp vào các vấn đề, nội dung, quy định của dự án, dự thảo văn bản pháp luật.

Thứ hai, dư luận xã hội đã đem đến những ý tưởng, ý kiến góp ý, phản biện đa diện, đa chiều, trên nhiều khía cạnh góp phần không nhỏ hình thành ý tưởng, hoàn thiện nội dung của các đề nghị xây dựng, dự án, dự thảo văn bản

Thực tế, dư luận xã hội luôn tồn tại và hỗ trợ quá trình xây dựng, hoàn thiện pháp luật. Có thể coi dư luận xã hội là “thước đo” phản ứng của xã hội đối với mỗi chính sách pháp luật, là “kênh” phản hồi nhanh nhất, rộng

rãi nhất, sinh động nhất thái độ, quan điểm, ý kiến của xã hội. Trong thời gian qua, dư luận xã hội đã có những tác động không nhỏ đến việc hình thành các ý tưởng lập pháp cũng như việc hoàn thiện các chính sách, pháp luật trong các đề nghị, dự án, dự thảo văn bản pháp luật. Dư luận xã hội đã đem đến những ý tưởng, ý kiến góp ý, phản biện đa diện, đa chiều, trên mọi khía cạnh của đề nghị xây dựng, dự án, dự thảo văn bản, thậm chí còn nêu những vấn đề mà trong quá trình xây dựng văn bản, lấy ý kiến góp ý chưa xác định được là có ảnh hưởng, tác động tới cộng đồng hoặc nhóm đối tượng cụ thể, qua đó giúp cho cơ quan lập đề nghị, soạn thảo văn bản có được nhận thức toàn diện, bổ sung những thông tin đa chiều cho quá trình xây dựng, soạn thảo, chỉnh lý, hoàn thiện nội dung đề nghị, dự án, dự thảo. Trong nhiều trường hợp, dư luận xã hội đã tạo nên hiệu ứng không nhỏ tới các cơ quan xây dựng pháp luật, từ đó đã có sự thay đổi về chính sách, tạm dừng việc ban hành chính sách hoặc rút khỏi dự án, dự thảo văn bản những chính sách chưa phù hợp. Dư luận xã hội còn phát hiện các vấn đề bất cập, bất hợp lý, bất khả thi trong các văn bản đã được ban hành để thúc đẩy quá trình tạm dừng việc thực thi và có các giải pháp để nghiên cứu sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ các văn bản đó. Điều này thể hiện qua một số ví dụ tại hộp số 02, 03, 04, 05, 06 trong Báo cáo phúc trình của đề tài.

Thứ ba, dư luận xã hội đã góp phần làm minh bạch hóa hoạt động xây dựng pháp

luật, nâng cao ý thức, trách nhiệm của cơ quan, người có thẩm quyền xây dựng, ban hành văn bản trong quá trình xây dựng, chỉnh lý, ban hành văn bản pháp luật

Thực trạng tác động của dư luận xã hội đối với một số dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật trong thời gian gần đây (như đã có phân tích ở trên) cũng cho thấy, dù chất lượng hoạt động xây dựng pháp luật của nước ta vẫn còn nhiều vấn đề cần phải đặt ra. Tuy nhiên, ở một góc độ khác qua các sự kiện này cũng phải ghi nhận, khả năng lắng nghe tiếng nói của cử tri, sự phản hồi của đối tượng bị tác động của cơ quan lập pháp. Đây thực sự là một “điểm cộng” cho cơ quan ban hành văn bản khi đã rất tích cực trong việc ghi nhận, nắm bắt những phản ứng của dư luận để kịp thời đưa ra quyết định phản hồi hợp lý. Đây được coi là tín hiệu tích cực, cho thấy nguyện vọng của người dân, ý kiến của các chuyên gia đã được Quốc hội, Chính phủ tiếp thu và có tác động lên các nhà làm chính sách.

Mặt khác, sự tác động mạnh mẽ của dư luận xã hội đối với hoạt động xây dựng pháp luật thời gian qua cũng đòi hỏi cơ quan, người có thẩm quyền xây dựng, ban hành văn bản cần phải nghiêm túc hơn trong việc xây dựng các đề nghị, dự án, dự thảo văn bản để bảo đảm chất lượng của các văn bản, tránh vấp phải các phản ứng mạnh mẽ của dư luận xã hội. Mặt khác, thông qua việc xử lý các vấn đề mà dư luận xã hội đặt ra còn giúp các cơ quan, người có thẩm quyền tăng cường nhận thức, thay đổi thái độ về

vai trò, tác động của dư luận xã hội đối với công tác xây dựng pháp luật, từ đó, thay đổi phương pháp ứng xử tích cực và cầu thị hơn đối với các vấn đề dư luận xã hội đặt ra trong công tác quản lý nói chung.

Thứ tư, dư luận xã hội giúp nâng cao nhận thức, hiểu biết của người dân về pháp luật góp phần hình thành những dư luận xã hội đúng đắn đối với hoạt động xây dựng pháp luật.

2.1.2. Những hạn chế của dư luận xã hội đối với việc xây dựng pháp luật

Thứ nhất, dư luận xã hội đối với việc xây dựng pháp luật chưa thu hút được sự tham gia đồng đảo của đại bộ phận quần chúng nhân dân, chất lượng các ý kiến đánh giá của dư luận xã hội về chính sách, quy định trong dự án, dự thảo chưa cao

Qua các sự kiện gần đây, chúng ta có thể thấy, các ý kiến đánh giá có lập luận sâu sắc, chất lượng về các nội dung của dự án, dự thảo văn bản pháp luật chủ yếu đến từ các chuyên gia, nhà khoa học, báo chí, các doanh nghiệp. Đây là các đối tượng thường xuyên cập nhật, quan tâm đến các vấn đề chính sách, pháp luật và chính sách, pháp luật có ảnh hưởng lớn đến đời sống và công việc của họ. Còn đối với người dân làm lao động chân tay, những người nông dân,... suốt ngày bươn chải với cuộc sống “cơm, áo, gạo, tiền” thì các vấn đề chính sách, pháp luật ít khi nằm trong mối quan tâm của họ. Chỉ khi nào thực tế cuộc sống phát sinh một vấn đề có ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của họ, khi đó họ mới tìm hiểu và lên tiếng.

Rà soát một số dự thảo luật, pháp lệnh đang được lấy ý kiến trên website: duthaoonline.quochoi.vn (ngày 20/8/2018) cho thấy, số lượng các ý kiến của người dân tham gia góp ý các dự thảo luật, pháp lệnh là rất ít (đa số chỉ có khoảng 10-20 ý kiến); thậm chí có dự thảo luật không có ý kiến góp ý nào của người dân (Luật Đầu tư công, Luật sửa đổi, bổ sung các Luật có quy định liên quan đến quy hoạch, (Đề nghị xây dựng) Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kiểm toán nhà nước 2015, Hồ sơ đề nghị xây dựng Luật Thi đua, khen thưởng (sửa đổi), Dự thảo Luật Kiến trúc...). Số lượng người dân có ý kiến là quá ít so với dân số của nước ta hiện nay (96.618.052 người vào ngày 19/8/2018²¹). Tại các cổng thông tin điện tử thì tỷ lệ người tham gia đóng góp ý kiến xây dựng còn thấp hơn, mỗi văn bản chỉ từ một đến hai ý kiến phản hồi, thậm chí có văn bản không có phản hồi. Việc tổ chức hội nghị, hội thảo để lấy ý kiến cũng chưa nhiều, còn hình thức. Trên một số diễn đàn, tạp chí đăng tải các bài nghiên cứu sâu của các chuyên gia, nhà khoa học đóng góp có hệ thống, có lập luận, dẫn chứng đối với các dự thảo văn bản của nhà nước nhưng số lượng chưa nhiều²².

²¹ Theo số liệu mới nhất từ Liên Hợp Quốc. (Nguồn: <https://danso.org/viet-nam/>)

²² ThS. Nguyễn Lương Ngọc và ThS. Phan Thị Thu Hằng, *Nâng cao ý thức công dân, góp phần xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa*, Tạp chí Lý luận Chính trị số 5-2017, nguồn: <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/dien-dan/item/2281-nang-cao-y-thuc-cong-dan-gop-phan-xay-dung-va-hoan-thien-nha-nuoc-phap-quyen-xa-hoi-chu-nghia.html>

Việc người dân chưa thực sự quan tâm đến các vấn đề chính sách, pháp luật bắt nguồn từ vấn đề cốt lõi là trình độ hiểu biết và tư tưởng văn hóa cũ của người dân. Hiện nay, trình độ dân trí, nhất là trình độ về pháp luật, của người dân nói chung vẫn còn hạn chế. *Tư tưởng của người dân còn chịu* ảnh hưởng của văn hóa hành chính cũ khá nặng. Điều đó đã ảnh hưởng rất lớn đến chất lượng nhận được từ dư luận xã hội vì có thể những ý kiến đó rất giống nhau, hoặc những ý kiến không có giá trị hoặc không dám đưa ra những ý kiến trái ngược. Một bộ phận cán bộ, công chức và người dân ngại tham gia đóng góp ý kiến với lãnh đạo còn biểu hiện xuôi chiều, coi trọng quyền lợi cá nhân, xem nhẹ nghĩa vụ trách nhiệm. Bên cạnh đó, trình độ sử dụng và khả năng tiếp cận các phương tiện thông tin truyền thông của người dân trong nước chưa cao và không đồng đều.

Thứ hai, vẫn còn tình trạng dư luận xã hội phản ánh sai thực tế, hiểu sai nội dung, quy định trong các dự án, dự thảo gây nhiễu thông tin và làm cản trở quá trình xây dựng pháp luật

- *Thực tế, có không ít trường hợp người dân do chưa hiểu rõ các quy định pháp luật, lại bị chi phối bởi nhiều thông tin không chính xác (có khi là tin đồn) dẫn đến tình trạng chạy theo dư luận gây hoang mang trong xã hội:* Không chỉ người dân, kể cả các cấp quản lý cũng không phân biệt rõ được ranh giới giữa dư luận xã hội và tin đồn. Mặc dù về lý thuyết đã phân biệt rõ giữa tin đồn và dư luận xã hội. Tuy nhiên, trên thực tế để phân biệt và xác

định giữa hai hiện tượng xã hội này rất khó, và ranh giới giữa tin đồn và dư luận xã hội là vô cùng mong manh. Trong một khoảng thời gian ngắn, tin đồn có thể trở thành dư luận xã hội và dư luận xã hội có thể biến thành tin đồn. Đã có rất nhiều trường hợp người ta đã đồng nhất chúng với nhau, khi biến tin đồn thành dư luận xã hội, tức là đã ít nhiều gây ảnh hưởng xấu đến cá nhân và tổ chức. Thời gian qua, không ít các quy định pháp luật đang trong quá trình xây dựng hoặc vừa mới được ban hành đã gây xáo trộn trong dư luận. Nguyên nhân chính của các hiện tượng này là do người dân chưa hiểu đúng, đầy đủ các quy định pháp luật nên đánh giá không chính xác (xem ví dụ tại hộp số 07, 08 trong Báo cáo phúc trình của đề tài).

Theo các nhà nghiên cứu, đây chính là những trạng thái không bình thường của dư luận xã hội. Do vậy Nhà nước cần phải lường trước và đóng vai trò thực hiện chức năng xem xét, chấn chỉnh, kiện toàn... nhằm thúc đẩy tính tích cực và lành mạnh hóa sự tác động của dư luận xã hội đối với đời sống xã hội nói chung và hoạt động xây dựng pháp luật nói riêng.

- Trong một số trường hợp, dư luận xã hội quá khích còn làm ảnh hưởng đến an ninh chính trị, trật tự và an toàn xã hội: Trên thực tế, có những lợi ích nhóm xung đột với lợi ích xã hội và người trong cuộc đã tận dụng những lợi thế của mình chi phối và lũng đoạn lợi ích toàn cục. Vì quyền lợi cục bộ, lợi ích nhóm có khi làm biến dạng cả nền kinh tế đất nước, làm cho nguồn lực quốc gia không

được phân bổ hiệu quả, bị lũng đoạn bởi các lợi ích khác nhau²³; từ đó ảnh hưởng tới nội dung của pháp luật, làm giảm đi vai trò tích cực của dư luận xã hội đối với hoạt động xây dựng pháp luật. Có những trường hợp dư luận xã hội của công chúng gây ảnh hưởng đến an ninh chính trị, quan hệ đối ngoại của quốc gia (xem ví dụ hộp số 09 trong Báo cáo phúc trình của đề tài).

Thứ ba, các phương tiện thông tin truyền thông nhiều lúc còn “chạy” theo dư luận, thiếu sự phân tích, kiểm chứng và định hướng thông tin khiến cho sự “phát tán” của các nguồn dư luận xấu càng sâu rộng, gây nên cảm xúc tiêu cực trong nhân dân

Thời gian qua, bên cạnh những nỗ lực đóng góp về việc đưa tin kịp thời để quần chúng nhân dân có một cái nhìn toàn cảnh về sự việc cũng như thu nhận nhiều ý kiến các bên liên quan về vấn đề. Vấn đề đáng lo ngại nhất hiện nay là không ít tờ báo đang mất dần bản sắc vì chạy theo mạng xã hội, thiếu tính nhân văn và trách nhiệm đối với cộng đồng, gây hoang mang cho dư luận xã hội. Đôi khi, cùng một sự kiện, giữa các cơ quan báo chí lại có sự “vênh nhau”, thậm chí là trái ngược nhau về nội dung tuyên truyền, khiến dư luận băn khoăn, hiểu lầm, hoang mang... Hiện nay một bộ phận trong số những người làm báo chỉ thích khai thác các chi tiết “nóng”, diễn biến giật gân, phản ánh không trung thực các thông tin thực tế,

²³ PGS.TS. Lê Quốc Lý, *Lợi ích nhóm - Thực trạng và giải pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2014, tr. 21.

làm sai lệch thông tin. Có rất nhiều bài viết đưa thông tin sai sự thật, thiếu kiểm chứng, không khách quan, mang tính một chiều thậm chí những sai lệch về thông tin dẫn đến hoang mang dư luận. Từ những tin đồn không được kiểm chứng, tin không chính thống trên mạng xã hội biến thành tin chính thức trên các phương tiện truyền thông đại chúng. Khi thông tin được công khai không bảo đảm tính chính xác thì người tiếp nhận sẽ dễ có những ý kiến đánh giá, phán xét không đúng, đôi khi là những phản ứng tiêu cực, thái quá nếu thông tin đó có ảnh hưởng xấu đến quyền và lợi ích hợp pháp của người đó. Đặc biệt, hiện nay với sự xuất hiện của nhiều phương tiện truyền thông mới như mạng xã hội (Facebook, Youtube) làm cho thông tin phát triển và phát tán một cách khó kiểm soát với những nguồn tin không chính thống, thiếu chính xác. Đây cũng là lý do tại sao khi nhắc tới dư luận xã hội, một ý nghĩ hiện lên là bản thân nó đã bị mặc định là tiêu cực? Có lẽ, sự thể thành ra vậy là do lỗi của một bộ phận báo chí. Nhân tố không hợp lý của dư luận xã hội liên quan đến quá trình dư luận, khiến mặt hạn chế trong chính dư luận xã hội được bùng phát mạnh mẽ, lấn át tính hợp lý của chính nó.

