

THÔNG RA MỘT KỶ

7(351)

2017

NUM TH 46

**TỔNG BIÊN TẬP**

LÊ MAI THANH

**PHÓ TỔNG BIÊN TẬP**

TRẦN VĂN BIÊN

**HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP**

GS.TSKH. ĐÀO TRÍ ÚC

PGS.TS. BÙI XUÂN ANH

PGS.TS. PHẠM HỒNG HOI

PGS.TS. TRẦN QUANG HÒA

PGS.TS. HÀ THOẠI HIỀN

PGS.TS. PHẠM HỮU NGHỊ

PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PHẬT

PGS.TS. LÊ MINH THẮNG

PGS.TS. NGUYỄN TRUNG TÂN

GS.TS. VŨ KHÁNH VINH

PGS.TS. QUANG NGỌC VŨNG

*Trụ sở Tòa soạn:  
27 Trần Xuân Soạn  
Hà Nội*

*Tel: 024.39713333*

*Fax: 024.39764534*

*Email:*

*tcnnp@isl.gov.vn*

**Giấy phép hoả hoạn  
bố cáo số 121/GP-  
BTTTT, ngày 22/4/2013**

In tại Công ty in Thủy lợi

**Giá: 20.000**

# NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

## MỤC LỤC

### *VIỆN NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT - 50 NĂM XÂY DỰNG VÀ PHÁT TRIỂN*

❖ NGUYỄN ĐỨC MINH: Viện Nhà nước và Pháp luật – 50 năm nghiên cứu phục vụ sự nghiệp xây dựng, bảo vệ và phát triển đất nước 3

### *LÝ LUẬN NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT, LUẬT HIẾN PHÁP*

❖ ĐÀO TRÍ ÚC: Tư duy về Nhà nước và pháp luật trong thời đại ngày nay 16

❖ VŨ KHÁNH VINH: Toàn cầu hóa và các xu hướng phát triển của pháp luật 25

❖ VŨ THỤ: Bàn về vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước 38

### *LUẬT KINH TẾ, LUẬT MÔI TRƯỜNG*

❖ NGUYỄN NHƯ PHÁT: Nghiên cứu pháp luật cạnh tranh trong bối cảnh sửa đổi Luật Cạnh tranh năm 2004 48

❖ PHẠM HỮU NGHỊ: Chính sách pháp luật ứng phó với biến đổi khí hậu của Việt Nam - Yêu cầu và giải pháp 60

### *LUẬT QUỐC TẾ*

❖ LÊ MAI THANH: Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới và các nội dung “bổ sung” 67

### *THỰC TIỄN PHÁP LÝ*

❖ NGUYỄN NHƯ PHÁT – NGUYỄN THỊ VIỆT HƯƠNG: Một số giải pháp pháp lý yêu cầu Chính phủ và các công ty hóa chất Hoa Kỳ tiếp tục giải quyết hậu quả việc sử dụng chất da cam/dioxin trong chiến tranh Việt Nam 76

MONTHLY ISSUE

7(351)

2017

46<sup>TH</sup> YEAR

**EDITOR IN CHIEF**

LE MAI THANH

**DEPUTY EDITOR IN CHIEF**

TRAN VAN BIEN

**EDITORIAL BOARD**

DAO TRI UC

BUI XUAN DUC

PHAM HONG HAI

TRAN DINH HAO

HA THI MAI HIEN

PHAM HUU NGHI

NGUYEN NHU PHAT

LE MINH THONG

NGUYEN TRUNG TIN

VO KHANH VINH

DINH NGOC VUONG

*Office of the Editorial Board:*

*27 Tran Xuan Soan  
Ha Noi*

*Tel: 024.39713333*

*Fax: 024.39764534*

*Email:*

*tcnnpl@isl.gov.vn*

**Licence for  
Press Activities No.  
121/GP-BTTTT dated 22  
April 2013**

Printed by Water Resources  
Printing Company

**Price: 20.000 VND**

# STATE AND LAW

## CONTENTS

### *THE INSTITUTE OF STATE AND LAW - 50 YEARS OF BUILDING UP AND DEVELOPMENT*

❖ NGUYEN DUC MINH: The Institute of State and Law – 50 Years of Research for the Course of Building up, Protecting and Developing the Country 3

### *STATE AND LAW THEORY, CONSTITUTIONAL LAW*

❖ DAO TRI UC: Thought on State and Law in the Current Era 16

❖ VO KHANH VINH: Globalization and Tendencies of Law Development 25

❖ VU THU: On the Organization of State Power 38

### *ECONOMIC LAW, ENVIRONMENTAL LAW*

❖ NGUYEN NHU PHAT: Competition Law Studies in the Context of Amending the Law on Competition of 2004 48

❖ PHAM HUU NGHI: Policy and Law Dealing with Climate Change in Vietnam – Request and Solution 60

### *INTERNATIONAL LAW*

❖ LE MAI THANH: New Generation Free Trade Agreements and Supplementary Issues 67

### *LEGAL PRACTICE*

❖ NGUYEN NHU PHAT – NGUYEN THI VIET HUONG: Legal Solutions to Request US Government and Chemical Companies to Continue to Handle the Consequences of Dioxin Usage in Vietnam War 76

## **VIỆN NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT- NỬA THẾ KỶ XÂY DỰNG VÀ PHÁT TRIỂN**

Viện Nhà nước và Pháp luật (tiền thân là Viện Luật học) trực thuộc Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam được thành lập năm 1967.

Bộ máy của Viện có Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 14 Phòng nghiên cứu, Phòng phục vụ nghiên cứu, Trung tâm tư vấn pháp luật, Hội đồng khoa học, Chi bộ và các đoàn thể. Tạp chí Nhà nước và Pháp luật là cơ quan ngôn luận của Viện và là diễn đàn khoa học của những người nghiên cứu lý luận và thực tiễn về nhà nước và pháp luật. Hiện nay, trong số 58 cán bộ, Viện có 05 Phó giáo sư - Tiến sĩ, 12 Tiến sĩ, 26 Thạc sĩ; lực lượng nghiên cứu chiếm 74,13% nhân sự của Viện.

Trong 50 năm xây dựng và phát triển, Viện đã nghiên cứu lý luận và thực tiễn về nhà nước và pháp luật, cung cấp luận cứ khoa học cho việc hoạch định đường lối, cương lĩnh, chiến lược, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam, chính sách, pháp luật của Nhà nước. Viện đã cùng các cơ sở nghiên cứu và đào tạo khác xây dựng và phổ biến tri thức khoa học về nhà nước và pháp luật; tư vấn chính sách; tham gia đào tạo nguồn nhân lực và giải quyết các vấn đề pháp lý cấp bách của đất nước. Đến nay, Viện Nhà nước và Pháp luật đã thực hiện hàng trăm đề tài khoa học các cấp; đóng góp ý kiến cho các dự thảo Hiến pháp (năm 1980, năm 1992 - sửa đổi, bổ sung năm 2001, năm 2013) và hàng trăm dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Viện đã đóng góp ý kiến nhiều dự thảo văn kiện của Đảng Cộng sản Việt Nam, soạn thảo nhiều bản kiến nghị gửi các cơ quan của Đảng và Nhà nước. Cán bộ của Viện đã công bố hàng ngàn bài tạp chí, bài hội thảo khoa học, hàng trăm cuốn sách; đào tạo hàng trăm tiến sĩ và thạc sĩ luật học.

Sau 50 năm xây dựng và phát triển, Viện Nhà nước và Pháp luật đã và đang khẳng định vị thế của một trong những cơ sở nghiên cứu khoa học hàn lâm hàng đầu của Việt Nam về nhà nước và pháp luật. Nhờ những thành tích đó, Viện Nhà nước và Pháp luật vinh dự được Chủ tịch nước tặng Huân chương Lao động hạng Nhất (năm 2008). Tạp chí Nhà nước và Pháp luật được Chủ tịch nước tặng Huân chương Lao động hạng Nhì (năm 2012).