2.2. Thực trạng nắm bắt dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động xây dựng pháp luật

2.2.1. Việc nắm bắt dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động xây dựng pháp luật đã nhận được sự quan tâm thích đáng của Đảng và Nhà nước

Như trên đã phân tích (mục 1.3), việc

nắm bắt dư luận xã hội phục vụ cho việc hoạch định chính sách, pháp luật trong thời gian qua đã được bảo đảm ít nhiều bằng đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước. Quy trình xây dựng pháp luật cũng có nhiều đổi mới ngày càng tạo nhiều thuận lợi để người dân được tham gia ý kiến về các chính sách, pháp luật sắp được ban hành. Đây là những cơ sở quan trọng để các cá nhân, cơ quan trong bộ máy nhà nước nhận thức được tầm quan trọng của dư luận xã hội và chú trọng đến việc nghiên cứu dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động xây dựng pháp luật.

Bộ máy làm công tác nắm bắt dư luận xã hội cũng được củng cố và ngày càng đông đảo. Bên cạnh việc thành lập riêng một Viện Nghiên cứu dư luận xã hội, có nhiệm vụ tổ chức việc nghiên cứu dư luận nhân dân đối với những vấn đề cơ bản của đất nước... và bồi dưỡng chuyên môn, nghiệp vụ công tác dư luận xã hội cho đội ngũ cán bộ làm công tác tuyên giáo cấp tỉnh, thành phố và cộng tác viên dư luận xã hội cấp trung ương, các thành phố trực thuộc trung ương và các tỉnh đại diện cho các khu vực trọng điểm. Đây là đội ngũ có vai trò quan trọng bám sát cơ sở nắm bắt tâm tư, nguyện vọng của nhân dân và dư luận xã hội, đề xuất các cấp lãnh đạo định hướng tư tưởng và giải quyết kịp thời các vấn đề bức xúc phát sinh, tạo được niềm tin của nhân dân về sự lãnh đạo của Đảng.

2.2.2. Các hình thức, phương thức nắm bắt dư luận xã hội trong hoạt động xây dựng được thực hiện khá đa dạng, phong phú tạo điều kiện thuận lợi để dư luận xã hội hình thành và phát triển

Việc nắm bắt, xử lý thông tin về dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động xây dựng pháp luật được tiến hành bằng nhiều phương pháp khác nhau: thông qua các cuộc họp, hội nghị, hội thảo, tọa đàm; tiếp nhận các ý kiến đóng góp trực tiếp của các đối tượng; điều tra xã hội học, phỏng vấn trực tiếp; tổ chức lấy ý kiến theo địa bàn cư trú, nơi công tác; tổ chức lấy ý kiến thông qua các phương tiện thông tin đại chúng;... Tùy vào từng dự thảo văn bản pháp luật và tình hình thực tế mà một hoặc nhiều hình thức, phương thức sẽ được lựa chọn để tổ chức thực hiện. Việc lấy ý kiến người dân có thể được thực hiện rộng rãi với nhiều người hoặc chỉ với một số đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản. Trong những năm gần đây, *phương pháp điều tra dư luận xã hội* đã trở thành một kênh cung cấp thông tin tham khảo rất hữu ích về tâm tư, ý chí và nguyện vọng của nhân dân cho các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng chính sách, thảo luận, thông qua các quyết sách hay văn bản pháp luật.

Trong hoạt động xây dựng pháp luật, các trang thông tin điện tử của cơ quan soạn thảo được xem là các trang thông tin chính thức có trách nhiệm đăng tải công khai các thông tin liên quan đến dự án, dự thảo văn bản pháp luật. Đây cũng là nguồn

chính thức để các cơ quan soạn thảo công khai, tiếp nhận và xử lý các thông tin phản hồi từ phía dư luận xã hội đối với nội dung của các dự án, dự thảo. Chẳng hạn, đối với hoạt động xây dựng luật, pháp lệnh, ngay từ năm 2007, Quốc hội đã thành lập riêng một Website để “Lấy ý kiến nhân dân về dự án luật, pháp lệnh”, với địa chỉ truy cập: <http://duthaoonline.quochoi.vn>. Website được xây dựng với mục đích trước hết là để tìm hiểu ý kiến của người dân về chính sách pháp luật. Từ đó sẽ tạo thành diễn đàn để có sự tham gia ý kiến rộng rãi của nhiều người về những vấn đề xung quanh hoạt động xây dựng pháp luật. Tại đây, các hồ sơ, các tài liệu tham khảo, các thông tin cập nhật của tất cả các dự thảo luật, pháp lệnh đã, đang trong quá trình soạn thảo, thông qua được đăng tải công khai, đầy đủ và cập nhật thường xuyên. Đây là cơ sở quan trọng để người dân có thể nắm bắt được các thông tin một cách chính xác, trực tiếp góp ý vào các dự án luật cụ thể, đồng thời nâng cao tính tích cực của công dân trong việc góp phần xây dựng, hoàn thiện chính sách. Đặc biệt, gần đây (năm 2014), Quốc hội còn xây dựng riêng một kênh truyền hình của Quốc hội để cập nhật thông tin, tuyên truyền về hoạt động của Quốc hội trong đó hoạt động lập pháp chiếm một phần quan trọng. Kênh truyền hình của Quốc hội có ưu thế quan trọng là khả năng phủ sóng thông tin rộng khắp cả nước. Người dân ở khắp nơi, những người không có khả năng sử dụng, tiếp cận internet vẫn có thể nắm bắt được

các thông tin từ hoạt động xây dựng pháp luật của Quốc hội.

Chính phủ cũng thiết lập Cổng thông tin điện tử www.chinhphu.vn với mục “Chính phủ với công dân”, trong đó danh mục văn bản dự thảo như nghị định, thông tư, quyết định, chỉ thị, thông tư liên tịch v.v.. được đăng toàn văn, nhân dân có thể truy cập để nghiên cứu và đối chiếu, so sánh, tham khảo các ý kiến đã đóng góp để đưa ra ý kiến một cách hiệu quả. Trang thông tin điện tử của nhiều bộ, ngành như Bộ Nội vụ, Bộ Công Thương, Bộ Tài chính v.v.. đều có mục “Lấy ý kiến nhân dân dự thảo văn bản quy phạm pháp luật”, trong đó ghi rõ thời hạn đóng góp ý kiến, trung bình là 2 tháng cho mỗi dự thảo. Bên cạnh đó còn có mục “Hỏi đáp chính sách” nhằm tạo điều kiện cho mọi người dân quan tâm tìm hiểu thêm những quy định liên quan tới mọi mặt của đời sống xã hội, góp phần nâng cao ý thức công dân một cách có hiệu quả.

Bên cạnh việc công khai và tiếp nhận các ý kiến phản hồi từ phía dư luận xã hội đối với các dự án, dự thảo được công khai trên các trang thông tin điện tử của đơn vị soạn thảo, việc nắm bắt các thông tin từ dư luận xã hội còn được tiếp nhận qua các trang báo điện tử, các trang thông tin cá nhân khác. Hệ thống báo chí này đóng vai trò quan trọng cung cấp công khai, kịp thời các nội dung thông tin về hoạt động xây dựng pháp luật đến người dân, tạo điều kiện rất thuận lợi để người dân nắm bắt thông tin, trao đổi, thảo luận và đưa ra ý kiến của cá nhân mình.

Ngoài ra, việc sử dụng các đường dây nóng để tiếp nhận các ý kiến từ dư luận xã hội cũng được sử dụng hiệu quả.

2.2.3. Việc nắm bắt dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động xây dựng pháp luật vẫn còn một số tồn tại, hạn chế

- Việc điều tra, nắm bắt từ dư luận xã hội chưa kịp thời; độ tin cậy của thông tin chưa cao, thiếu tính phát hiện, dự báo

Việc nghiên cứu, nắm bắt dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động xây dựng pháp luật do chưa được chú trọng nên tính chủ động thấp, chưa kịp thời, chất lượng kết quả chưa cao, thiếu tính phát hiện và dự báo. Theo đánh giá từ công tác dư luận xã hội tại các địa phương, việc nghiên cứu, điều tra, nắm bắt, phản ánh, báo cáo những thông tin nóng, nổi cộm, gây bức xúc, mới phát sinh ở ngành, địa phương, đơn vị... có lúc còn hạn chế, chưa kịp thời, thậm chí không được phản ánh; nội dung thông tin dư luận xã hội còn hạn chế về tính đa dạng, toàn diện; chất lượng thông tin phản ánh chưa cao, có lúc chưa khách quan;... Thực tế cũng phản ánh rất rõ, chỉ đến khi các chính sách, pháp luật được công khai, vấp phải sự phản đối mạnh mẽ của dư luận xã hội, các cơ quan mới vào cuộc tìm hiểu và có sự điều chỉnh. Trong một số trường hợp, việc không làm tốt công tác nắm bắt, định hướng dư luận xã hội kịp thời đã gây ra sức ép không nhỏ đối với việc thông qua một số dự án, dự thảo văn bản pháp luật. Sự việc liên quan đến Dự thảo Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt vừa qua là một ví dụ điển

hình (xem ví dụ hộp số 10 trong Báo cáo phúc trình của đề tài).

- Việc lấy ý kiến nhân dân trong hoạt động xây dựng pháp luật chưa hiệu quả

Trên thực tế, hoạt động tham vấn ý kiến nhân dân vẫn còn rất hình thức vì cách thức chưa phù hợp, chưa đúng đối tượng, nội dung còn chung chung hoặc quá kỹ thuật, thời điểm tham vấn muộn, thông tin chưa được cung cấp đầy đủ, nguồn lực hạn chế, đối tượng được tham vấn khó tiếp cận dự thảo... Chính vì vậy, việc đăng tải dự thảo văn bản trên Cổng thông tin điện tử hầu hết không nhận được ý kiến góp ý của người dân. Theo cuộc khảo sát năm 2011 của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) về hoạt động lấy ý kiến của các Bộ cho thấy, các Bộ đang tập trung vào các hình thức tham vấn dễ thực hiện cho Bộ nhưng đòi hỏi sự chủ động lớn của doanh nghiệp bằng cách gửi công văn, qua website, hoặc các hình thức mà chỉ có số ít doanh nghiệp được tham gia như các hội nghị²⁴; ít khi thực hiện các hình thức tham vấn vừa rộng rãi, vừa thuận tiện cho doanh nghiệp. Theo một khảo sát, các cơ quan soạn thảo chủ yếu lấy ý kiến đối với toàn văn dự thảo văn bản quy phạm pháp luật (93%) hơn là lấy ý kiến cho một số nội dung chính hoặc theo vấn đề (54%); tờ trình và bản thuyết minh ít khi được gửi kèm dự thảo để lấy ý kiến.²⁵ Trong tờ trình đề nghị xây dựng luật,

tờ trình kèm theo dự thảo luật, hầu như thiếu vắng những ý kiến, quan điểm khác biệt của xã hội, doanh nghiệp.

Mặt khác, trong thực tế sản phẩm của việc lấy ý kiến của nhân dân, của đối tượng chịu sự tác động trực tiếp không được thể hiện bằng văn bản cụ thể. Vì vậy khó để có được cái nhìn tổng quan và đánh giá cụ thể được đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản là ai và bao nhiêu phần trăm trong số đó đã được lấy ý kiến và quan điểm của họ như thế nào về nội dung được lấy ý kiến.

- Việc cung cấp, công khai thông tin và định hướng dư luận trong hoạt động xây dựng pháp luật chưa tốt

Mặc dù, theo quy định hiện hành thì một trong những biện pháp để bảo đảm dân chủ trong xây dựng pháp luật là dự thảo văn bản quy phạm pháp luật phải được đăng tải ít nhất 60 ngày để lấy ý kiến công chúng. Tuy nhiên, thực tế cho thấy rất ít khi nhận được ý kiến góp ý của doanh nghiệp và người dân. Một trong những nguyên nhân của hạn chế này là do việc lấy ý kiến còn dàn trải, thiếu trọng tâm, trọng điểm, chưa có hướng dẫn cụ thể. Dự thảo văn bản pháp luật được công khai thường đồ sộ, khó tiếp cận, khó tham gia ý kiến. Điều này cho thấy việc cung cấp, công khai thông tin và định hướng dư luận trong hoạt động xây dựng pháp luật chưa tốt. Trong đó, việc phát huy vai trò của các phương tiện truyền thông trong việc định hướng dư luận xã hội chưa được quan tâm và phát huy hết sức mạnh.

²⁴ VCCI, *Báo cáo nghiên cứu MEI 2011*, tr. 48. 5 Dự án lập pháp quốc gia, tldd, tr. 28

²⁵ VCCI, tldd.