Nhân dịp 50 năm ngày thành lập Viện, tập thể Viện Nhà nước và Pháp luật bày tỏ lòng tri ân và sự biết ơn sâu sắc Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, các tổ chức, cơ quan, cá nhân hữu quan, cùng toàn thể công chức, viên chức, người lao động của Viện qua các thời kỳ đã tham gia đóng góp vào thành công của Viện. Viện Nhà nước và Pháp luật rất mong tiếp tục nhận được sự giúp đỡ, ủng hộ, hợp tác, hỗ trợ về mọi mặt của các quý vị, không chỉ cho hoạt động kỷ niệm thành lập mà cho cả quá trình phát triển sắp tới của Viện.

**Viện Nhà nước và Pháp luật**

# VIỆN NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT - 50 NĂM NGHIÊN CỨU PHỤC VỤ SỰ NGHIỆP XÂY DỰNG, BẢO VỆ VÀ PHÁT TRIỂN ĐẤT NƯỚC

*Nguyễn Đức Minh\**

**Tóm tắt:** Ngày 31/7/2017, Viện Nhà nước và Pháp luật vừa tròn 50 năm. Trong quãng thời gian ấy, Viện Nhà nước và Pháp luật đã trải qua những cung bậc khác nhau của sự phát triển, đã đạt được nhiều thành tựu to lớn trên mọi phương diện. Nhân dịp kỷ niệm 50 năm thành lập, bài viết dưới đây khái quát những kết quả nghiên cứu chủ yếu của Viện nhằm phục vụ sự nghiệp xây dựng, bảo vệ và phát triển đất nước.

**Abstract:** The Institute of State and Law celebrates the 50<sup>th</sup> anniversary of its establishment on 31 July 2017. In the period of 50 years, the Institute was faced with different levels of development and gained remarkable achievements in many aspects. On the occasion of the 50<sup>th</sup> anniversary, this paper briefly reviews the main results of the research of the Institute for the course of building up, protecting and developing the Country.

## **1. Nghiên cứu phục vụ việc hoạch định đường lối, chiến lược, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước; phát triển của khoa học pháp lý; tham gia giải quyết các vấn đề cấp bách của khoa học nhà nước và pháp luật**

Ngay từ năm 1959, Đảng và Nhà nước ta đã quan tâm tổ chức hoạt động nghiên cứu lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật. Điều này phản ánh qua việc thành lập Ủy ban Khoa học Nhà nước theo Sắc lệnh số 016-SL ngày 04/3/1959 của Chủ tịch nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa, trong cơ cấu có Tổ Luật học. Tổ Luật học được giao nhiệm vụ nghiên cứu những vấn đề lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật phục vụ cho sự nghiệp xây dựng chủ nghĩa xã hội ở miền Bắc và đấu tranh để thống nhất đất nước<sup>1</sup>. Hoạt động của Tổ Luật học đã tạo ra

những tiền đề đầu tiên cho hoạt động nghiên cứu hàn lâm ở nước ta về nhà nước và pháp luật<sup>2</sup>. Trong hoạt động nghiên cứu của Tổ Luật học lúc bấy giờ, nghiên cứu lịch sử nhà nước và pháp luật được đánh giá là mảng nghiên cứu nổi bật nhất<sup>3</sup>.

Năm 1967, để tiếp tục củng cố bộ máy nghiên cứu lý luận về nhà nước và pháp luật, Hội đồng Chính phủ đã ban hành Nghị định số 117/NĐ-CP ngày 31/7/1967 quy định nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của Ủy ban Khoa học xã hội Việt Nam.

---

*40 năm xây dựng và phát triển*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr. 25.

<sup>2</sup> Cùng nhận định, Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 26.

<sup>3</sup> Chi tiết xem: Nguyễn Thị Việt Hương, *Thành tựu trong hoạt động nghiên cứu lịch sử nhà nước và pháp luật qua 40 năm xây dựng và phát triển*, trong sách Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 64.

---

\* PGS.TS., Viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật.

<sup>1</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật*

Trong tổ chức bộ máy của Ủy ban Khoa học xã hội Việt Nam có Viện Luật học, tiền thân của Viện Nhà nước và Pháp luật hiện nay<sup>4</sup>. Tuy nhiên, do nhân lực còn hạn chế nên Viện Luật học lúc đó mới chỉ tập trung nghiên cứu pháp luật. Viện đã tổ chức nghiên cứu những vấn đề cơ bản về hiến pháp Việt Nam; hoạt động xây dựng hệ thống pháp luật và pháp chế Việt Nam; Hiệp định Paris về Việt Nam; vấn đề thống nhất đất nước về mặt nhà nước và pháp luật; những vấn đề cơ bản của Luật kinh tế, Luật hình sự, Luật quốc tế<sup>5</sup>. Những quan điểm nền tảng cho việc nhận diện truyền thống chính trị - pháp lý Việt Nam và xác lập cơ sở chính trị - pháp lý của chế độ xã hội mới có thể tìm thấy trong công trình nghiên cứu tập thể của Viện Luật học phục vụ yêu cầu đấu tranh thực hiện Hiệp định Paris về Việt Nam<sup>6</sup>.

Sau khi đất nước thống nhất, lực lượng nghiên cứu của Viện Luật học đã được tăng cường. Từ năm 1975 đến năm 1986, Viện đã nghiên cứu những vấn đề lý luận cơ bản về xây dựng chính quyền, thống nhất đất nước về mặt nhà nước và về mặt pháp luật, tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa; tiếp tục nghiên cứu những vấn đề lý luận về Luật kinh tế, Luật hình sự, Luật tố tụng hình sự, Luật đất đai, Luật hợp tác xã, Luật nông nghiệp, quản lý hành chính, Luật biển...<sup>7</sup>.

Trên cơ sở Nghị định số 64/HĐBT ngày 13/5/1986 của Hội đồng Bộ trưởng, Viện Luật học được đổi tên thành Viện Nhà nước và Pháp luật. Năm 1993, cùng với việc thành lập Trung tâm Khoa học xã hội và Nhân văn quốc gia theo Quyết định số 23/CP ngày 22/5/1993 của Chính phủ, Viện Nhà nước và Pháp luật tiếp tục được đổi tên thành Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật trực thuộc Trung tâm Khoa học xã hội và Nhân văn quốc gia<sup>8</sup>.

Trong giai đoạn từ năm 1986 đến năm 2004, Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật đã có những đóng góp quan trọng trong việc du nhập, truyền bá, góp phần làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về nhà nước pháp quyền, về mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Kết quả nghiên cứu của Viện và các cơ quan khác về nhà nước pháp quyền đã cung cấp những luận cứ khoa học để các cơ quan của Đảng và Nhà nước tham khảo trong hoạch định đường lối, chính sách và ban hành pháp luật. Cùng với nghiên cứu lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật, Viện đã tập trung nghiên cứu những vấn đề cấp bách nảy sinh từ thực tiễn đổi mới đất nước như: Sửa đổi Hiến pháp năm 1992, cải cách chính quyền địa phương, chế độ sở hữu, thực hiện pháp luật, hợp tác và hội nhập quốc tế<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Xem Điều 4 Nghị định số 117/NĐ-CP ngày 31/7/1967 của Hội đồng Chính phủ.

<sup>5</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 26.

<sup>6</sup> Nguyễn Thị Việt Hương, *Thành tựu trong hoạt động nghiên cứu lịch sử nhà nước và pháp luật qua 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 66-67.

<sup>7</sup> Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, *Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam 60 năm xây*

---

*dựng và phát triển*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2013, tr. 311.

<sup>8</sup> Xem khoản A.3 Điều 3 Quyết định số 23/CP ngày 22/5/1993 của Chính phủ.

<sup>9</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 28; Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, *Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam 60 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 311.