Hiện nay, các phương tiện truyền thông đại chúng được đánh giá có vai trò quan trọng là “cầu nối” giữa nhà nước và người dân, chính sách và cuộc sống. Nhưng thực tế, bản thân báo chí cũng chưa thực sự làm đúng vai trò của mình. Việc đưa tin mới đảm bảo tính nhanh chóng, chưa có sự khách quan, chọn lọc, đôi khi không chính xác, chân thực. Trong thời gian qua không ít trường hợp do truyền thông phản ánh chưa chính xác về thông tin trong các dự thảo văn bản nên nhiều văn bản gặp phải sự phản ứng của người dân (đã phân tích, dẫn chứng tại mục 2.1 báo cáo). Nhiều bài báo cố tình đưa ra các “tít” bài “giật gân” để thu hút người đọc nhưng lại làm sai lệch thông tin, gây hiểu lầm. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng trên, nhưng đáng phê bình là việc một số cơ quan báo chí có thời điểm chưa chấp hành đúng tôn chỉ, mục đích, định hướng tuyên truyền, cố tình tạo nên “sự khác biệt”, hòng “câu khách” và thực hiện các mục đích kinh doanh báo chí.

- *Kết quả nghiên cứu, nắm bắt dư luận xã hội chưa được sử dụng hiệu quả.* Người ta vẫn còn e ngại khi nhắc đến từ dư luận xã hội, do vậy cái chính danh trong nghiên cứu, nắm bắt dư luận xã hội về mặt nhà nước còn nhiều vướng mắc. Cho dù đánh giá cao dư luận xã hội hoặc biết sức mạnh của nó nhưng không ít cán bộ công quyền còn né tránh dư luận xã hội. Cho nên các kết quả dư luận xã hội cũng chưa được sử dụng và thực sự phát huy hết hiệu quả trong hoạt động xây dựng pháp luật, bởi về mặt

nhà nước chúng ta chưa có định chế thực sự quy định hiệu lực của các kết quả nghiên cứu, nắm bắt dư luận xã hội. Việc công khai sử dụng số liệu thăm dò dư luận như thế nào vẫn chưa được thống nhất, và phần nhiều còn ở dạng “mật”.

- *Việc tiếp thu, phản hồi các ý kiến từ dư luận xã hội về dự án, dự thảo văn bản pháp luật chưa được chú trọng, bài bản và hiệu quả*

Theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 thì cơ quan lấy ý kiến có trách nhiệm tổng hợp, nghiên cứu, tiếp thu, giải trình các ý kiến góp ý và phải đăng tải báo cáo tiếp thu, giải trình trên Trang thông tin điện tử của Quốc hội đối với đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh do Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, đại biểu Quốc hội trình, Trang thông tin điện tử về xây dựng pháp luật đối với đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh do Chính phủ trình, Cổng thông tin điện tử của các cơ quan, tổ chức lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh. Tuy nhiên, trách nhiệm tiếp thu giải trình này chỉ áp dụng đối với các ý kiến góp ý được lấy ý kiến trực tiếp (các cơ quan, đơn vị, đối tượng chịu sự tác động trực tiếp, cổng thông tin điện tử của đơn vị xây dựng dự thảo) còn các ý kiến góp ý khác thì việc giải trình, phản hồi chưa được quan tâm.

Thời gian qua, việc giải trình, phản hồi các ý kiến phản ánh từ phía dư luận xã hội đối với một số dự án, dự thảo (gây bức xúc trong dư luận xã hội) đã được thực hiện thông qua các phương tiện thông tin đại

chúng: thông qua các bài báo, thông qua các cuộc họp trao đổi, thảo luận tại nghị trường, các cuộc họp báo... để trao đổi, lý giải về các nội dung, ý kiến mà dư luận xã hội phản ánh. Tuy nhiên, các phương thức tổ chức các hoạt động này vẫn chưa nhận được sự quan tâm đồng đẳng của công chúng, chất lượng nội dung của các phương thức này cũng chưa làm thỏa mãn dư luận xã hội. Nhiều ban soạn thảo đã tiếp thu, giải trình rất nghiêm túc ý kiến góp ý của các cơ quan, đơn vị, cá nhân nhưng cũng có những ban soạn thảo giải trình, tiếp thu không đầy đủ, chưa quan tâm đến những ý kiến cá biệt, những ý kiến còn khác nhau, đặc biệt là đối với những vấn đề lớn và những vấn đề quan trọng.

Đánh giá cho những tồn tại, hạn chế nêu trên, nhóm nghiên cứu đưa ra một số nguyên nhân cụ thể như sau:

- Các cơ quan xây dựng pháp luật vẫn chưa thực sự coi trọng công tác nắm bắt dư luận xã hội;

- Người làm công tác xây dựng pháp luật cũng chưa phải đã có đủ kiến thức, kỹ năng để nắm bắt dư luận xã hội. Chẳng hạn, trong một nghiên cứu²⁶, tác giả Nguyễn Thị Ưng chỉ ra, tại 9 chỉ báo mà tác giả nghiên cứu nhằm đo lường mức độ hiểu biết của cán bộ lãnh đạo, quản lý về dư luận xã hội, phần lớn các ý kiến cho rằng có mức độ hiểu biết và kiến thức về dư luận xã hội ở mức

độ bình thường, với tỷ lệ ý kiến từ 40% đến 55,2%. Ví dụ, 55,2% có hiểu biết ở mức độ bình thường về các yếu tố ảnh hưởng đến dư luận xã hội; các quan điểm tiếp cận về dư luận xã hội (55,0%); các kênh tiếp cận nắm bắt dư luận xã hội (54,6%)...;

- Sự thờ ơ của đa số nhân dân đối với các công việc của nhà nước do nhiều lý do rất khác nhau;

- Trong thời đại bùng nổ thông tin, đa dạng, nhiều chiều và trong cơ chế kinh tế thị trường với sự phân hóa lớn về lợi ích giữa các tầng lớp, nhóm xã hội như hiện nay, việc nắm bắt dư luận xã hội, tập hợp ý kiến của cán bộ, đảng viên và nhân dân trở nên rất khó khăn;

- Việc tổ chức hoạt động điều tra, thăm dò ý kiến nhân dân một cách thực chất thường rất tốn kém. Nếu không có khoản ngân sách riêng cho hoạt động này, mà thường được lấy từ ngân sách hoạt động chung, nếu cơ quan nào làm nhiều, làm tốt thì sẽ gặp nhiều khó khăn trong việc cân đối kinh phí. Điều này dẫn đến tình trạng không tổ chức hoặc tổ chức một cách hình thức, ảnh hưởng đến chất lượng dự án, dự thảo văn bản;

- Bộ máy tổ chức, cán bộ, cơ chế, điều kiện, phương thức hoạt động của các cơ quan có chuyên môn, nghiệp vụ, có chức năng nắm bắt, điều tra dư luận xã hội như Viện Nghiên cứu dư luận xã hội thuộc Ban Tuyên giáo Trung ương và các phòng, bộ phận làm công tác này ở ban tuyên giáo các bộ, ban, ngành, các tổ chức chính trị - xã hội

²⁶ ThS. Nguyễn Thị Ưng, *Vấn đề nắm bắt dư luận xã hội trong quá trình quản lý của cán bộ chủ chốt*, Tạp chí Tài chính kỳ II tháng 9/2016.

ở Trung ương cũng như các tỉnh ủy, thành ủy còn nhiều bất cập;

- Trình độ của đội ngũ báo cáo viên, tuyên truyền viên, cộng tác viên dư luận xã hội ở cơ sở không đồng đều.

III. CÁC GIẢI PHÁP PHÁT HUY VAI TRÒ TÍCH CỰC CỦA DƯ LUẬN XÃ HỘI ĐỐI VỚI VIỆC XÂY DỰNG PHÁP LUẬT Ở VIỆT NAM TRONG THỜI GIAN TỚI

3.1. Bối cảnh và yêu cầu cần phải phát huy vai trò của dư luận xã hội với việc xây dựng pháp luật tại Việt Nam trong thời gian tới

Tại Việt Nam, ngay từ khi bắt đầu công cuộc đổi mới, Đảng ta đã quan tâm tới công tác nắm bắt dư luận xã hội. Vì dư luận xã hội là một mảng thông tin rất quan trọng luôn tồn tại trong cộng đồng, là một phần biểu hiện về tư tưởng trong cộng đồng. Sớm nắm bắt được dư luận xã hội sẽ là một kênh thông tin góp phần giúp người lãnh đạo kịp thời, điều chỉnh chủ trương, chính sách, biện pháp... cho phù hợp hơn và thực hiện nhiệm vụ chính trị đạt hiệu quả cao hơn. Tuy nhiên, trên thực tế, về cả phía nhà nước và người dân đều có phần e ngại khi nhắc đến từ dư luận xã hội, do vậy, cái chính danh trong nghiên cứu, nắm bắt dư luận xã hội về mặt nhà nước còn nhiều vướng mắc.

Hiện nay, việc nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động lập pháp là một trong những yêu cầu quan trọng của quá trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia nói chung và Việt Nam nói

riêng.²⁷ Một trong những giải pháp cần quan tâm đó là nâng cao chất lượng xây dựng pháp luật, trong đó yêu cầu đặt ra là chính sách, quy định pháp luật phải “bắt nguồn từ thực tiễn” cần được đặt lên hàng đầu để bảo đảm tính khả thi của văn bản. Việc cần thiết là phải phát huy vai trò tham gia xây dựng pháp luật của người dân, mà ở đó dư luận xã hội là kênh thông tin quan trọng để nắm bắt, tập hợp ý kiến của đông đảo nhân dân.

Bên cạnh đó, Việt Nam đang xây dựng nhà nước pháp quyền, nhà nước của dân, do dân và vì dân, do vậy càng phải nhận thức và sử dụng có hiệu quả dư luận xã hội với tính chất như là một công cụ đặc biệt của quá trình lãnh đạo, quản lý đất nước. Việc quan tâm, nắm bắt và sử dụng dư luận xã hội một cách thường xuyên và thấu đáo trong hoạt động lãnh đạo, quản lý của mình chính là một phương thức tốt nhất để phát huy cơ chế “Đảng lãnh đạo, Nhà nước quản lý, Nhân dân làm chủ” trong thực tế ở từng cơ quan, địa phương cụ thể. Việc thực hiện thường xuyên các cuộc điều tra dư luận xã hội có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc tăng cường dân chủ và tạo điều kiện cho người dân có thể tham gia ý kiến vào những vấn đề quan trọng của đất nước. Mặt khác, trước sự bùng nổ thông tin một cách mạnh mẽ; sự phát triển vượt bậc của Internet và các loại báo mạng điện tử thì việc cần phải

²⁷ Ths. Phan Thanh Hà, *Cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 139 + 140 tháng 1 năm 2009.

nắm vững tư tưởng, định hướng thông tin đối với nhân dân là yêu cầu bắt buộc trong công tác xây dựng pháp luật, góp phần nâng cao hiệu quả, chất lượng, tính dân chủ, công khai, minh bạch trong hoạt động xây dựng pháp luật.

Để có thể phát huy được vai trò của dư luận xã hội đối với hoạt động xây dựng pháp luật cần kết hợp nhiều giải pháp với những yêu cầu như sau:

Thứ nhất, cần có những giải pháp phù hợp để tạo điều kiện thuận lợi cho dư luận xã hội hình thành, phát triển và có tác động tích cực đối với hoạt động xây dựng pháp luật;

Thứ hai, nâng cao hiệu quả nắm bắt, xử lý, phản hồi các ý kiến đánh giá từ dư luận xã hội phục vụ có hiệu quả cho hoạt động xây dựng pháp luật.

3.2. Một số giải pháp cụ thể

3.2.1. Các giải pháp tạo điều kiện thuận lợi cho dư luận xã hội hình thành, phát triển và có tác động tích cực đối với hoạt động xây dựng pháp luật

Thứ nhất, tổ chức thực hiện có hiệu quả các quy định pháp luật hiện hành về lấy ý kiến người dân trong quá trình xây dựng pháp luật

- Các nội dung (ý tưởng xây dựng chính sách, quy định pháp luật và các vấn đề liên quan) đưa ra lấy ý kiến phải được thuyết minh và giải trình rõ ràng về mục đích, quan điểm, các khía cạnh nội dung, tác động của chính sách, dự thảo văn bản. Nếu có nhiều nội dung thì phải xác định các nội dung trọng tâm, trọng điểm, các nội dung có vướng

mắc, các nội dung đụng chạm, liên quan đến lợi ích của nhiều nhóm đối tượng trong xã hội và không được bỏ qua trong việc phân tích sự tác động của chính sách, dự thảo văn bản đối với các nhóm lợi ích liên quan.

- Mở rộng cơ hội tiếp cận thông tin cho người dân, công khai thông tin nhiều chiều, đồng thời khuyến khích người dân chủ động tìm kiếm thông tin. Để mở rộng cơ hội tiếp cận thông tin cho người dân, cần thiết kế và đa dạng hoá các công cụ cung cấp thông tin, cách thức công khai thông tin (ví dụ có thể lấy ý kiến trên các trang mạng xã hội với những câu hỏi rất đơn giản, dễ hiểu). Với các đối tượng khác nhau cần có cách thức và phương pháp thu hút sự tham gia khác nhau, trong đó, đặc biệt chú trọng huy động sự tham gia của đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản và các chuyên gia, các nhà khoa học vào hoạt động xây dựng các chính sách, dự án luật chuyên ngành, có phạm vi tác động chủ yếu ở một số lĩnh vực ngành, nghề nhất định²⁸... Các nội dung lấy ý kiến phải rõ ràng, thân thiện với người dân, tránh sử dụng các thuật ngữ quá chuyên môn làm khó người dân.

- Tạo ra cơ chế nghe, tiếp thu và phản hồi ý kiến một cách thường xuyên và có trách nhiệm. Tạo ra các diễn đàn đối thoại trực tiếp giữa những nhà lãnh đạo, nhà hoạch định chính sách, cơ quan quản lý với các đối

²⁸ Xem: *Vai trò của các tổ chức xã hội trong quá trình xây dựng pháp luật*, nguồn: <http://isee.org.vn/vi/blog/Article/vai-tro-cua-cac-to-chuc-xa-hoi-trong-qua-trinh-xay-dung-phap-luat>.

tượng đại diện cho các nhóm lợi ích khác nhau chịu sự điều chỉnh trực tiếp của chính sách khi được ban hành. Tuy nhiên, việc tổ chức đối thoại trực tiếp với công chúng cần phải được tổ chức một cách thực chất, bài bản, lựa chọn hình thức phù hợp với từng loại đối tượng, tránh tình trạng tạo tâm lý e ngại, nể nang, không thể có được dư luận xã hội khách quan, minh bạch.