Năm 2004, Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật được đổi tên trở lại thành Viện Nhà nước và Pháp luật như tên gọi ngày nay. Viện Nhà nước và Pháp luật là tổ chức nghiên cứu khoa học trong cơ cấu tổ chức của Viện Khoa học xã hội Việt Nam<sup>10</sup>.

Chỉ tính từ năm 2000 đến năm 2007, Viện Nhà nước và Pháp luật đã chủ trì và trực tiếp nghiên cứu sáu đề tài cấp Nhà nước, hàng chục đề tài cấp Bộ và hàng chục đề tài cấp cơ sở. Các đề tài cấp Nhà nước đã được Viện chủ trì nghiên cứu trong giai đoạn này bao gồm<sup>11</sup>:

- Xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân dưới sự lãnh đạo của Đảng;
- Những vấn đề lý luận và thực tiễn pháp lý của quá trình hợp tác và hội nhập quốc tế, khu vực;
- Mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân trong giai đoạn 2001-2010;
- Cải cách tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương đáp ứng yêu cầu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân;
- Xây dựng cơ chế pháp lý đảm bảo sự kiểm tra, giám sát của nhân dân đối với hoạt động của bộ máy Đảng, Nhà nước và các thiết chế tổ chức trong hệ thống chính trị;
- Xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát việc thực hiện quyền lực chính

trị, đảm bảo dân chủ và kỷ luật trong hệ thống chính trị.

Các dự án, nhiệm vụ nghiên cứu khoa học cấp Bộ đã được Viện Nhà nước và Pháp luật chủ trì thực hiện trong giai đoạn từ năm 2000 đến năm 2008 bao gồm<sup>12</sup>:

- Dự án điều tra cơ bản tình hình thực hiện pháp luật ở nước ta hiện nay;
- Pháp luật về tổ chức chính quyền địa phương;
- Những quan điểm cơ bản về Bộ luật Tố tụng Dân sự Việt Nam;
- Pháp luật về tổ chức bộ máy hành chính ở địa phương – hiện trạng và giải pháp;
- Cơ sở khoa học của Phần chung Bộ luật Hình sự năm 1999;
- Sự phát triển của khoa học pháp lý trong thời kỳ đổi mới;
- Chính quyền cơ sở: Thực trạng và giải pháp;
- Hoàn thiện pháp luật bảo vệ môi trường và pháp luật quy định các tội phạm về môi trường;
- Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992;
- Cơ sở lý luận của pháp luật về các vấn đề xã hội;
- Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc xây dựng mô hình pháp luật thi hành án hình sự;
- Hệ thống tư pháp và cải cách hệ thống tư pháp ở nước ta hiện nay;

<sup>10</sup> Điều 3 Nghị định số 26/2004/NĐ-CP ngày 25/01/2004 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Viện Khoa học xã hội Việt Nam.

<sup>11</sup> Xem: Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 34-35.

<sup>12</sup> Xem: Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 35-36.

- Pháp luật của các nước và khối ASEAN trong quá trình hợp tác và hội nhập quốc tế, khu vực;

- Đánh giá kết quả của cải cách hành chính và các giải pháp tiếp tục đẩy mạnh cải cách hành chính ở nước ta;

- Xã hội dân sự – mô hình, kinh nghiệm thế giới và những vấn đề đặt ra cho Việt Nam;

- Quan liêu và lãng phí: Thực trạng và giải pháp;

- Thực trạng và giải pháp giải quyết nhà ở cho người hưởng lương;

- Những vấn đề lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh pháp luật Việt Nam phù hợp với pháp luật quốc tế trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế;

- Những vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về nền hành chính nhà nước Việt Nam trong giai đoạn 2006-2015;

- Giải quyết tranh chấp thương mại có yếu tố nước ngoài: Lý luận và kinh nghiệm một số nước;

- Một số vấn đề cơ bản của hệ thống thực thi pháp luật sở hữu trí tuệ ở Việt Nam sau khi gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới;

- Lý luận và thực tiễn về Nhà nước pháp quyền trong quá trình chuyển đổi sang kinh tế thị trường: So sánh Việt Nam và Nga;

- Cải cách hệ thống pháp luật Việt Nam trong giai đoạn hiện nay;

- Vấn đề thể chế hoá chức năng của Nhà nước trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam: Thực trạng và giải pháp;

- Tài phán hiến pháp: Một số vấn đề lý luận cơ bản, kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng cho Việt Nam;

- Những vấn đề lý luận và thực tiễn của việc đổi mới và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam;

- Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về tư pháp dân sự ở Việt Nam hiện nay;

- Cơ sở lý luận của hệ thống an sinh xã hội ở Việt Nam;

- Một số vấn đề lý luận cơ bản và kinh nghiệm thế giới về bồi thường nhà nước;

- Cơ sở pháp lý về pháp luật an sinh xã hội ở Việt Nam;

- Bước đầu nghiên cứu lịch sử nhà nước ở vùng đất Nam Bộ Việt Nam;

- Tiếp tục xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam dưới sự lãnh đạo của Đảng trong thời kỳ mới (thực hiện từ tháng 10/2008 đến tháng 10/2010).

Năm 2009-2010, Viện Nhà nước và Pháp luật triển khai nghiên cứu đề tài cấp Bộ theo phương thức mới thông qua Chương trình nghiên cứu cấp Bộ “Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam giai đoạn 2011-2020”. Chương trình gồm 8 đề tài cấp Bộ:

- Xây dựng hệ thống pháp luật thống nhất, đồng bộ, minh bạch và hiệu quả trong nhà nước pháp quyền Việt Nam;

- Những vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản của việc xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa trong giai đoạn từ nay đến năm 2020;

- Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về tổ chức và kiểm soát thực hiện quyền lực nhà nước trong quá trình xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam;

- Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về mối quan hệ giữa Nhà nước với nhân dân và với Đảng Cộng sản trong bối cảnh

xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020;

- Vai trò và quyền của nhân dân với tư cách là chủ thể xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020;

- Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về quyền lập pháp trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020;

- Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về quyền hành pháp của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020;

- Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về quyền tư pháp của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn 2011 - 2020;

Thành tích nổi bật trong nghiên cứu của Viện Nhà nước và Pháp luật giai đoạn 2011-2016 là việc thực hiện gần 100 đề tài khoa học các cấp, trong đó có ba đề tài khoa học cấp Nhà nước đạt loại xuất sắc:

- Xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát việc thực hiện quyền lực chính trị, đảm bảo dân chủ và kỷ luật trong hệ thống chính trị (KX10-05/06-10 thuộc Chương trình khoa học cấp Nhà nước KX10/06-10);

- Đề tài nhánh số VII: Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi, bổ sung quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân đáp ứng yêu cầu xây dựng và phát triển đất nước trong thời kỳ mới;

- Nghiên cứu cơ sở pháp lý và phương pháp đấu tranh yêu cầu Chính phủ và các công ty hóa chất Hoa Kỳ chịu trách nhiệm về hậu quả chất da cam/dioxin ở Việt Nam.

Trong giai đoạn từ 2011 đến năm 2016, Viện đã chủ trì nghiên cứu các đề tài cấp Bộ sau:

- Mỗi quan hệ giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương trong phân chia các khoản thu nhập công. Đề tài do Quỹ hỗ trợ khoa học công nghệ quốc gia tài trợ kinh phí;

- Những vấn đề chủ yếu tiếp tục đẩy mạnh quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020;

- Luận cứ khoa học cho việc tiếp tục xây dựng và phát triển Nhà nước pháp quyền Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020;

- Mỗi quan hệ Nhà nước với nhân dân trong Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa giai đoạn 2011 - 2020;

- Quan hệ giữa Nhà nước pháp quyền với kinh tế thị trường và xã hội dân sự;

- Đánh giá tổng kết 10 năm xây dựng, phát triển Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân dưới sự lãnh đạo của Đảng;

- Một số vấn đề lý luận và thực tiễn thế giới về xây dựng và phát triển nhà nước pháp quyền;

- Mỗi quan hệ giữa Nhà nước và Đảng Cộng sản trong Nhà nước pháp quyền Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020;

- Nhà nước và pháp luật Việt Nam năm 2011 và năm 2012 (Báo cáo thường niên năm 2012);

- Hoàn thiện thể chế pháp lý kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam trong bối cảnh xây dựng nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế;

- Dân chủ trực tiếp và hoàn thiện cơ chế pháp lý thực thi dân chủ trực tiếp trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam;

- Cơ sở pháp lý của quản lý nhà nước đối với đất đai trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế;

- Cơ sở pháp lý đảm bảo sự độc lập xét xử của Tòa án trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế ở Việt Nam hiện nay;

- Đánh giá thực trạng vi phạm quyền con người trong lĩnh vực lao động và định hướng hoàn thiện cơ chế pháp lý bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực lao động ở Việt Nam hiện nay;

- Tổng kết thi hành Bộ luật Dân sự năm 2005;

- Đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân theo Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị về “Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020” (Báo cáo thường niên năm 2013);

- Triển khai thi hành Hiến pháp 2013 (Báo cáo thường niên năm 2014);

- Vai trò, chức năng của Nhà nước ta trong giai đoạn đổi mới hiện nay;

- Cải cách pháp luật về doanh nghiệp trong tiến trình hội nhập quốc tế ở Việt Nam hiện nay;

- Luận cứ khoa học và thực tiễn xây dựng và hoàn thiện chính sách pháp luật về ứng phó biến đổi khí hậu ở Việt Nam hiện nay;

- Tổ chức quyền lực nhà nước ở địa phương trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam;

- Bảo đảm quyền tài sản trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay;

- Hoàn thiện pháp luật Việt Nam thích ứng yêu cầu Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương;

- Triển khai thi hành Luật Đất đai năm 2013 (Báo cáo thường niên 2015);

- Quy chế pháp lý đảo và vùng biển thuộc các quần đảo của Việt Nam tại Biển Đông;

- Triển khai thi hành Bộ luật Dân sự sửa đổi (Báo cáo thường niên năm 2016);

- Luận cứ khoa học cho việc tiếp tục xây dựng chính sách pháp luật phát triển kinh tế thị trường ở nước ta hiện nay;

- Cơ chế bảo vệ quyền con người, cơ chế bảo hộ quyền cơ bản của công dân theo yêu cầu của Hiến pháp (thuộc đề tài cấp Bộ do Viện Nghiên cứu lập pháp chủ trì);

Ngoài các đề tài cấp Nhà nước và cấp Bộ nói trên, chỉ tính từ năm 2008 đến năm 2016, Viện đã tổ chức nghiên cứu 71 đề tài, nhiệm vụ cấp cơ sở, với các số liệu cụ thể tương ứng như sau: 15 đề tài (năm 2008), 15 đề tài (năm 2013), 13 đề tài (năm 2014), 14 đề tài (năm 2015), 14 đề tài (năm 2016). Các đề tài cấp cơ sở đã bao quát hầu hết các lĩnh vực của khoa học pháp lý.

Hiện nay, ngoài đề tài cấp Nhà nước đang thực hiện cho giai đoạn 2017-2019 “Thực hiện nguyên tắc pháp quyền trong xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo: Thực trạng, vấn đề đặt ra và giải pháp”, trong năm 2017-2018, Viện Nhà nước và Pháp luật đang chủ trì nghiên cứu các đề tài cấp Bộ sau:

- Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc thực hiện hiệu quả Bộ luật Hình sự 2015 (thực hiện từ 2016-2017);

- Thực hiện pháp luật kinh doanh của doanh nghiệp ở nước ta hiện nay;

- Cơ chế pháp lý thực hiện dân chủ đại diện ở Việt Nam hiện nay;

- Cơ sở lý luận và thực tiễn về hạn chế quyền con người ở Việt Nam hiện nay;

- Hoàn thiện thể chế pháp lý về vai trò của Nhà nước trong nền kinh tế thị trường ở nước ta hiện nay;

- Hoàn thiện pháp luật về thương lượng tập thể trong bối cảnh yêu cầu hội nhập ở Việt Nam hiện nay;

- Tổng kết 30 năm nghiên cứu về nhà nước và gợi mở hướng nghiên cứu trong giai đoạn mới.

**Hợp tác quốc tế trong khoa học** là hoạt động được Viện Nhà nước và Pháp luật chú trọng.

Năm 2008, Viện Nhà nước và Pháp luật đã phối hợp với Viện Konrad Adenauer Stiftung (KAS-Cộng hòa Liên bang Đức), với Chương trình Phát triển Liên hợp quốc (UNDP) tổ chức 06 cuộc hội thảo quốc tế về các vấn đề lớn trong đời sống pháp lý của nước ta, như Nhà nước pháp quyền, tài phán hiến pháp, cải cách chế độ công vụ, công chức, án tử hình, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, hội nhập ASEAN.

Năm 2009, Viện Nhà nước và Pháp luật đã hợp tác với Viện KAS, Viện Nghiên cứu Lập pháp của Hàn Quốc, Trung tâm Nhân quyền Na Uy của Đại học Oslo tổ chức 7 cuộc hội thảo quốc tế về các chủ đề: Đổi mới hệ thống chính trị ở Việt Nam; Xây dựng nền tài phán hiến pháp ở Việt Nam – Mô hình và lộ trình thực hiện; Cơ sở pháp lý của xã hội dân sự; Sửa đổi Bộ luật Tố tụng Dân sự từ phương diện giải quyết tranh chấp trong kinh doanh; Mạng lưới thông tin pháp lý khu vực châu Á; Pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng – Kinh nghiệm quốc tế, thực trạng và triển vọng ở Việt Nam; Pháp luật và thực tiễn pháp lý về tái hòa nhập xã hội của tù nhân ở Việt Nam và Na Uy.

Năm 2010, Viện Nhà nước và Pháp luật tiếp tục phối hợp với Viện KAS, Trung tâm Nhân quyền Na Uy của Đại học Oslo tổ chức 7 cuộc hội thảo quốc tế và tọa đàm khoa học về các chủ đề: Hình phạt tử hình ở châu Á; Xét xử công bằng và bảo vệ quyền con người; Chính sách, pháp luật về an sinh xã hội ở Việt Nam hiện nay; Tài phán hành chính trong bối cảnh xây dựng Nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế ở Việt Nam hiện nay; Kinh nghiệm xây dựng Nhà nước pháp quyền trong quá trình cải cách mở cửa ở Trung Quốc và đổi mới ở Việt Nam; Nghiên cứu về “Cơ quan nhân quyền của ASEAN”; Công ước chống tra tấn. Ngoài ra, Viện đã tổ chức Hội thảo kỹ thuật phục vụ cho đối thoại nhân quyền giữa Chính phủ Việt Nam và Na Uy, hội thảo về “Suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự: Kinh nghiệm của Na Uy”.

Năm 2011, Viện Nhà nước và Pháp luật hợp tác với Viện KAS tổ chức 3 hội thảo quốc tế về: Sửa đổi Hiến pháp ở Việt Nam - Kinh nghiệm từ Cộng hòa Liên bang Đức; Cải cách chính quyền địa phương: Chia sẻ kinh nghiệm Việt Nam và Cộng hòa Liên bang Đức; Những vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp trong Nhà nước pháp quyền - Kinh nghiệm của Cộng hòa Liên bang Đức. Viện cũng đã hợp tác với Viện Nghiên cứu lập pháp Hàn Quốc triển khai nghiên cứu về “Phân tích pháp lý về Hiệp định thương mại tự do giữa Hàn Quốc và Việt Nam”.