Thứ hai, bảo đảm công khai, minh bạch thông tin liên quan đến hoạt động xây dựng pháp luật góp phần hình thành các dư luận xã hội tích cực về các nội dung liên quan đến hoạt động này

Liên quan đến dư luận xã hội thì tính khách quan và chân thực của nội dung thông tin có ý nghĩa quyết định đối với việc hình thành dư luận xã hội. Khi thông tin được minh bạch rõ ràng, tất yếu sẽ hạn chế được những luồng dư luận xã hội trái chiều do không được cung cấp thông tin một cách đầy đủ. Thực tế thời gian qua cho thấy, đã không ít lần có những dư luận đúng về sự kiện xã hội, tuy nhiên người dân không có được những thông tin chính thức. Vì vậy, trạng thái bất an của người dân dường như khó mất đi nếu không tạo được cơ chế thông tin công khai, minh bạch, kịp thời từ phía cơ quan chức năng trước bất cứ sự kiện, vấn đề xã hội nào xảy ra²⁹. Chính vì vậy, để công chúng có thể nhận thức đúng, đánh

giá đúng về nội dung, hoạt động xây dựng pháp luật thì yêu cầu đặt ra là các thông tin cung cấp công khai từ phía các cơ quan lập pháp phải trung thực, bảo đảm tính cập nhật, kịp thời, nội dung thông tin phải dễ tiếp cận. Chỉ bằng cách đó, sự đánh giá xã hội của dư luận xã hội mới phản ánh đúng tình trạng xã hội về những vấn đề đang tạo nên mối quan tâm chung.

Với Luật Tiếp cận thông tin năm 2016, người dân có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước cung cấp thông tin và các cơ quan chức năng trong thời hạn luật định phải có trách nhiệm cung cấp đầy đủ, chính xác. Tuy nhiên, xét dưới góc độ bảo đảm thực sự quyền tiếp cận thông tin của người dân và có sự so sánh với quyền tiếp cận thông tin của một số quốc gia trên thế giới, Luật Tiếp cận thông tin của Việt Nam vẫn còn một số vấn đề cần được xem xét, điều chỉnh hợp lý hơn. Ví dụ, khi yêu cầu cung cấp thông tin, Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 quy định người yêu cầu phải cung cấp lý do, mục đích cung cấp thông tin (điểm d khoản 2 Điều 24). Có thể thấy quy định này còn thiên về góc độ quản lý mà chưa thực sự tiếp cận dưới góc độ đây là một quyền của công dân. Nếu thông tin đó là thông tin được phép cung cấp thì lý do, mục đích của việc sử dụng thông tin không còn quan trọng. Theo pháp luật quốc tế và một số quốc gia trên thế giới, không có quy định rằng người yêu cầu phải nêu lý do, mục đích của việc sử dụng thông tin. Hay tại Điều 7 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 quy định vấn đề thông tin công dân được tiếp cận

²⁹ Phan Tân, *Vấn đề tin đồn trong nghiên cứu dư luận xã hội: gợi mở hướng ứng xử với tin đồn trong tình hình hiện nay*, Tạp chí Khoa học xã hội TP. Hồ Chí Minh, ISSN: 1859-0136, Số 04(200), 2015, tr. 42-51.

có điều kiện như sau: “(1) *Thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh được tiếp cận trong trường hợp chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó đồng ý*; (2) *Thông tin liên quan đến bí mật đời sống riêng tư, bí mật cá nhân được tiếp cận trong trường hợp được người đó đồng ý; thông tin liên quan đến bí mật gia đình được tiếp cận trong trường hợp được các thành viên gia đình đồng ý*”. Một điều dễ nhận thấy là hiện nay pháp luật chưa quy định như thế nào là bí mật đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình. Vậy làm thế nào để xác định một thông tin thuộc các dạng bí mật này để đi xin phép chủ sở hữu bí mật đó đồng ý? Hơn nữa, cũng theo khoản 3 của điều luật thì trong trường hợp cần thiết vì 2 lý do (lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng, theo quy định của luật có liên quan) thì không cần có sự đồng ý của chủ thể sở hữu bí mật kinh doanh, bí mật gia đình, *người đứng đầu cơ quan nhà nước có quyền quyết định việc cung cấp thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình*. Tuy nhiên, hiểu thế nào là lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng? “*Theo quy định của luật có liên quan*” là luật nào? Nếu không làm rõ được những yếu tố này thì vô hình trung, quyền của những chủ thể sở hữu nêu trên sẽ bị hạn chế một cách không rõ ràng ngay từ cơ sở pháp lý.

Thứ ba, tạo môi trường cho tự do ngôn luận, tự do báo chí, hình thành văn hóa tranh luận trong xã hội

Ở nước ta, các quyền tự do thông tin, tự

do ngôn luận, bày tỏ chính kiến được quy định cụ thể trong Hiến pháp và pháp luật (Luật Báo chí năm 2016, Luật Xuất bản năm 2012 và nhiều đạo luật khác), được bảo đảm thực hiện bằng các cơ chế, bộ máy của nhà nước và được tạo điều kiện thông qua sự phát triển phong phú, đa dạng của các loại hình báo chí, phương tiện truyền thông đại chúng. Tuy nhiên, khoảng cách giữa tư tưởng hiến định và thực tế vẫn còn xa nhau, việc thực thi quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí trên thực tế còn nhiều vướng mắc, bất cập cần tháo gỡ (cả về nhận thức, thể chế và thực thi). Vì vậy, cần có sự cải thiện môi trường tự do ngôn luận, tự do báo chí để phát huy được vai trò của dư luận xã hội trong hoạt động quản lý nhà nước.

Để có môi trường tự do ngôn luận, tự do báo chí thực sự, bên cạnh việc đổi mới nhận thức, việc đổi mới thể chế bảo đảm cho quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí phát huy đúng bản chất của mình là không thể chậm trễ. Do đó, với vai trò quản lý, chính quyền nên tạo ra khuôn khổ luật pháp, điều kiện cho báo chí tiếp cận các thông tin về mình một cách nhanh chóng, chính thống, còn báo chí có trách nhiệm đưa tin về chính quyền một cách trung thực, khách quan. Người dân cần có khả năng tiếp nhận, xử lý thông tin đa chiều có chọn lọc để có thể bày tỏ chính kiến của mình một cách chính xác nhất. Đội ngũ phóng viên cần có chuyên môn, có đạo đức nghề nghiệp, có bản lĩnh để thể hiện vai trò giám sát, phản biện xã hội một cách tốt nhất.

Thứ tư, mở rộng và phát huy dân chủ trong hoạt động phản biện, thảo luận chính sách, pháp luật của nhân dân

Để mở rộng và phát huy dân chủ trong thảo luận chính sách, pháp luật bên cạnh việc quy định quyền tự do ngôn luận, công khai và minh bạch thông tin cũng cần tạo ra các diễn đàn trao đổi dân chủ về hoạt động này. Các diễn đàn này có thể được thể hiện dưới nhiều hình thức: cuộc họp, hội thảo/tọa đàm/hội nghị, diễn đàn trên các phương tiện truyền thông... Bên cạnh đó, việc phát huy dân chủ ở cơ sở cũng là một giải pháp cần được chú trọng để người dân được trực tiếp bày tỏ ý kiến của mình. Đồng thời, cần có cơ chế để mọi người dân, mọi tổ chức xã hội tham gia vào xây dựng quyết sách nhất là khi nó liên quan đến các lợi ích trực tiếp, đến đời sống của họ. Vì vậy, trong tương lai gần, cần sớm ban hành Luật Dân chủ cơ sở (thay thế cho Pháp lệnh thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn). Luật này nên có sự sửa đổi một số quy định liên quan đến hình thức công khai cho dân, bổ sung các chế tài cụ thể để xử lý cơ quan không thực hiện/thực hiện không đầy đủ các quy định về dân chủ, công khai, quyền giám sát trực tiếp của nhân dân, hoạt động giám sát của Ban Thanh tra nhân dân, Ban Giám sát đầu tư cộng đồng... Luật cần đa dạng các hình thức công khai thông tin để thông tin truyền tải đến người dân một cách minh bạch, thuận lợi và nhanh nhất. Theo đó, bên cạnh việc liệt kê các nội dung phải công khai thông tin, Luật cần quy định cụ thể các yêu cầu công khai đối với

một số nội dung quan trọng về thời hạn, nội dung, hình thức công khai và các chế tài cụ thể để xử lý cơ quan không thực hiện/thực hiện không đầy đủ các quy định về dân chủ, công khai...

Thứ năm, tạo khuôn khổ luật pháp cho việc mở rộng không gian hợp tác, tăng cường mối liên hệ giữa tổ chức xã hội và cơ quan quản lý nhà nước

Việc ban hành Luật về Hội sẽ là cơ sở pháp lý quan trọng, tạo ra khuôn khổ pháp lý cho sự mở rộng không gian hợp tác, tăng cường sự liên hệ giữa xã hội công dân (tổ chức xã hội) với hệ thống lãnh đạo - quản lý. Nhờ đó mà trách nhiệm xã hội của công dân cũng sẽ được định hình rõ nét hơn. Thông qua quyền lập hội, các tổ chức xã hội được thành lập và đó là tiếng nói có tổ chức của những người dân được tập hợp lại với nhau³⁰. Luật về hội cần thể hiện được một số nội dung như “*quy định rõ nhiệm vụ phản biện xã hội của các hội trong Luật; trao quyền độc lập, tự chủ cho các hội*”³¹; đảm bảo nguyên tắc tự nguyện, tự lập của các hội, nhà nước không nên can thiệp sâu vào hoạt động của các hội, mà quản lý theo điều lệ được đăng ký; đối xử bình đẳng giữa các hội và các đoàn thể chính trị - xã hội. Riêng Mặt trận Tổ quốc là một định chế đặc biệt cần tách riêng và được điều chỉnh theo Luật Mặt trận Tổ quốc, còn lại các đoàn thể

³⁰ Xem: Chuyên đề nhánh của Đề tài khoa học cấp Nhà nước (mã số: KX.02.06/06-10), ttdđ, tr.45.

³¹ Xem: Đề tài khoa học cấp Nhà nước (mã số KX.10.06/06-10), ttdđ, tr.205.

chính trị - xã hội và các hội cần điều chỉnh bằng một luật.

Thứ sáu, tăng cường nhận thức trong cơ quan quản lý nhà nước, đặc biệt là các cấp quản lý tại địa phương hiểu đúng về bản chất, vai trò của dư luận xã hội

Trên thực tế, trước một vấn đề phát sinh trong dư luận xã hội hiện nay, cán bộ chính quyền các cấp còn khá lúng túng trong việc nắm bắt, xử lý tình huống, rất nhiều cán bộ rơi vào trạng thái tiêu cực. Do vậy, để tránh tình trạng này, việc tăng cường tuyên truyền, tập huấn cho cán bộ các cấp về kiến thức, kỹ năng nắm bắt, xử lý dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động quản lý nói chung và xây dựng pháp luật nói riêng là vô cùng cần thiết.

Thứ bảy, nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật của người dân, từ đó mà nâng cao năng lực phản biện xã hội của từng cá nhân công dân trong xã hội

Trình độ dân trí càng cao, càng thuận lợi cho quá trình mở rộng dân chủ, thuận lợi cho quá trình đưa các giá trị dân chủ vào đời sống xã hội và thuận lợi trong việc nâng cao ý thức pháp luật cho nhân dân. Có ý thức pháp luật, hình thành thói quen sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật, từ đó người dân có thể hoàn thành tốt nhiệm vụ của người làm chủ và có khả năng tham gia có hiệu quả vào hoạt động quản lý nhà nước, trong đó có hoạt động xây dựng pháp luật. Do đó, trong thời gian tới cần phải *tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật*, các chủ trương, đường lối của Đảng, pháp luật của Nhà nước thông

qua các hình thức tuyên truyền phù hợp, có hiệu quả để các tầng lớp nhân dân hiểu, nắm bắt và đồng thuận, ủng hộ; cũng như để động viên, khích lệ nhân dân không chỉ tích cực thực hiện, mà còn có khả năng giám sát và phản biện quá trình thực hiện ấy.

Nâng cao trình độ dân trí còn có thể được thực hiện thông qua hoạt động định hướng dư luận xã hội của cơ quan nhà nước. Định hướng dư luận có nghĩa là phải làm cho dân hiểu vì sao phải thực hiện việc này, hay việc kia. Phương pháp định hướng dư luận là tuyên truyền, vận động để mọi người dân đều hiểu, đều hợp tác. Hoạt động làm chính sách, làm luật cũng vậy, phải trả lời câu hỏi vì sao phải xây dựng chúng, tìm đủ cách giải thích cho dân hiểu. Ngoài ra, định hướng dư luận phải dựa vào niềm tin tuyệt đối vào dân, bởi lúc họ đã hiểu thì giai đoạn hình thành dư luận sẽ đều là những luồng dư luận mang lại những đóng góp hữu ích cho các nhà làm luật. Định hướng dư luận phải phù hợp với quần chúng, đảm bảo tính dân chủ. Hơn nữa, việc định hướng dư luận phải sử dụng các nguồn thông tin chính thống tác động đến cá nhân, nhóm và cộng đồng làm thay đổi nhận thức, thái độ của họ, tạo ra sự nhất trí và đồng thuận. Phạm vi tác động thường ở ba cấp độ: cấp độ cá nhân, cấp độ nhóm xã hội và cấp độ cộng đồng, xã hội³². Tuy nhiên sự phân biệt này chỉ mang tính tương đối.

³² ThS. Nguyễn Mậu Việt Hưng, *Vài nét về hoạt động định hướng dư luận xã hội*, Tạp chí Tuyên giáo, Nguồn: <http://www.tuyengiao.vn/Home/nghepvu22/nghiencuuduluanxahoi/2008/8/948.as>, ngày truy cập: 25/12/2008.