Năm 2012, Viện Nhà nước và Pháp luật đã phối hợp với Viện KAS, Trung tâm Nhân quyền Na Uy của Đại học Oslo, Phái đoàn EU tại Hà Nội tổ chức 5 cuộc hội thảo quốc tế và tọa đàm khoa học về các chủ đề: Xây dựng và bảo vệ Hiến pháp - kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam; Hợp tác

xuyên quốc gia trong pháp luật về bảo vệ môi trường khu vực sông Mê Kông; Các chỉ dẫn phát triển truyền thông của UNESCO và khả năng áp dụng ở Na Uy và Việt Nam; Khung pháp luật về doanh nghiệp và đầu tư ở Việt Nam hiện nay - Nhu cầu và định hướng hoàn thiện; Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp 1992 - Những vấn đề cần sửa đổi, bổ sung.

Năm 2013, Viện Nhà nước và Pháp luật đã phối hợp với Viện phát triển châu Á của Hàn Quốc tổ chức hội thảo quốc tế về “Hình thành chính sách công cho sự phát triển kinh tế, xã hội: So sánh giữa Hàn Quốc và Việt Nam”; phối hợp với Trung tâm nhân quyền Na Uy của Đại học Oslo tổ chức hội thảo về “Chuyển hóa các công ước quốc tế của Liên hợp quốc về quyền con người trong Hiến pháp và hệ thống pháp luật quốc gia: kinh nghiệm của Na Uy và Việt Nam”; phối hợp với Viện KAS tổ chức các hội thảo về: “Cơ chế bảo hiến – kinh nghiệm quốc tế và hàm ý cho Việt Nam”; “Lễ hội dân gian ở Việt Nam hiện nay: Nhu cầu điều chỉnh pháp luật và quản lý nhà nước trong trật tự Nhà nước pháp quyền”; “Triển khai thi hành cơ chế bảo vệ Hiến pháp theo Hiến pháp năm 2013”; “Hoàn thiện pháp luật về doanh nghiệp và đầu tư trong bối cảnh cải cách thể chế kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay”.

Năm 2014, Viện đã phối hợp với Chương trình Nhà nước pháp quyền châu Á của Viện KAS tổ chức hội thảo quốc tế về “Môi trường và Nhà nước pháp quyền: Tăng cường thực thi pháp luật về môi trường ở khu vực Đông Nam Á”.

Năm 2015, Viện Nhà nước và Pháp luật đã phối hợp với Chương trình Nhà nước pháp quyền châu Á của Viện KAS tổ chức

hội thảo khoa học về “Cơ quan nhân quyền quốc gia: Kinh nghiệm các nước ASEAN”.

Năm 2017, Viện Nhà nước và Pháp luật phối hợp với Văn phòng Viện KAS tại Hà Nội tổ chức hội thảo “Tăng cường quản lý trong Nhà nước pháp quyền trước yêu cầu phát triển xã hội hài hòa”; phối hợp với Chương trình Nhà nước pháp quyền châu Á của Viện KAS tổ chức hội thảo “Biến đổi khí hậu - Những vấn đề pháp lý và chiến lược ứng phó trong ASEAN”.

Các nghiên cứu của Viện đã đóng góp quan trọng cho khoa học nhà nước và pháp luật của nước ta<sup>13</sup>. Những đóng góp nổi bật của Viện khi đưa ra nhận diện và quan điểm về nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa<sup>14</sup>. Viện Nhà nước và Pháp luật là một trong những cơ sở nghiên cứu đi tiên phong trong đề xuất xây dựng Chiến lược lập pháp; lập luận cơ sở lý luận, thực tiễn và đề xuất nội dung của Chiến lược lập pháp<sup>15</sup>. Cách đây hơn 10 năm, Viện Nhà nước và Pháp luật đã có quan điểm coi tòa án có vai trò trung tâm trong hệ thống các cơ quan tư pháp nên Viện đã đề nghị cải cách tư pháp cần tập trung vào xây dựng, hoàn thiện tổ chức và

<sup>13</sup> Chi tiết về những đóng góp trong nghiên cứu khoa học của Viện xem: Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 38-49; Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, *Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam 60 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 315-319.

<sup>14</sup> Chi tiết xem Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 45.

<sup>15</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 45-46.

hoạt động của tòa án nhân dân<sup>16</sup>. Viện Nhà nước và Pháp luật cũng cho rằng, hoạt động xét xử là hoạt động trọng yếu trong các hoạt động tư pháp; do đó, cần nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên xét xử và coi đây là khâu đột phá của hoạt động tư pháp<sup>17</sup>. Có thể tìm thấy sự phản ánh những quan điểm nói trên của Viện Nhà nước và Pháp luật về cơ quan tư pháp và hoạt động tư pháp trong Hiến pháp hiện hành năm 2013. Ngoài những nguyên tắc tổ tụng đã được quy định trong Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001), Hiến pháp năm 2013 đã bổ sung thêm một số nguyên tắc, trong đó có nguyên tắc “tranh tụng trong xét xử...” (khoản 5 Điều 103).

Viện Nhà nước và Pháp luật là nơi khởi xướng việc nghiên cứu về pháp luật cạnh tranh; sớm phát hiện ra nhu cầu nghiên cứu xã hội học pháp luật và luật học so sánh ở Việt Nam<sup>18</sup>.

## **2. Góp ý các dự thảo văn kiện của Đảng Cộng sản Việt Nam và nghiên cứu đưa nghị quyết của Đảng vào cuộc sống**

Trong giai đoạn từ năm 1975 đến năm 1986, bên cạnh hoạt động nghiên cứu, Viện Luật học đã tham gia thực hiện nhiều nhiệm vụ chính trị. Trong hệ thống 16 đề tài nghiên cứu chuẩn bị cho những kiến nghị của Ủy ban Khoa học xã hội Việt Nam trình

lên Tiểu ban văn kiện Đại hội Đảng lần thứ V có nghiên cứu về nhà nước và pháp luật<sup>19</sup>.

Giai đoạn từ năm 1987 đến năm 2004, Viện Nhà nước và Pháp luật đã tiếp tục tham gia đóng góp với Đảng và Nhà nước các vấn đề về nhà nước và pháp luật, tham gia soạn thảo các văn kiện quan trọng của Đảng<sup>20</sup>, tham gia đóng góp ý kiến đối với một số đề án chuẩn bị cho các văn kiện của Đảng, như các văn kiện của các Hội nghị Ban chấp hành Trung ương Đảng về xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền; xây dựng và hoàn thiện pháp luật; cải cách tư pháp; cải cách hành chính; chính sách đất đai. Ngoài ra, Viện cũng đóng góp ý kiến về đổi mới phương thức hoạt động của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các đoàn thể quần chúng, về tư vấn và phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức chính trị - xã hội. Các nhà khoa học của Viện cũng đã tích cực tham gia các hội thảo đóng góp ý kiến đối với các dự thảo văn kiện của Đảng do Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, Viện Nhà nước và Pháp luật hoặc các cơ quan khác tổ chức. Trước kỳ Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI và lần thứ XII của Đảng, Viện Nhà nước và Pháp luật đều tổ chức hội thảo khoa học với sự tham dự của nhiều nhà khoa học, nhà quản lý bàn về những vấn đề lý luận và thực tiễn của đời sống pháp lý đất nước. Các cuộc hội thảo tập trung làm rõ những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách về nhà nước và

<sup>16</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 46.

<sup>17</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 47.

<sup>18</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 47.

<sup>19</sup> Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, *Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam 60 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 30.

<sup>20</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 28; Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, *Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam 60 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 311-312.

pháp luật đặt ra trong giai đoạn và thời kỳ phát triển đó của đất nước; phân tích, đánh giá những nguyên nhân, hạn chế, yếu kém cản trở tiến trình xây dựng Nhà nước pháp quyền và hoàn thiện hệ thống pháp luật ở Việt Nam trong giai đoạn tương ứng để từ đó đề xuất các định hướng, giải pháp hoàn thiện nội dung về nhà nước và pháp luật trong các dự thảo văn kiện của Đảng.