3.2.2. Các giải pháp nâng cao hiệu quả nắm bắt, tiếp nhận, xử lý dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động xây dựng pháp luật

Thứ nhất, tăng cường điều tra, thăm dò ý kiến dư luận xã hội trước khi xây dựng, ban hành chính sách, văn bản pháp luật

Trong thời gian tới, cần định kỳ tổ chức các cuộc điều tra, thăm dò dư luận xã hội để thu thập kịp thời những thông tin phản hồi của người dân về thực tiễn thực hiện các chính sách, pháp luật. Trong đó việc nghiên cứu cần phải làm rõ tính quy luật và những nhân tố ảnh hưởng đến quá trình phát sinh các luồng ý kiến khác nhau cũng như cơ sở khoa học để đánh giá, phán xét một luồng ý kiến nào đó, nâng cao vai trò chức năng dự báo, chức năng phản biện xã hội trong các nghiên cứu dư luận xã hội. Việc nắm bắt dư luận xã hội cần tuân thủ chặt chẽ các khâu, các công đoạn, các yêu cầu kỹ thuật và phương pháp nghiên cứu đảm bảo tính khách quan và khoa học trong quá trình thu thập thông tin.

Bên cạnh đó, các cơ quan nhà nước nói chung và các cơ quan xây dựng pháp luật nói riêng cần phải đổi mới, đa dạng hóa các phương pháp nghiên cứu, nắm bắt dư luận xã hội. Khi thực hiện việc lấy ý kiến và đặc biệt khi phân tích các ý kiến phản hồi từ công chúng, cần lưu ý không phải ý kiến của đa số là đúng, không phải các nhóm lợi ích đều có thể tham gia và bày tỏ quan điểm của họ như nhau. Việc lấy ý kiến công khai không thể đưa ra được bức tranh về ý kiến có tính

đại diện cho từng lợi ích. Vì vậy, khi sử dụng kết quả của việc lấy ý kiến, cần cẩn thận để không bị ảnh hưởng bởi quan điểm của một nhóm cụ thể, cho dù là các ý kiến này được trình bày chuyên nghiệp như thế nào. Bộ phận tiếp thu, xử lý ý kiến từ dư luận xã hội phải thực sự tỉnh táo, phân tích, đánh giá mức độ tin cậy của thông tin và xác minh thông tin, dữ liệu nếu cần. Ngoài ra, việc lấy ý kiến có thể dẫn tới việc soạn thảo văn bản phải mất nhiều thời gian hơn hoặc khó thông qua hơn. Vì vậy, người soạn thảo phải tiến hành việc thu thập các ý kiến tham gia này từ rất sớm và có kế hoạch, lịch trình cụ thể cho việc lấy ý kiến này.

Thứ hai, biết lắng nghe, tiếp thu, phản hồi dư luận

Khi thông tin được minh bạch rõ ràng, tất yếu sẽ hạn chế được những luồng dư luận xã hội trái chiều do không được cung cấp thông tin một cách đầy đủ. Do đó, các cơ quan xây dựng pháp luật muốn các chính sách, pháp luật đưa ra được nhân dân tiếp cận, hiểu và đánh giá đúng thì cần đặc biệt quan tâm đến việc cung cấp thông tin chính xác, đầy đủ cho người dân và liều lượng của thông tin cung cấp ấy. Bên cạnh đó, một vấn đề rất quan trọng trong việc xử lý thông tin đó là công tác xử lý, ứng phó tin đồn để tạo chỗ đứng cho dư luận xã hội tích cực. Bản chất tin đồn là do không có thông tin, vì vậy dẹp tin đồn một cách tốt nhất là minh bạch thông tin. Các tổ chức, cá nhân phải lập tức khôi phục hình ảnh của mình bằng các hoạt động cụ thể để lấy lại niềm tin công

chúng. Vấn đề quan trọng là các nhà quản lý phải nhanh chóng có phát ngôn viên chính thống để đánh chính các loại thông tin, loại bỏ những nguồn tin không có thật và gây hậu quả. Khẩn trương triển khai bằng con đường thông tin đại chúng, tránh sử dụng hình thức xử lý qua con đường công văn. Ngoài ra, phát triển hạ tầng thông tin, lập website chống tin đồn, tổ chức mạng lưới đường dây nóng để nhanh chóng nắm bắt thông tin, nhanh chóng nhận dạng được dư luận xã hội để có giải pháp thích ứng.

Đồng thời, cần đẩy mạnh, nâng cao chất lượng phản hồi dư luận xã hội:

- Về hình thức, cơ quan xây dựng pháp luật có thể phản hồi ý kiến tới toàn thể người dân một cách chung chung hoặc có thể phản hồi trực tiếp tới từng cá nhân.

- Về nội dung không thể thiếu khi phản hồi ý kiến của nhân dân đó là thông tin giải trình một cách cụ thể, rõ ràng về việc đã tiếp thu ý kiến của người dân như thế nào, tại sao lại tiếp thu hoặc không tiếp thu; đồng thời ghi nhận, đánh giá cao sự đóng góp của người dân và thể hiện sự mong muốn tiếp tục nhận được ý kiến góp ý của người dân cho các vấn đề khác trong tương lai.

Thứ ba, phát huy vai trò của các cá nhân, cơ quan, tổ chức trong việc nắm bắt, xử lý dư luận xã hội

- Nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của đội ngũ cộng tác viên dư luận xã hội.

- Nâng cao trách nhiệm xã hội, ý thức nghề nghiệp, tính kỷ luật, sự tận tụy và trình

độ chuyên môn nghiệp vụ của cơ quan, người làm công tác xây dựng pháp luật trong việc thực thi nhiệm vụ trực tiếp liên quan đến tổ chức, thu thập, xử lý dư luận xã hội đối với văn bản quy phạm pháp luật trong quá trình xây dựng...

- Phát huy vai trò của Mặt trận Tổ quốc trong việc nắm bắt, định hướng dư luận xã hội phục vụ hoạt động xây dựng pháp luật. Mặt trận Tổ quốc cần xác định, phương thức nắm tình hình và định hướng dư luận xã hội thông qua kênh quan trọng nhất là cán bộ mặt trận từ thành phố đến cơ sở. Bên cạnh đó, Mặt trận Tổ quốc cũng cần quan tâm đến các kênh nắm bắt dư luận xã hội khác như: các tổ chức thành viên; đội ngũ cộng tác viên; các cuộc tiếp xúc cử tri và các hội nghị đại biểu nhân dân; giám sát và phản biện; đơn thư khiếu nại tố cáo; thông tin báo chí; những người tiêu biểu; điều tra xã hội học.

ĐỀ TÀI

MỐI QUAN HỆ GIỮA PHÁP LUẬT VÀ CÔNG LÝ - LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

A. THÔNG TIN ĐỀ TÀI

Cấp đề tài: Đề tài khoa học cấp cơ sở

Chủ nhiệm đề tài: Trần Thị Lan Phương,
Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ quản: Bộ Tư pháp

Cơ quan chủ trì: Viện Khoa học pháp lý,
Bộ Tư pháp

Năm bảo vệ: 2018

B. NỘI DUNG TÓM TẮT

Pháp luật và công lý là những vấn đề phức tạp trong khoa học pháp lý, đồng thời cũng là những vấn đề rất cốt yếu trong quá trình xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật theo tiêu chuẩn của nhà nước pháp quyền. Ở các quốc gia trên thế giới, khái niệm pháp luật và công lý đã được nghiên cứu từ rất lâu đời bởi nhiều học giả nổi tiếng. Ở Việt Nam pháp luật và công lý là những khái niệm được sử dụng khá rộng trong văn kiện cũng như trong ngôn ngữ hàng ngày. Tuy nhiên khái niệm công lý, bản chất của công lý, có tồn tại hay không tồn tại công lý, mối quan hệ giữa pháp luật và công lý như thế nào vẫn là những vấn đề chưa được bàn luận thật kỹ. Nếu pháp luật là phạm trù đã được nghiên cứu, hệ thống hóa, nâng lên tầm lý luận và đưa vào các chương trình giảng dạy, cũng như thấm khá sâu vào cuộc sống... thì công lý vẫn là vấn đề còn bị bỏ ngỏ.

Mục tiêu của nhóm nghiên cứu đề ra là nhận diện bản chất của pháp luật và công lý, mối quan hệ giữa pháp luật và công lý từ góc nhìn của các trường phái khác nhau, qua đó, bước đầu rút ra bài học về mối quan hệ giữa pháp luật và công lý trong thực tiễn xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam.

Dưới đây là nội dung tóm tắt những kết quả nghiên cứu của Đề tài theo 3 nội dung nghiên cứu chính:

- Một số vấn đề lý luận về pháp luật và công lý.

- Mối quan hệ giữa pháp luật và công lý thể hiện trong pháp luật Việt Nam hiện hành.

- Thực trạng áp dụng quy định pháp luật Việt Nam và khuyến nghị hoàn thiện pháp luật nhằm tăng cường mối quan hệ pháp luật và công lý.

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHÁP LUẬT VÀ CÔNG LÝ

Ở các quốc gia trên thế giới, khái niệm pháp luật và công lý đã được nghiên cứu từ rất lâu đời bởi nhiều học giả nổi tiếng¹ của hai trường phái lớn: pháp luật tự nhiên và pháp luật thực chứng. Pháp luật và công lý,

¹ Theo TS. Nguyễn Văn Cương, *Quan niệm về pháp luật và hệ thống pháp luật ở Phương Tây*, đăng trên website: <http://moj.gov.vn>

nhất là mối quan hệ giữa pháp luật với công lý cũng là chủ đề mang tính nền tảng của triết học pháp quyền (legal philosophy).

1. Quan niệm về pháp luật theo các trường phái pháp luật ở phương Tây

Các học giả theo trường phái pháp luật tự nhiên cho rằng: pháp luật là hình thức tồn tại của công lý. Pháp luật là biểu hiện của công lý. Pháp luật phải phù hợp với lẽ công bằng. Pháp luật bất công không được coi là pháp luật. Trường hợp, một chính quyền áp đặt một thứ pháp luật bất công thì dân chúng không có nghĩa vụ phải tuân thủ thứ pháp luật ấy². Tiêu biểu cho trường phái này có các học giả: Triết gia người Hi Lạp cổ đại - Aristote, Triết gia và luật gia thời La Mã cổ đại Cicero³, triết gia thần học La mã St. Augustine⁴, triết gia thần học người Ý Thomas Aquinas⁵, triết gia khai sáng người Thụy Sĩ, một trong những cha đẻ của thuyết khế ước xã hội Jean Jacques Rousseau⁶.

² Theo TS. Nguyễn Văn Cương, *Quan niệm về pháp luật và hệ thống pháp luật ở Phương Tây*, đăng trên website: <http://moj.gov.vn>

³ Ông cho rằng: pháp luật là “sự phân biệt giữa những thứ công bằng và bất công”. Hay nói cách khác: luật và công lý là đồng nhất. Quan điểm này vẫn được chia sẻ rộng rãi trong dân chúng phương Tây. Với nhiều người trong số họ, luật (pháp luật) được hiểu là hiện thân của công lý.

⁴ Triết gia thần học La Mã này cho rằng: chỉ có luật công bằng mới là luật (nguyên văn “luật bất công không phải là luật”). Luận điểm “luật bất công không được xem là luật” đã trở thành luận đề kinh điển của trường phái pháp luật tự nhiên trong nhiều thế kỷ ở phương Tây.

⁵ Học giả này cho rằng: pháp luật không phải là gì khác hơn là “một mệnh lệnh của lý trí vì mục tiêu tốt đẹp của cộng đồng”.

⁶ Theo Ông pháp luật là “đạo luật thể hiện ý chí chung của cộng đồng.” Nói cách khác, pháp luật phải mang

Còn các học giả theo trường phái pháp luật thực chứng cho rằng: pháp luật là sản phẩm sáng tạo của con người. Giữa pháp luật và lẽ công bằng (công lý) hoặc đạo đức không nhất thiết phải có mối quan hệ nội tại với nhau theo kiểu cái này quyết định cái kia. Trong những trường hợp nhất định, pháp luật có thể là hiện thân của công lý, phù hợp với các nguyên tắc đạo đức, nhưng sự bất đồng giữa pháp luật và đạo đức trong nhiều trường hợp không đương nhiên làm cho pháp luật không còn giá trị áp dụng. Nói cách khác, pháp luật chỉ đơn thuần là những quy tắc xử sự có giá trị ràng buộc do cơ quan có thẩm quyền ban hành hoặc thừa nhận. Không thể lấy sự bất công của pháp luật làm cơ sở để kết luận rằng pháp luật đó đã mất giá trị hiệu lực áp dụng⁷. Tiêu biểu cho trường phái này có các học giả: Luật gia nổi tiếng người Anh William Blackstone⁸ (1723-1780); triết gia pháp luật người Anh John Austin⁹ (1790-1859).

Bên cạnh đó, còn nhiều học giả khác cũng đưa ra những quan niệm khác nhau về pháp luật mang hơi hướng của cả hai trường phái nói trên hay những quan điểm mang tính chất mô tả pháp luật khác¹⁰ như:

hơi thở của cộng đồng dân chúng, là linh hồn (tinh thần) của mỗi cộng đồng dân cư.

⁷ Theo Cees Maris & Frans Jacobs, *Law, Order and Freedom: A Historical Introduction to Legal Philosophy*

⁸ Pháp luật là “quy tắc điều chỉnh hành vi văn minh do cơ quan tối cao trong một nhà nước ban hành, đòi hỏi sự thực hiện điều phải và ngăn cấm những điều sai trái”.

⁹ Pháp luật là “những yêu cầu của đáng có chủ quyền”.

¹⁰ Xem thêm: TS. Nguyễn Văn Cương, *Quan niệm về*

John Locke - triết gia người Anh, cha đẻ của chủ nghĩa tự do cổ điển; Oliver W. Holmes - thẩm phán nổi tiếng của Tòa Tối cao Hoa Kỳ; Rudolf von Ihering - cha đẻ của trường phái xã hội học pháp luật tại Đức; Max Weber - một trong những cha đẻ của xã hội học hiện đại; Roscoe Pound - luật gia nổi tiếng của Hoa Kỳ, nguyên Hiệu trưởng trường Luật Đại học Harvard; Karl Marx - người sáng lập chủ nghĩa xã hội hiện đại...

Hầu hết các học giả đều đưa ra những khái niệm pháp luật khác nhau, tuy nhiên, đều được nhìn qua lăng kính chủ quan của người nghiên cứu nó.

2. Quan niệm về công lý

Tùy theo từng thời kỳ phát triển kinh tế xã hội khác nhau trong lịch sử văn minh nhân loại mà công lý có những hình thức tồn tại khác nhau. Nếu trong những ngày đầu của xã hội chủ nô công lý chính là sự báo thù, ngang bằng (điều này được quy định điển hình trong các đạo luật Hammurabi và Luật Talion như đã phân tích ở trên) thì trải qua thời gian công lý là được hưởng những gì được cho là xứng đáng.

Trong nền văn minh Hy Lạp cổ đại, công lý tồn tại dưới hình thức là nghĩa vụ hoàn lại, trả lại.

Ngoài ra công lý còn tồn tại dưới nhiều hình thức khác như là sự trung thành với các cam kết, thỏa thuận tài sản. Công lý là quyền bất khả xâm phạm mà tạo hóa ban cho con người và là tiêu chí đánh giá hệ thống pháp

luật; Công lý cũng là phương thức tối đa hóa lợi ích cho xã hội; Công lý là sự tôn trọng quyền tự do phổ quát của con người; Công lý cũng là quan niệm về lối sống tốt đẹp.¹¹

Còn theo người La Mã tiếp tục phát triển khái niệm về công lý với nhận định rằng luật pháp là tổng hợp các quyền cá nhân. Công lý được xem là yêu cầu bắt buộc trao cho con người những quyền của họ. Khái niệm về công lý tương giao ra đời khi sự trao đổi các giá trị, lợi ích giữa các cá nhân phát triển một cách mạnh mẽ với nguyên tắc là tôi trao một lợi ích cho bạn thì bạn trao một lợi ích cho tôi. Mục đích của công lý tương giao là duy trì sự bình đẳng về quyền giữa các cá nhân, bảo vệ sự tự do và nhấn mạnh trách nhiệm của từng cá nhân trong cộng đồng xã hội.

Các nghiên cứu ngày nay liên quan đến công lý trong lĩnh vực tư pháp xét xử cho rằng các thủ tục tố tụng chính là những cơ chế, những công cụ xã hội giúp các cá nhân tiếp cận được công lý. Các nghiên cứu ngày nay liên quan đến công lý trong lĩnh vực tư pháp xét xử cho rằng các thủ tục tố tụng chính là những cơ chế, những công cụ xã hội giúp các cá nhân tiếp cận được công lý. Các cơ chế tố tụng phải đáp ứng kịp thời, đầy đủ yêu cầu của xã hội và phải thực sự là người đầy tớ phục vụ, thúc đẩy công lý chứ không phải là ông chủ của công lý. Công lý và sự thật khách quan của vụ việc không

pháp luật và hệ thống pháp luật ở phương Tây, đăng trên trang thông tin điện tử <http://www/moj.gov.vn>

¹¹ ThS. Nguyễn Xuân Tùng - *Quan niệm và Phân loại công lý*, đăng trên <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=2320>

hoàn toàn đồng nhất. Công lý là một điều gì đó rộng lớn và có ý nghĩa sâu sắc hơn so với sự thật. Sự thật khách quan của vụ việc chỉ là một trong những thành tố cơ bản của công lý.

Trong triết học chính trị Hy Lạp - La Mã cổ đại, công lý được xem là yêu cầu bắt buộc trao cho con người những quyền của họ. Tuy nhiên, người La Mã cũng không còn coi công lý là một chức năng của xã hội mà coi công lý là một nội dung và là khía cạnh pháp lý của xã hội. Từ đây khái niệm công lý tương giao ra đời với mục đích của công lý tương giao là duy trì sự bình đẳng về quyền giữa các cá nhân, bảo vệ sự tự do và nhấn mạnh trách nhiệm của từng cá nhân trong cộng đồng xã hội.

Những người theo thuyết vị lợi mà đại diện là Benjamy Bentham (1748 - 1832) cho rằng: nguyên tắc cao cả nhất của đạo đức là tối đa hóa tính có lợi. Theo ông, trong xây dựng pháp luật, các nhà lập pháp nên cộng tất cả các lợi ích của các chính sách và trừ đi các chi phí thì công lý ở đây là tối đa hóa cân bằng giữa hạnh phúc và đau khổ, nỗi đau và niềm vui. Điều đó có nghĩa công lý ở đây là tối đa hóa tính có ích. Đồng quan điểm với Benjamy Bentham là học trò của ông - John Stuart Mill (1806 - 1873). Trong quan điểm về quyền cá nhân, theo John Stuart Mill, công lý và tính có ích có mối quan hệ gắn kết chặt chẽ không thể tách rời ra được. Công lý là cái thiêng liêng nhất của các đạo nghĩa nên công lý có vị trí cao hơn các quyền cá nhân khác nhưng nó phải gắn chặt với tính có ích.

.....

Một số học giả theo chủ nghĩa tự do không đồng tình với những quan điểm về tự do, công lý của thuyết vị lợi. Theo họ, con người cần phải được coi trọng và bảo vệ quyền lợi chính đáng. Thậm chí có những trường hợp phải tối đa hóa quyền của con người.

Trong các học giả phương Tây đương đại, nhà triết học Mỹ John Rowls (1922-2002) và tác phẩm “Một lý thuyết về công lý” (A theory of justice) cho rằng, công lý như là công bằng. Đây chính là một sáng tạo của Rawls. Rawls quan tâm đến mối quan hệ giữa cái đúng - cái thiện - cái công bằng. Ông cho rằng chúng phải được sắp xếp theo một trật tự xác định, trong đó cái đúng phải đứng trước cái thiện rồi đến cái công lý như là công bằng.

Công lý như là cái thể thăng bằng của xã hội, bản thân nó là ở chính giữa, nếu thái quá nó sẽ là bất công, thiếu sót nó sẽ làm tổn hại xã hội, công lý là bình đẳng, nó là khoảng cách như nhau giữa lợi ích và mất mát hay thua thiệt trong quan hệ xã hội nên công lý là công bằng. Bên cạnh đó, John Rawls cũng đề cao và bảo vệ đến cùng tự do của mỗi cá nhân khi tham gia vào các quan hệ của xã hội. Kiên quyết chống lại chủ nghĩa vị lợi, ông không thừa nhận tối đa hóa cái toàn thể mà không tính đến lợi ích của từng cá nhân: “Không thể có công lý khi tự do của một nhóm cá nhân bị hy sinh để đem lại lợi ích cho một tập thể lớn hơn. Công lý không cho phép vì lợi ích của nhiều người, bắt vài người phải hy sinh. Do vậy, trong một

xã hội công bằng thì sự bình đẳng các quyền của công dân và các quyền tự do đối với tất cả mọi người là bất di bất dịch; những quyền được công lý đảm bảo thì không thể đem ra mặc cả về chính trị hay những tính toán về lợi ích xã hội.” Theo ông, mọi chế độ, mọi quy định dù đầy đủ và được tổ chức tốt đến đâu thì cũng phải thay đổi hay bỏ đi nếu chúng là bất công.

Từ các quan điểm của các học giả theo trường phái pháp luật tự nhiên mà cha đẻ là triết gia Aristote, trong truyền thống pháp luật tự nhiên, công lý được hiểu là yêu cầu, đòi hỏi của mỗi cá nhân hoặc nhóm xã hội được hưởng những gì mà họ xứng đáng là một con người. Công lý là quyền mặc nhiên của con người. Do đó, các quy định luật pháp, các nguyên tắc, quy tắc xã hội là những cố gắng nhằm hệ thống hóa, hiện thực hóa và cụ thể hoá quyền tự nhiên của con người trong những bối cảnh xã hội cụ thể¹². Công lý, một mặt, chỉ có thể giành được thông qua thể chế pháp quyền, chứ không phải thông qua sự cai trị có tính áp đặt chủ quan. Mặt khác, không có công lý thì sẽ không có những đạo luật khách quan và thể chế pháp quyền. Trong nhà nước pháp quyền, công lý

và thể chế pháp quyền, luôn tồn tại vì nhau và cho nhau¹³.

Theo trường phái pháp luật thực chứng, mà nổi bật là Aristotle (384-322, trước công nguyên) phân chia công lý thành hai loại: công lý phân bổ (distributive justice) và công lý cải tạo (corrective justice). Công lý cải tạo là việc toà án sửa chữa lỗi lầm do một bên phạm phải đối với bên khác, trong đó được tiếp tục chia ra thành đền bù tự nguyện và đền bù không tự nguyện, kết hợp với yếu tố có hay không có hành vi bạo lực đối với nạn nhân để chia ra thành công lý xã hội, công lý trong dân sự và công lý trong hình sự. Mục đích của công lý cải tạo là tìm lại sự công bằng thông qua hình phạt những sai phạm trong dân sự và những hành vi phạm tội trong hình sự.

Công lý phân bổ bàn về số lượng có sẵn của hàng hóa, cách thức phân chia hàng hóa, kết quả của việc phân chia hàng hóa trong xã hội, hay nói một cách khác công lý phân bổ quan tâm đến cách thức phân bổ nguồn lực làm sao để mọi thành viên của xã hội đều cảm thấy xứng đáng với những gì mình nhận được. Trong xã hội hiện đại, những giải thích về công lý có khuynh hướng tập trung vào phân tích mục tiêu làm thế nào để xã hội có thể phân phối một cách công bằng nhất những gánh nặng và phúc lợi của đời sống xã hội. Từ đó, khái niệm công lý đã

¹² Tại Hoa Kỳ, nền khoa học pháp lý có sự phân biệt khá sâu sắc giữa “công lý theo thủ tục” và “công lý theo bản thể”. Nếu một người giết hại người khác, công lý bản thể (công bằng về nội dung) đòi hỏi kẻ sát nhân phải bị trừng phạt theo đúng pháp luật. Tuy nhiên, nếu kẻ sát nhân bị tra tấn một cách bất hợp pháp để phải thú tội thì công lý thủ tục đã không được thực thi. Trong trường hợp đó, theo truyền thống pháp luật phương Tây, công lý theo thủ tục sẽ thắng công lý theo bản thể.

¹³ PGS. TS. Nguyễn Thanh Tuấn - Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, *Bảo đảm công lý trong thể chế pháp quyền*, <http://www.vksndtc.gov.vn/tin-chi-tiet-4868>

mang tính thực tiễn và chính trị hơn là một quan niệm siêu hình trước đây.¹⁴

Trong các bản hiến pháp một số quốc gia trên thế giới hiện nay, có một số đặc trưng cơ bản của công lý gắn liền với việc ghi nhận công lý trong các bản hiến pháp đó là:

Thứ nhất, công lý là một giá trị mang lại tính chính danh/tính hợp pháp (legitimacy) của một chính quyền.

Thứ hai, bảo vệ công lý gắn với quyền lực và được xác định là nhiệm vụ quan trọng của mỗi nhà nước.

Thứ ba, công lý không phải là một phẩm chất thuần túy mà là một phẩm hạnh cao cả và căn bản trong mỗi cộng đồng xã hội.

3. Mối quan hệ giữa pháp luật và công lý trong các trường phái pháp luật tự nhiên và pháp luật thực chứng

Có thể nói “Bất chấp những rào cản cản trở về mặt nhận thức, quan niệm, vấn đề cốt lõi, nền tảng, mang tính kim chỉ nam, là tinh thần của học thuyết pháp luật tự nhiên ngay từ khi khai sinh đã được học thuyết này khẳng định rằng công lý không thể tách rời pháp luật”¹⁵.

Công lý có nội hàm không phải lúc nào cũng trùng khít với nội hàm của khái niệm luật pháp. Tuy vậy, giá trị của công lý cung cấp những tiêu chí cơ bản để đánh giá, thẩm định các đạo luật thực định. Một đạo luật công bằng là một đạo luật dựa trên và không đối lập với các giá trị công lý.

Tính công bằng trong quá trình áp dụng luật pháp cũng có vai trò quan trọng trong việc bảo vệ công lý. Một đạo luật được coi là áp dụng một cách công bằng nếu nó được áp dụng một cách công khai, minh bạch, không thiên vị và nhất quán. Bất công sẽ xảy ra nếu những trường hợp tương tự như nhau không được xử lý bằng một cách thức như nhau. Luật pháp cần xử lý với các trường hợp như nhau với cách thức như nhau trừ khi có các tình tiết khác.

Các nghiên cứu ngày nay liên quan đến công lý trong lĩnh vực tư pháp xét xử cho rằng các thủ tục tố tụng chính là những cơ chế, những công cụ xã hội giúp các cá nhân tiếp cận được công lý. Trong quá trình cải cách cơ chế tố tụng, các nghiên cứu cho rằng công lý có ba yếu tố định tính cơ bản: Thứ nhất, khả năng tìm ra sự thật và tính chính xác của quyết định của Tòa án. Thứ hai, thời gian tiếp cận công lý phải đảm bảo, công lý bị trì hoãn là công lý bị từ chối (justice delayed is justice denied). Thứ ba, chi phí tài chính cho quy trình tiếp cận công lý phải đảm bảo tính hợp lý, không mang tính chất rào cản đối với quá trình tìm kiếm công lý của các tổ chức và cá nhân. Đây chính là những tiêu chí cơ bản được dùng để đánh giá mức độ thành công các cuộc cải cách tư pháp xét xử của các quốc gia trên thế giới.¹⁶

Từ góc nhìn của trường phái pháp luật thực chứng: Pháp luật và công lý

¹⁴ http://www.moj.gov.vn/hienphap1992/News/Lists/giaidaphthacmac/View_Detail.aspx?ItemID=5205

¹⁵ Mark Tebbit: Philosophy of law, 2nd edition, Natural law theory and legal positivism, pp. 9-10

¹⁶ Adrian Zuckerman: *Justice in Crisis*, from Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure (1999).

không phải là hai khái niệm đồng nhất nhưng chúng có mối quan hệ chặt chẽ, tương hỗ cho nhau. Công lý là mục tiêu, động cơ và đồng thời phản nào phản ảnh chất lượng của pháp luật, ngược lại pháp luật là công cụ để duy trì công lý.