Sau Đại hội lần thứ XI và lần thứ XII của Đảng, Viện Nhà nước và Pháp luật đã tổ chức hội thảo về định hướng nghiên cứu của khoa học pháp lý nước nhà; tổ chức nghiên cứu, phân tích nội dung trong các văn kiện của Đảng về nhà nước và pháp luật. Các đề xuất đề tài cấp Bộ, cấp cơ sở của Viện luôn bám sát vào nội dung và tinh thần các văn kiện của Đảng, yêu cầu của thực tiễn đất nước.

### **3. Tham gia xây dựng, đóng góp ý kiến đối với các dự thảo văn bản pháp luật**

Trong giai đoạn từ năm 1975 đến năm 1986, Viện Luật học đã đóng góp tích cực trong việc cung cấp luận cứ khoa học cho hoạt động lập pháp, trước hết trong xây dựng Hiến pháp năm 1980 và Bộ luật Hình sự năm 1985<sup>21</sup>. Đại diện của Viện đã tham gia một số ban soạn thảo dự án luật của Nhà nước<sup>22</sup>.

Trong thời gian Quốc hội xây dựng Hiến pháp năm 1992 và sửa đổi, bổ sung

Hiến pháp năm 1992 (năm 2001), Viện Nhà nước và Pháp luật đã nghiên cứu, viết bài tạp chí, hội thảo để cung cấp luận cứ khoa học và thực tiễn cho việc soạn thảo Hiến pháp. Kết quả nghiên cứu của các nhà khoa học của Viện đã cung cấp cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền luận cứ khoa học và thực tiễn, xây dựng định hướng và nội dung sửa đổi các quy định của Hiến pháp năm 1992 về chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ, bảo vệ Tổ quốc, tổ chức bộ máy nhà nước, đặc biệt là về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân.

Viện Nhà nước và Pháp luật với vai trò là lực lượng chính và nòng cốt trong nhóm làm việc của Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam<sup>23</sup>, đã tham gia xây dựng phương án và dự thảo (điều luật) tổng thể Hiến pháp năm 2013 và dự thảo (điều luật) Chương II của Hiến pháp năm 2013 về quyền con người. Nhiều kiến nghị của cán bộ Viện Nhà nước và Pháp luật đã được Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 tiếp thu và ghi nhận trong Hiến pháp hiện hành. Chẳng hạn: Kiến nghị của PGS.TS. Nguyễn Như Phát đổi tên Chương V của Hiến pháp năm 1992 thành tên Chương “Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân”, cơ cấu lại toàn bộ chương V và đặt vào vị trí Chương II của Hiến pháp<sup>24</sup> đã

<sup>21</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 27.

<sup>22</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 28; Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, *Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam 60 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 311-312.

<sup>23</sup> Lãnh đạo Viện là thành viên của Ban biên tập sửa đổi Hiến pháp 1992 của Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam; nhiều cán bộ cốt cán của Viện tham gia tích cực trong Tổ biên tập (Tổ IV); cán bộ của Viện là thành viên nòng cốt của nhóm chuyên gia xây dựng, soạn thảo, đề xuất luận điểm khoa học về sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 và phương án sửa đổi Hiến pháp 1992 do Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam trình Chính phủ và Ủy ban soạn thảo Hiến pháp 1992 sửa đổi.

<sup>24</sup> Đối chiếu Chương II Hiến pháp hiện hành với nội dung bài viết của Nguyễn Như Phát, *Những vấn đề lý*

được tiếp thu và thể hiện đúng như trong Hiến pháp hiện hành; hay các kiến nghị “mọi hạn chế quyền chỉ có thể được bảo lưu bằng luật”<sup>25</sup> đã được tiếp thu và ghi nhận trong khoản 2 Điều 14 của Hiến pháp hiện hành, “về hình thành cơ chế giám sát Hiến pháp”<sup>26</sup> cũng đã được tiếp thu và ghi nhận trong khoản 2 Điều 119 Hiến pháp hiện hành.

Đối với các nội dung khác của Hiến pháp, nhiều kiến nghị của cán bộ Viện đã được ghi nhận. Chẳng hạn: Kiến nghị của PGS.TS. Vũ Thư và PGS.TS. Phạm Hữu Nghị về bổ sung cơ chế kiểm tra, giám sát quyền lực nhà nước trong Điều 2 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) đã được tiếp thu và thể hiện trong khoản 3 Điều 2 Hiến pháp hiện hành<sup>27</sup>. Các kiến

nghị của PGS.TS. Phạm Hữu Nghị: “Mọi người có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Các tôn giáo bình đẳng trước pháp luật”<sup>28</sup> đã được tiếp thu toàn bộ và được ghi nhận ở khoản 1 Điều 24; “Không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để làm trái Hiến pháp và pháp luật” cũng được tiếp thu và ghi nhận ở khoản 3 Điều 24 Hiến pháp hiện hành<sup>29</sup>; kiến nghị về phân biệt thuật ngữ “mọi người” và “công dân” cùng ví dụ “Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình”<sup>30</sup> đã được tiếp thu và thể hiện trong nhiều điều luật của Hiến pháp<sup>31</sup>. Ngoài ra, còn nhiều góp ý, kiến nghị khác của các cán bộ nghiên cứu của Viện đã được thể hiện trong Hiến pháp hiện hành.

Từ năm 2008 đến nay, Viện Nhà nước và Pháp luật được Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam ủy quyền thực hiện nhiệm vụ đóng góp dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Hằng năm, Viện Nhà nước và Pháp luật đóng góp từ 50 đến 70 dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước ở trung ương gửi đến. Hầu hết các dự thảo bộ luật, luật, pháp lệnh, nghị định đều được Viện đóng góp ý kiến.

#### 4. Nghiên cứu kết hợp với đào tạo

nghị trong Hiến pháp hiện hành cần có những chương, mục ghi nhận cơ chế kiểm tra, giám sát quyền lực nhà nước và bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

<sup>25</sup> Phạm Hữu Nghị, *Tổng kết việc thi hành và định hướng sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*, trong sách Phạm Hữu Nghị - Bùi Nguyên Khánh, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 65.

<sup>26</sup> So sánh khoản 3 Điều 24 Hiến pháp hiện hành với Phạm Hữu Nghị, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 65.

<sup>27</sup> Phạm Hữu Nghị, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 66.

<sup>28</sup> Chẳng hạn, khoản 1 Điều 21.

*luận và thực tiễn về sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*, trong sách Phạm Hữu Nghị - Bùi Nguyên Khánh, *Sửa đổi, bổ sung chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và các chế định khác trong Hiến pháp 1992*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2012, tr. 48.

<sup>25</sup> Nguyễn Như Phát, *Những vấn đề lý luận và thực tiễn về sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*, trong sách Phạm Hữu Nghị - Bùi Nguyên Khánh, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 49.

<sup>26</sup> Nguyễn Như Phát, *Những vấn đề lý luận và thực tiễn về sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*, trong sách Phạm Hữu Nghị - Bùi Nguyên Khánh, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 50.

<sup>27</sup> Vũ Thư, *Phân công và kiểm soát quyền lực nhà nước và sự thể hiện trong Hiến pháp sửa đổi*, bài viết trong sách Nguyễn Như Phát, *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về sửa đổi Hiến pháp ở Việt Nam hiện nay*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2012, tr. 176, kiến nghị sửa đổi, bổ sung vào Điều 2 Hiến pháp năm 1992 bằng cách bổ sung yếu tố kiểm tra, giám sát lẫn nhau giữa các quyền. Phạm Hữu Nghị, *Cơ cấu của Hiến pháp Việt Nam: Từ góc nhìn đổi mới*, trong sách Nguyễn Như Phát, *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản về sửa đổi Hiến pháp ở Việt Nam hiện nay*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 165, kiến

Năm 1985, với Quyết định số 127/CT ngày 05/4/1985, Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng (nay là Thủ tướng Chính phủ) giao cho Viện Luật học nhiệm vụ đào tạo nghiên cứu sinh về luật, Viện Luật học trở thành cơ sở đầu tiên ở Việt Nam được đào tạo nghiên cứu sinh ngành luật học. Từ năm 2005, Viện Nhà nước và Pháp luật đã đào tạo tiến sĩ luật học trong sáu chuyên ngành: Lý luận và lịch sử nhà nước và pháp luật, Luật hiến pháp, Luật hành chính, Luật kinh tế, Luật hình sự, Tội phạm học và điều tra tội phạm.