Cũng có những trường hợp pháp luật và công lý không thực sự đồng hành và hỗ trợ nhau như vậy. Có những pháp luật được ban hành không xuất phát từ giá trị của lẽ công bằng chung hoặc ban đầu được quy định là phù hợp với lẽ công bằng, xây dựng trên chuẩn mực công lý, tuy nhiên sau đó do thay đổi của quan niệm xã hội về công lý mà mất đi tính công bằng của nó. Bởi lẽ công lý chịu ảnh hưởng từ đạo đức xã hội và yếu tố tâm lý, mà giá trị đạo đức của một xã hội không phải là bất biến mà thường có sự thay đổi, phát triển ở mỗi giai đoạn là khác nhau, yếu tố tâm lý là một yếu tố mang tính biến động cao do đó có thể thấy những quan niệm về lẽ công bằng cũng có thể bị ảnh hưởng, dẫn đến pháp luật khi không theo kịp quan niệm mới thì trở nên bất công.

Trường phái pháp luật thực chứng cho rằng luật là luật và có giá trị thi hành bất kể nó có tốt hay không tốt, nhấn mạnh vào giá trị thi hành của luật bất kể luật đó hay dở thế nào.

Trường hợp hệ thống pháp luật của một quốc gia là hoàn thiện, đại diện cho công lý thì dưới quan điểm coi trọng pháp luật và giá trị pháp luật của thực chứng pháp lý thì việc tổ chức thi hành pháp luật ở quốc gia đó có lẽ sẽ có những hiệu quả tích cực, bộ máy

nhà nước chấp hành nghiêm túc pháp luật, dân chúng tự giác và tuân thủ pháp luật. Ngược lại có thể có những quy định pháp luật chưa thực sự đại diện cho lẽ công bằng mà mới chỉ hướng tới bảo vệ cho lợi ích của một nhóm người thì với tư duy thực chứng pháp lý những quy định đó vẫn là luật, có đầy đủ giá trị thi hành và các đối tượng liên quan đương nhiên có nghĩa vụ thực hiện. Bên cạnh đó, công lý thì thường không có những tiêu chí cụ thể để xác định và chịu ảnh hưởng của đạo đức nên kỳ vọng về một thứ công lý như vậy thường ở mức độ rất cao và vượt ra khỏi khả năng của pháp luật. Trong những trường hợp như vậy pháp luật và công lý có khoảng cách với nhau và thậm chí đối lập nhau. Có nhiều người đã ví von rằng công lý là khoảng cách từ pháp luật cho đến thực tế cuộc sống¹⁷.

4. Khái quát quá trình hình thành và phát triển khái niệm công lý ở Việt Nam hiện nay

Nhóm nghiên cứu phân tích và chỉ ra nội dung công lý được thể hiện trong đời sống dân gian, trong quan niệm thường nhật của người dân Việt Nam, trong triết lý nhân quả trong cuộc sống, trong việc đề cao lẽ phải, lên án thói hư tật xấu trong xã hội, trong sự lên án quan lại chốn triều đình, lên án sự bất công trong xã hội, trong khát vọng tìm kiếm công bằng của người dân xưa. Suy nghĩ về công lý trong đời sống thường nhật của người dân Việt Nam ngày nay. Bên cạnh

¹⁷ http://www.moj.gov.vn/hienphap1992/News/Lists/giaidaphacmac/View_Detail.aspx?ItemID=5205

đó, nhóm nghiên cứu cũng phân tích những quan niệm về công lý trong tư tưởng Hồ Chí Minh và trong Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 tại Việt Nam.

II. CÔNG LÝ THỂ HIỆN TRONG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN HÀNH

Theo quy định của Hiến pháp, cùng với các khách thể khác như quyền con người, quyền công dân, chế độ xã hội chủ nghĩa, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, công lý được xác định là khách thể được xếp hàng đầu trong số các nhiệm vụ cơ bản, xuyên suốt và mang tính đặc trưng của Tòa án nhân dân.

1. Công lý trong các quy định pháp luật hình sự Việt Nam¹⁸

Theo nhóm nghiên cứu, tư tưởng công lý trong pháp luật hình sự Việt Nam là tư tưởng công lý vừa mang hơi hướng của trường phái pháp luật tự nhiên tức công lý là lẽ công bằng, lẽ phải, nó được ghi nhận bởi pháp luật và được thực thi bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền, song đối với một số trường hợp (tình tiết) loại trừ tính chất tội phạm của hành vi thì trong một số trường hợp đã phân tích ở trên cho thấy pháp luật sẽ không được áp dụng để bảo vệ công lý và lẽ công bằng. Bên cạnh đó, công lý trong pháp luật hình sự Việt Nam cũng mang hơi hướng của trường phái pháp luật thực chứng khi mà những quyền cơ bản của cá nhân có thể bị

vô hiệu hoá hoặc bị từ chối thực thi do các cơ quan bảo vệ pháp luật và các cơ chế tổ tụng không đáp ứng được đầy đủ và kịp thời yêu cầu phát triển của xã hội.

2. Công lý trong các quy định pháp luật dân sự Việt Nam

Qua nhận diện công lý trong quy định về các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, quy định về tài sản và quyền sở hữu, quy định pháp luật về hợp đồng, về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, trong các quy định về thừa kế, nhóm nghiên cứu cho rằng, pháp luật dân sự nước ta đã thể hiện và có xu hướng thể hiện rõ nét hơn công lý trong các quy định cụ thể. Điều này có thể được hiểu là pháp luật dân sự đòi hỏi công lý phải được ghi nhận và thực thi thông qua việc quy định đầy đủ các quyền dân sự, qua đó bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật dân sự.

Những quy định của pháp luật dân sự nước ta mang trong mình hơi hướng của trường phái pháp luật tự nhiên khi luôn cố gắng quy định đầy đủ các quyền dân sự để nhằm đảm bảo tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật dân sự. Khi những quy định của pháp luật dân sự còn chưa đầy đủ, chưa thấu đáo, chưa đảm bảo được các quyền và lợi ích hợp pháp của con người, do con người và vì con người thì tiếp tục được bổ sung, sửa đổi để tiệm cận gần hơn với các giá trị của công lý, xuất phát từ lòng dân, nhu cầu của dân và những quyền cơ bản mà mỗi người dân sinh ra đều phải có.

¹⁸ Công lý trong lĩnh vực hình sự được bàn luận trong khuôn khổ đề tài được hiểu là yêu cầu xử lý các vụ việc bằng các thủ tục tố tụng công bằng, hợp pháp nhằm bảo vệ lợi ích của xã hội và bảo vệ các quyền con người một cách nghiêm minh.

III. THỰC TRẠNG ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT NHẪM TĂNG CƯỜNG MỐI QUAN HỆ GIỮA PHÁP LUẬT VÀ CÔNG LÝ Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Qua phân tích đánh giá thực trạng về đảm bảo công lý trong hoạt động xây dựng pháp luật và thực trạng áp dụng các quy định pháp luật hình sự, dân sự ở nước ta hiện nay, trên cơ sở những yêu cầu đổi mới tư duy pháp lý phù hợp với quan niệm về công lý nhằm xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, nhóm nghiên cứu nhận thấy, để đảm bảo pháp luật luôn là phương tiện để phụng sự công lý thì pháp luật phải luôn được hoàn thiện để phù hợp với Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, hoàn thiện chính sách pháp luật hình sự và dân sự¹⁹ phù hợp với nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân; hoàn thiện các thủ tục tố tụng²⁰ tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ,

dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người.

Thứ hai, tổ chức các cơ quan tư pháp và các chế định hỗ trợ tư pháp hợp lý, khoa học và hiện đại về cơ cấu tổ chức và điều kiện, phương tiện làm việc; trong đó xác định toà án có vị trí trung tâm và xét xử là hoạt động trọng tâm; xã hội hoá mạnh mẽ hoạt động hỗ trợ tư pháp²¹, xã hội hóa hoạt động trợ giúp pháp lý, đặc biệt là hoạt động trợ giúp pháp lý cho người nghèo²².

Thứ ba, xây dựng đội ngũ cán bộ tư pháp, hỗ trợ tư pháp, nhất là cán bộ có chức danh tư pháp, theo hướng đề cao quyền hạn, trách nhiệm pháp lý, nâng cao và cụ thể hoá tiêu chuẩn về chính trị, phẩm chất, đạo đức, chuyên môn nghiệp vụ và kinh nghiệm, kiến thức xã hội đối với từng loại cán bộ, tiến tới thực hiện chế độ thi tuyển đối với một số chức danh.

Thứ tư, đổi mới và tăng cường sự lãnh đạo của Đảng, phát huy vai trò giám sát của các cơ quan dân cử, của công luận và của nhân dân đối với hoạt động tư pháp.

Thứ năm, hoàn thiện hệ thống pháp luật

¹⁹ Do đây là 02 bộ luật gốc quy định về tất cả các quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của nhân dân trong Nhà nước pháp quyền cũng là công cụ có hiệu lực pháp lý cao nhất để bảo đảm thực hiện công lý, lẽ phải trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

²⁰ Để đảm bảo cho việc thực hiện công lý, Hiến pháp 2013 đã giao cho Tòa án nhiệm vụ bảo vệ công lý (Khoản 3 Điều 102 Hiến pháp) do vậy, việc hoàn thiện các thủ tục tố tụng tư pháp nhằm đảm bảo cho các Thẩm phán và Tòa án có công cụ giúp ích hữu hiệu và thuận lợi cho việc bảo vệ và thực thi công lý.

²¹ Hiện nay, việc xã hội hóa các hoạt động hỗ trợ tư pháp đặc biệt là hoạt động công chứng đã đạt những thành công nhất định trong việc hỗ trợ người dân nhanh hơn, thuận lợi hơn, tiết kiệm thời gian hơn trong việc thực hiện các thủ tục cơ bản liên quan đến nhân thân và tài sản, các giao dịch liên quan đến từng cá nhân.

²² Việc xã hội hóa hoạt động trợ giúp pháp lý nhằm hỗ trợ kịp thời những nhu cầu pháp lý cơ bản cho người dân đặc biệt là người dân vùng sâu, vùng xa. Xem thêm: Trần Thị Lan Phương, *Trợ giúp pháp lý cho đồng bào dân tộc thiểu số - địa phương đang cần lắm*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật năm 2011.

theo hướng ngày càng đảm bảo tốt hơn, đầy đủ hơn và thiết thực hơn các quyền cơ bản của con người, các quyền công dân, đặc biệt chú trọng đến việc đảm bảo quyền lợi, công bằng cho những đối tượng yếu thế trong xã hội như: phụ nữ, trẻ em, người già, người tàn tật...

Thứ sáu, đề xuất bổ sung vào hệ thống giáo dục quốc dân nội dung về vấn đề công lý, công bằng, lẽ phải và cách thức thực hiện, đảm bảo, bảo vệ cho công lý được thực hiện cho học sinh, sinh viên nhằm nâng cao nhận thức về một xã hội ngày càng công bằng, văn minh và một nhà nước pháp quyền thượng tôn pháp luật và đề cao công lý.

Một số kiến nghị cụ thể

*** Kiến nghị hoàn thiện pháp luật:**

- Tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện hệ thống văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) về đảm bảo các quyền cơ bản của công dân, đặc biệt là những quy định tạo cơ sở cho sự tham gia của người dân vào quá trình xây dựng pháp luật của Nhà nước và bảo vệ quyền tự do cơ bản và được xã hội tôn trọng của người dân như: Luật bảo vệ bí mật nhà nước, bí mật gia đình...

- Hoàn thiện quy trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật theo hướng ngày càng mở rộng, tạo điều kiện thuận lợi cho sự tham gia góp ý, phản biện của người dân đối với văn bản QPPL. Luật Ban hành văn bản QPPL năm 2015 đã có những quy định tạo cơ chế cho sự tham gia của người dân vào quá trình xây dựng pháp luật. Tuy nhiên, việc thu hút sự tham gia vẫn còn hạn chế

vì nhiều nguyên nhân khác nhau. Một trong những nguyên nhân chính là cách thức lấy ý kiến chưa thật sự “thân thiện” với người dân và đối tượng chịu sự tác động khi cơ quan chủ trì soạn thảo “tung ra” cả một dự thảo văn bản với ngôn từ pháp lý phức tạp trong khi chính sách của dự thảo văn bản lại không được thể hiện rõ ràng. Chính vì vậy, nếu hoạt động xây dựng chính sách được thiết kế thành một quy trình riêng thì ngay từ giai đoạn xây dựng chính sách, người dân, các đối tượng chịu sự tác động trực tiếp, các chuyên gia, nhà khoa học đã phải được thu hút để tham gia ý kiến vào Đề án chính sách. Mở rộng cơ hội tham gia của nhân dân càng nhiều, qua các kênh thông tin khác nhau, càng sớm (ngay từ khi đánh giá nhu cầu điều chỉnh luật, xây dựng chính sách) thì chất lượng và hiệu quả của sự tham gia càng tốt. Vấn đề là làm sao để sự tham gia này thực chất và hiệu quả. Chúng tôi cho rằng, để đạt được yêu cầu vừa nêu, cần phải thực hiện các giải pháp cơ bản sau:

- Phải có một quy trình xây dựng chính sách²³, pháp luật rõ ràng, minh bạch, ghi

²³ Hiện tại Viện Khoa học pháp lý đang xây dựng Sổ tay xây dựng chính sách trong Lập đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật. Sổ tay này như công nghệ xây dựng chính sách hiệu quả, khi được công bố sẽ là cẩm nang bổ túi thiết thực giúp cho các đơn vị soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành tại trung ương và địa phương, pháp chế bộ ngành, các cán bộ làm chính sách xây dựng chính sách cần thiết, cụ thể của ngành mình để phục vụ thiết thực hơn, hiệu quả hơn cho quy trình Lập đề nghị xây dựng chính sách cụ thể góp phần đảm bảo thực thi pháp luật trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa thượng tôn pháp luật và phụng sự công lý.

nhận các quyền và các điều kiện bảo đảm để người dân tham gia vào hoạt động xây dựng chính sách, xây dựng pháp luật.

- Các nội dung (ý tưởng xây dựng chính sách và các vấn đề liên quan) đưa ra lấy ý kiến phải được thuyết minh và giải trình rõ ràng về mục đích, quan điểm, các khía cạnh nội dung, tác động của chính sách, dự thảo luật. Nếu có nhiều nội dung thì phải xác định các nội dung trọng tâm, trọng điểm, các nội dung có vướng mắc, các nội dung đụng chạm, liên quan đến lợi ích của nhiều nhóm đối tượng trong xã hội và không được bỏ qua trong việc phân tích sự tác động của chính sách, dự thảo luật đối với các nhóm lợi ích liên quan;

- Mở rộng cơ hội tiếp cận thông tin cho người dân, công khai thông tin nhiều chiều, đồng thời khuyến khích người dân chủ động tìm kiếm thông tin. Thiết kế và đa dạng hoá các công cụ cung cấp thông tin, cách thức công khai thông tin (ví dụ có thể lấy ý kiến trên các trang mạng xã hội với những câu hỏi rất đơn giản, dễ hiểu). Với các đối tượng khác nhau cần có cách thức và phương pháp thu hút sự tham gia khác nhau.

- Tạo ra cơ chế nghe, tiếp thu và phản hồi ý kiến một cách thường xuyên và có trách nhiệm. Để thu hút sự tham gia, phải có sự đối thoại chứ không phải là độc thoại. Thông tin phải mang tính chất hai chiều. Công chúng cũng phải có cơ hội tiếp cận nguồn thông tin đa chiều, thậm chí khác biệt hoàn toàn với ý kiến của cơ quan chủ trì soạn thảo, các nhà lập pháp. Các ý kiến của nhân dân

phải được cơ quan chủ trì soạn thảo, nhà lập pháp nghiên cứu cân trọng và có trách nhiệm. Việc tiếp thu hay không tiếp thu phải được giải trình rõ ràng, công khai và kịp thời trên chính các phương tiện, công cụ nhận ý kiến tham gia của người dân. Chỉ có sự phản hồi đầy đủ, công khai, rõ ràng, kịp thời thì công chúng mới thấy được ý kiến của họ được lắng nghe một cách thật sự, mới tạo lòng tin và sự tín nhiệm của nhân dân để lần sau họ lại tiếp tục quan tâm tham gia.

Tiếp theo là, nghiên cứu đổi mới quy trình thẩm định, thẩm tra văn bản QPPL theo hướng giao nhiệm vụ thẩm định văn bản QPPL cho một cơ quan độc lập, có thể là một hội đồng gồm các tổ chức xã hội ngoài nhà nước, đại diện cho lợi ích cộng đồng. Hội đồng thẩm định độc lập cần có đội ngũ chuyên gia đủ năng lực về các lĩnh vực khác nhau để thẩm định chất lượng của các Dự thảo văn bản QPPL cả về nội dung chính sách và hình thức, kỹ thuật soạn thảo văn bản. Cơ quan này sẽ chỉ ra những bất cập của dự thảo văn bản QPPL nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của nhân dân. Như vậy, khi thẩm định một văn bản QPPL sẽ có cái nhìn đa chiều hơn, từ đó giảm thiểu việc đưa “lợi ích nhóm” vào trong văn bản QPPL. Hơn nữa, sau khi thẩm định, thẩm tra văn bản QPPL chất lượng thấp, thì cũng cần trao cho cơ quan độc lập này thẩm quyền bác bỏ các dự thảo pháp luật không cần thiết, không khả thi, không đúng thẩm quyền.

Bên cạnh đó, đảm bảo công lý trong xây dựng văn bản QPPL cần tiếp tục đổi mới

quy trình đánh giá tác động xã hội của văn bản theo hướng quy định rõ thời điểm thực hiện báo cáo RIA đồng thời với việc xây dựng Đề nghị xây dựng Luật và trước khi xây dựng chính sách xây dựng Luật, bên cạnh đó, cũng cần tăng cường kiểm soát chất lượng báo cáo đánh giá tác động. Thiết lập một cơ chế đủ độc lập và đảm bảo về chuyên môn để kiểm soát tính khách quan của Báo cáo RIA.

Tiếp theo, để đảm bảo công lý trong quá trình xây dựng pháp luật và thực hiện tốt những quy định pháp luật về sự tương tác giữa chủ thể xây dựng chính sách, xây dựng pháp luật và cá nhân, tổ chức chịu sự tác động trực tiếp từ văn bản; các nhà khoa học, tổ chức phi chính phủ tham gia vào quá trình xây dựng văn bản nói riêng, và đồng đảo quần chúng nói chung nêu trên thì yếu tố điều kiện đảm bảo cũng cần phải được cải thiện một cách đáng kể. Điều kiện đảm bảo ở đây cần tính đến không chỉ là nguồn lực về con người mà còn cả về nguồn lực tài chính.

- Về con người: cần nâng cao năng lực của đội ngũ cán bộ, công chức theo hướng chuyên môn hóa, chuyên nghiệp hóa, tức là các cán bộ chuyên ngành theo từng lĩnh vực thì sẽ được đào tạo chuyên sâu về vấn đề phân tích chính sách để tiến hành đề xuất chính sách. Sau đó, công đoạn soạn thảo văn bản QPPL, tức là công đoạn dịch chính sách thành luật thì giao cho các cán bộ chuyên ngành pháp luật xây dựng dự thảo dựa trên những chính sách đã được thông qua.

- Về kinh phí: Hiện nay, khi đọc báo cáo của bất cứ ngành nào, lĩnh vực nào, trong phần khó khăn cũng sẽ nêu khó khăn về kinh phí. Như vậy, bài toán kinh phí là bài toán hóc búa của cả hệ thống chính trị chứ không chỉ riêng vấn đề xây dựng pháp luật. Tuy nhiên, muốn có một hệ thống pháp luật tốt thì bắt buộc phải có sự đầu tư thích đáng. Những tổn kém này đánh đổi lấy các văn bản pháp luật phù hợp hơn, khả thi hơn với cuộc sống, tuổi thọ văn bản QPPL dài hơn, tránh việc phải “làm đi làm lại”, “chưa thi hành đã sửa đổi” thì đây cũng là việc đầu tư đúng đắn.

- Và, thường xuyên rà soát BLDS 2015 và các luật chuyên ngành để đảm bảo sự thống nhất, đồng bộ, tránh chồng chéo, mâu thuẫn giữa luật chuyên ngành và luật gốc đảm bảo được vị trí, vai trò là luật chung trong hệ thống pháp luật tư của BLDS, tiến tới bảo đảm ngày một tốt hơn các quyền dân sự của người dân, giảm thiểu tối đa chi phí tuân thủ và thực hiện pháp luật, đồng thời đảm bảo thực thi công lý trong Nhà nước pháp quyền thượng tôn pháp luật và phụng sự công lý²⁴.

²⁴ Các quan hệ xã hội trong lĩnh vực dân sự vốn rất đa dạng, phong phú với nhiều định dạng, biến thể khác nhau, được điều chỉnh không chỉ bởi BLDS mà còn bởi nhiều luật chuyên ngành khác. Vì vậy, để quyền dân sự của các chủ thể được tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm thực hiện thì đòi hỏi phải có sự đồng bộ, thống nhất của cả hệ thống pháp luật tư, trong đó có vai trò đặc biệt quan trọng của BLDS. Bộ luật này không chỉ đóng vai trò là bộ luật nền, có tính định hướng cho việc hình thành và phát triển của toàn bộ hệ thống pháp luật tư mà còn là cơ sở pháp lý để giải quyết các quan hệ dân sự trong trường hợp không có quy định của luật chuyên ngành.

*** Kiến nghị nhằm đảm bảo quyền tiếp cận công lý:** Quyền tiếp cận công lý có người còn gọi là quyền tiếp cận công bằng (access to justice) là một khái niệm mới trong khoa học pháp lý và có những cách tiếp cận khác nhau. Trong khi các luật sư Mỹ cho rằng quyền tiếp cận công lý là quyền có luật sư về dân sự cho tất cả các cá nhân thì các luật sư Nam Phi nhấn mạnh đến vai trò của án lệ trong việc bảo vệ quyền của cá nhân trong tầng lớp yếu thế.

Các chuyên gia của Ủy ban Đảm bảo pháp lý cho người nghèo của Tổ chức Phát triển thế giới (UNDP) thì cho rằng quyền tiếp cận công lý là một trong bốn trụ cột của quá trình bảo vệ pháp lý cho người nghèo. Ủy ban này nhận xét: Điều tối quan trọng là phải cải cách thể chế công và dỡ bỏ các rào cản pháp lý, hành chính vẫn đang ngăn trở người nghèo dành lấy quyền lợi của họ.

Quyền tiếp cận công lý bao gồm năm yếu tố cơ bản đó là: Nhà nước pháp quyền, quyền tiếp cận thông tin pháp luật, quyền trợ giúp pháp luật và hệ thống tòa án công bằng và hiệu quả.

Sở dĩ tổ tụng hình sự trong các nhà nước chiếm hữu nô lệ, phong kiến không đảm bảo được công lý chính bởi quan niệm của tầng lớp thống trị lúc đó coi công lý là ý trời, công lý là sự ban phát xin cho. Do đó, không có gì ngạc nhiên khi tổ tụng hình sự thời trung cổ đi tìm công lý bằng những phương pháp tra tấn tội nhân phản khoa học, phi nhân tính như, sử dụng lời thề, nhúng nước sôi, hơ

trên lửa mà tội nhân vẫn sống mới được coi là vô tội. Jonh Rawls trong Luận thuyết về công lý đã đưa ra luận điểm nổi tiếng: Chỉ có công lý khi có tự do. Tất cả các quyền tự do của con người đều được nhà nước pháp quyền bảo vệ, chế độ bầu cử dân chủ, một hệ thống quyền lực kiểm soát lẫn nhau, đảm bảo sự tham dự thật sự của dân chúng vào quá trình làm luật và một nền tư pháp độc lập, hiệu quả.

Hơn nữa, để tăng cường quyền tiếp cận công lý, hoạt động thực thi pháp luật của các cơ quan chức năng phải tạo điều kiện để mọi cá nhân thực hiện được quyền này. Các cơ quan thi hành pháp luật phải thực hiện triệt để nguyên tắc “Bất khả kháng thụ lý”. Tức là, đối với các cơ quan hành pháp không được nài ra bất cứ lý do gì để không giải quyết yêu cầu chính đáng của người dân. Đối với cơ quan tư pháp như tòa án thì không được nài ra bất cứ lý do gì để từ chối giải quyết các tranh chấp trong xã hội dù là nhỏ nhất. Đồng thời, khi thi hành công vụ, Tòa án phải đảm bảo nguyên tắc độc lập và chỉ tuân theo pháp luật trong hoạt động xét xử. Chỉ có như vậy mới tăng cường được quyền tiếp cận công lý cho người dân.

*** Kiến nghị liên quan đến giáo dục đào tạo pháp luật**

Pháp luật và công lý là những vấn đề cốt lõi, căn bản và là nền tảng của nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, do vậy, việc đưa pháp luật và công lý trở thành một môn học trong nhà trường là điều cần thiết giúp

cho người học nhận thức được những vấn đề nền tảng, cốt lõi về lý luận cho lẽ công bằng ở đời đồng thời cũng là nền tảng, nhận thức, bước đệm cũng như hành trang cần thiết cho các nhà luật tương lai, các luật sư tương lai, thẩm phán, kiểm sát viên tương lai... thực hiện tốt hơn, đúng hơn vai trò, vị trí của mình trong việc hướng tới, bảo đảm sự tồn tại, bảo vệ công lý, đem lại công bằng, lẽ phải cho người dân.

MỤC LỤC

Lời nói đầu	5
1. Kinh nghiệm xây dựng và thực thi pháp luật về quốc tịch của một số quốc gia trên thế giới và gợi ý chính sách cho Việt Nam	7
2. Lập pháp hình sự về trách nhiệm của pháp nhân dưới góc độ so sánh luật	35
3. Hoàn thiện cơ chế đánh giá công chức, viên chức và người lao động Bộ Tư pháp	58
4. Cơ chế tổ chức thi hành pháp luật - Những vấn đề lý luận và thực tiễn	77
5. Nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn hoàn thiện cơ chế bảo hiến theo tinh thần Hiến pháp năm 2013	97
6. Tác động của dư luận xã hội đối với việc xây dựng pháp luật tại Việt Nam hiện nay	123
7. Mối quan hệ giữa pháp luật và công lý - Lý luận và thực tiễn	152



NHÀ XUẤT BẢN TƯ PHÁP

Trụ sở đăng ký: 58 - 60 Trần Phú, Ba Đình, Hà Nội

Trụ sở chính: 35 Trần Quốc Toản, P. Trần Hưng Đạo, Q. Hoàn Kiếm, Hà Nội

Phát hành tại Hà Nội: Điện thoại 024.62632078 - 024.62632079 - Fax: 024.62632080

Phát hành tại TP. HCM: Số 200C Võ Văn Tần, P. 5, Q. 3, TP. HCM

Điện thoại: 0906056818 - Email: gianght@moj.gov.vn

Email: nxbtp@moj.gov.vn - Website: <https://nxbtuphap.moj.gov.vn>

Chịu trách nhiệm xuất bản
Giám đốc: TS. HỒ QUANG HUY

Chịu trách nhiệm nội dung
Tổng Biên tập: TS. TRẦN MẠNH ĐẠT

Biên tập
BÙI CẨM THƠ

Biên tập mỹ thuật
ĐỖ THỊ KIM OANH

Trình bày
NGUYỄN THỊ NGỌC LINH

Sửa bản in
BÙI CẨM THƠ

Đọc sách mẫu
TRƯƠNG THỊ THU HÀ

Đối tác liên kết xuất bản: Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp
Số 9, phố Trần Vĩ, phường Mai Dịch, quận Cầu Giấy, Hà Nội
(Chịu trách nhiệm in và phát hành: Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp)

In 1.140 bản, khổ 19 x 27 cm, tại Công ty Cổ phần In và Thương mại Prima (Số 35, ngõ 93, đường Hoàng Quốc Việt, phường Nghĩa Đô, quận Cầu Giấy, Hà Nội - Xưởng sản xuất: 722 Phúc Diễn, phường Xuân Phương, quận Nam Từ Liêm, Hà Nội). Số xác nhận đăng ký xuất bản: 3984-2020/CXBIPH/09-390/TP được Cục Xuất bản, In và Phát hành xác nhận đăng ký ngày 02/10/2020. Quyết định xuất bản số 139/QĐ-NXBTP ngày 16/11/2020 của Giám đốc Nhà xuất bản Tư pháp. In xong, nộp lưu chiểu năm 2020.

ISBN: 978-604-81-1964-5