Năm 1991, Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật được giao thêm nhiệm vụ đào tạo cao học luật. Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật tiếp tục trở thành cơ sở đầu tiên được phép đào tạo cao học luật ở Việt Nam.

Năm 2010, cùng với việc thành lập Học viện Khoa học xã hội theo Quyết định số 35/QĐ-TTg ngày 10/01/2010 của Thủ tướng Chính phủ, hoạt động đào tạo sau đại học của các Viện chuyên ngành trực thuộc Viện Khoa học xã hội Việt Nam (nay là Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam), trong đó có Viện Nhà nước và Pháp luật được chuyển giao cho Học viện Khoa học xã hội.

Kể từ khi được giao nhiệm vụ đào tạo sau đại học đến khi chuyển giao cho Học viện Khoa học xã hội, Viện Nhà nước và Pháp luật đã đào tạo được 97 tiến sĩ và 567 thạc sĩ. Nhiều người được Viện Nhà nước và Pháp luật đào tạo đã và đang giữ những vị trí quan trọng trong các cơ quan của Đảng, Quốc hội, Chính phủ, Văn phòng Chủ tịch nước, một số Bộ, trường đại học, viện nghiên cứu và chính quyền địa phương. Hiện nay, các cán bộ nghiên cứu có học hàm, học vị của Viện vẫn là lực lượng nòng cốt, chủ đạo trong đào tạo sau đại học ngành

luật, quyền con người và một số chuyên ngành chính sách công, công tác xã hội tại Học viện Khoa học xã hội. Nhiều cán bộ nghiên cứu của Viện là giảng viên thỉnh giảng đại học và sau đại học tại nhiều cơ sở đào tạo trong nước.

### **5. Hoạt động truyền bá tri thức**

Năm 1972, Tạp chí Luật học đã được thành lập và trở thành một bộ phận trong tổ chức bộ máy của Viện<sup>32</sup>. Từ năm 1987, Tạp chí Luật học được đổi tên thành Tạp chí Nhà nước và Pháp luật<sup>33</sup>. Ngay từ khi ra đời, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật đã trở thành cơ quan ngôn luận của Viện Nhà nước và Pháp luật và của giới luật học, là diễn đàn khoa học của những người nghiên cứu lý luận và thực tiễn về nhà nước và pháp luật. Tạp chí là một trong các tạp chí ngành luật được Hội đồng chức danh Giáo sư Nhà nước đánh giá cao và có trong danh sách Tạp chí có bài viết được đánh giá với mức điểm cao nhất (điểm 1). Hiện nay, hằng năm Tạp chí xuất bản đều đặn 12 số, độ dài 84 trang, mỗi số bình quân 12 bài. Chỉ tính riêng 5 năm qua, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật đã công bố hơn 600 bài viết về các chủ đề thời sự và cấp bách của khoa học pháp lý Việt Nam và thế giới tới đông đảo bạn đọc, qua đó, góp phần cung cấp tri thức khoa học pháp lý cho các cơ quan, tổ chức và cá nhân.

### **6. Tư vấn pháp luật và tư vấn chính sách**

---

<sup>32</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 26.

<sup>33</sup> Viện Nhà nước và Pháp luật, Đào Trí Úc - Phạm Hữu Nghị (chủ biên), *Viện Nhà nước và Pháp luật 40 năm xây dựng và phát triển*, tài liệu đã dẫn ở trên, tr. 27.

Trung Tâm tư vấn pháp luật trực thuộc Viện Nhà nước và Pháp luật ra đời theo Quyết định số 85/QĐ-NNPL ngày 24/3/2010 của Viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật. Trong thời gian từ năm 2011 đến nay, Trung tâm Tư vấn pháp luật đã tư vấn miễn phí, hỗ trợ pháp lý cho nhiều người nghèo, gia đình chính sách và người có công với cách mạng. Trung tâm đã phối hợp tốt với các cơ quan nhà nước có liên quan để dàn xếp một số bất đồng giữa nhân dân với cơ quan nhà nước, qua đó nâng cao uy tín của chính quyền và hiệu quả pháp luật.

Trung tâm Tư vấn pháp luật hỗ trợ miễn phí 156 vụ việc hình sự; 290 vụ việc dân sự, 350 vụ việc về hôn nhân và gia đình, 130 vụ việc thương mại, 378 vụ việc hành chính, 185 vụ việc lao động và khoảng hơn 100 vụ việc liên quan đến các lĩnh vực khác như sở hữu trí tuệ, xuất nhập cảnh...

Trung tâm Tư vấn pháp luật đã tư vấn pháp luật thường xuyên cho các doanh nghiệp; phối hợp với Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam

(Agribank) tổ chức các hoạt động tư vấn, tuyên truyền phổ biến kiến thức pháp luật cho cán bộ ngân hàng Agribank tại Hà Nội, Tp. Hồ Chí Minh, Yên Bái, Nam Định, Đà Lạt, Vũng Tàu... về các chủ đề khác nhau theo đặt hàng của họ.

Trung tâm Tư vấn pháp luật đã tư vấn pháp lý thường xuyên cho Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam và các đơn vị trực thuộc; tư vấn pháp lý cho Đài truyền hình số vệ tinh K+. Ngoài ra, Trung tâm Tư vấn pháp luật đã tư vấn hỗ trợ thành lập cho nhiều doanh nghiệp.

Những thành tựu nói trên là hành trang và tài sản quý báu của Viện Nhà nước và Pháp luật trong tiến trình phát triển. Nhiệm vụ trong thời gian tới rất nặng nề, nhưng với lực lượng cán bộ có trình độ, tâm huyết, có ý thức trách nhiệm cùng tinh thần đoàn kết, thống nhất và bền bỉ truyền thống, Viện sẽ hoàn thành tốt nhiệm vụ; tiếp tục nghiên cứu lý luận gắn với phục vụ sự nghiệp bảo vệ và phát triển đất nước; phấn đấu vươn lên, xây dựng tập thể vững mạnh.

# TU DUY VỀ NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT TRONG THỜI ĐẠI NGÀY NAY

Đào Trí Úc\*

**Tóm tắt:** Bài viết phân tích những tư duy mới về Nhà nước và pháp luật trong thời đại ngày nay, tập trung vào các vấn đề sau: i) Những thách thức mới của quản trị quốc gia; ii) Những yếu tố mới trong nhận thức về chức năng của Nhà nước; iii) Những yếu tố mới trong nhận thức về pháp luật; iv) Định hướng mới phát triển hệ thống pháp luật.

**Abstract:** This paper analyses new thought on State and law in the current era, including: i) New challenges of country governance; ii) New factors in understanding State functions; iii) New factors in understanding law; iv) New tendency of legal system development.

## 1. Tư duy về quản trị quốc gia

### 1.1. Những thách thức mới của quản trị quốc gia

Trên phạm vi toàn cầu cũng như ở Việt Nam, luôn tồn tại những hiện tượng nan giải và mâu thuẫn của quá trình phát triển xã hội, mà biểu hiện tập trung nhất là yêu cầu về tăng trưởng kinh tế và công bằng xã hội, sự hạn chế của những công cụ điều tiết và quản lý truyền thống. Ở mức độ vĩ mô, đó là sự mâu thuẫn giữa một mặt là hiệu quả thấp của hoạt động sản xuất, kinh doanh, và một mặt khác là nhu cầu mở rộng các chương trình kinh tế - xã hội chung của quốc gia. Mâu thuẫn này chính là tác nhân chủ yếu của sự khủng hoảng hệ thống tài chính quốc gia tại nhiều nước trên thế giới trong những năm qua. Bội chi ngân sách so với tổng sản phẩm quốc nội (Gross Domestic Product) đã làm tăng mức độ thâm hụt ngân sách và nợ công, làm mất sự cân bằng giữa khu vực nhà nước và khu vực tư nhân mà kết cục là phá vỡ nền tảng tạo nên sức khỏe của nền kinh tế. Để khắc phục tình hình, người ta

thường nghĩ đến và áp dụng chính sách tăng thuế nhằm không để hụt sức cho đà phát triển kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, cách làm đó lại dẫn đến hậu quả làm suy giảm các đòn bẩy tích tụ tư bản và kích thích đầu tư vào các hoạt động sản xuất, kinh doanh, làm yếu đi tinh thần khởi nghiệp, ảnh hưởng lớn đến chất lượng cuộc sống, chất lượng phát triển con người như giáo dục, nghiên cứu khoa học, các hoạt động sáng tạo... Cách thứ hai thường gặp trong việc giải quyết mâu thuẫn giữa hiệu quả kinh tế và nhu cầu đầu tư cho các chương trình và mục tiêu kinh tế - xã hội là chính sách cắt giảm chi tiêu, cắt giảm đầu tư cho những chương trình và mục tiêu quốc gia. Tuy nhiên, đó cũng chỉ là giải pháp có tính chất tình thế và mang lại hiệu quả nhất thời. Bởi không một quốc gia nào có thể làm ngơ trước những hiện trạng xã hội khách quan như tình hình thất nghiệp, nạn di cư gia tăng; số dân thuộc diện đến tuổi được hưởng chế độ hưu trí ngày càng tăng, các hệ thống bảo vệ môi trường, phát triển sinh thái ngày càng nhiều với quy mô lớn và trị giá ngày càng cao, công nghệ tốn kém. Tất cả những yếu tố đó đều đặt ra yêu cầu không thể thoái thác về chi ngân sách.

\* GS.TSKH., Nguyên Viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật, Nguyên Tổng biên tập Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Giảng viên cao cấp Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thách thức thứ hai ở tầm vĩ mô là vấn đề quan hệ giữa tăng trưởng kinh tế và giải quyết các vấn đề xã hội. Các giải pháp thúc đẩy tăng trưởng kinh tế đã và đang mang lại kết quả trông thấy về mức sống của người dân. Nhưng tăng trưởng nhanh cũng đã cho thấy những hệ lụy tiêu cực về mặt xã hội.

Đòn bẩy của tăng trưởng là yêu cầu về chuyên môn hóa, phân hóa trình độ lao động, tay nghề. Yêu cầu về chuyên môn hóa nghề nghiệp ngày càng sâu, sự chuyển dịch lao động kéo theo sự chuyển dịch dân cư tạo ra sự bất ổn về đời sống và các mặt trái khác của quá trình đó. Tất cả những yếu tố đó tạo nên sự bất ổn trong tâm lý con người, Alvin Toffler (1928 – 2016) - nhà xã hội học người Mỹ gọi đó là “cú sốc tương lai” (“*Future Shock*”) hay là “nỗi sợ về tương lai”<sup>1</sup>.

Đặc trưng chủ đạo của thời đại ngày nay là sự đan xen của nhiều dòng chảy văn hóa, tính đa dạng, phức hợp và phức tạp trong tương tác văn hóa và lối sống, thậm chí là xung đột và có cả loại trừ lẫn nhau... Hóa giải xung đột văn hóa và lối sống trong bối cảnh toàn cầu hóa là một trong những vấn đề nan giải của các hệ thống quản trị quốc gia hiện đại.

Trong quan hệ quốc tế, với phạm vi toàn cầu và khu vực, những thách thức biểu hiện thông qua các mâu thuẫn ngay trong quá trình liên kết trên phạm vi toàn cầu. Có thể thấy, đây là một quá trình phức tạp, ẩn chứa nhiều sự bất ổn với nhiều xu hướng đan xen: Có cả song hành và cả trái chiều; hợp tác đi liền với cạnh tranh và thậm chí là tranh chấp; liên kết đi liền với li tâm ở nhiều quốc gia và khu vực; toàn cầu hóa, khu vực

hóa đi liền với chủ nghĩa bảo hộ, chủ nghĩa quốc gia.

Rõ ràng là, hệ thống quản trị quốc gia ngày nay được “đặt” giữa những yếu tố phức tạp bên trong và bên ngoài đó, đặt ra yêu cầu phải bứt phá trong tư duy, dám từ bỏ những phương thức quản lý tỏ ra hiệu quả trong những điều kiện trước đây, nhưng nay đã không còn phù hợp với tình hình mới.

Trong bối cảnh đó, một trong những chức năng mới và nổi bật của Nhà nước là phòng ngừa và khắc phục khủng hoảng: Khủng hoảng kinh tế, xã hội, chính trị, môi trường... Tuy nhiên, mức độ và tính chất của các cuộc khủng hoảng là khác nhau và cách phòng ngừa, khắc phục khủng hoảng ở mỗi quốc gia cũng không như nhau, mà tùy thuộc vào tố chất và năng lực của hệ thống quản trị ở từng nước. Mặc dù vậy, tiêu chí chung đặt ra đối với mọi hệ thống là năng lực kiến tạo, xác lập sự kết nối xã hội, tạo dựng sự thống nhất và bình đẳng trong các mối quan hệ giữa mọi chủ thể quan hệ xã hội.

Sự phát triển của xã hội ngày nay đang đặt ra một câu hỏi lớn là, làm thế nào để Nhà nước có thể quản trị được quá trình phát triển của đất nước trước yêu cầu của tình hình mới, với những mâu thuẫn mà hầu như những công cụ, những phương thức quản trị quen thuộc trước đây - bằng hành chính, bằng mệnh lệnh và kể cả bằng các biện pháp kinh tế đều đã tỏ ra thiếu hiệu quả? Câu trả lời cũng như các giải pháp thích hợp chỉ có thể tìm thấy trong việc đổi mới phương thức quản trị - từ việc hoạch định chính sách, pháp luật, đến việc thực hiện chính sách pháp luật theo hướng tạo cho nhà nước năng lực huy động và sử dụng các nguồn lực xã hội - về vật chất, về tinh

<sup>1</sup>Alvin Toffler, *Future Shock*, Random House, New York, 1970.

thần, về nhân tài, vật lực. Nhà quản trị học Pháp Michel Crozier đã đưa ra nhận xét rất đúng rằng, “tiềm năng cho mọi sự chuyển đổi trong quốc gia và chất lượng của mọi cuộc cải cách phụ thuộc không chỉ vào sự tác động của Nhà nước đối với xã hội, mà phần lớn phụ thuộc vào sự tác động ngược lại của xã hội đối với Nhà nước và đối với quá trình cải cách nhà nước”<sup>2</sup>. Tiềm năng đó chỉ có thể phát sinh khi tạo dựng được mối liên hệ thông suốt và bình đẳng giữa các thiết chế quyền lực nhà nước với xã hội: Với người dân, với các định chế xã hội dân sự, các doanh nghiệp, các cộng đồng dân cư...

Vì vậy, tiếp cận vấn đề quản trị quốc gia với ý tưởng về nâng cao năng lực kiến tạo của Nhà nước cần được bắt đầu từ nhận thức về tính chất đa dạng, đa chiều và phức tạp của xã hội hiện đại mà Nhà nước phải xử lý để có được những quyết sách đúng đắn.

Không thể không nhận thấy rằng, xã hội hiện đại là xã hội tràn ngập thông tin, kéo theo đó là tính liên kết trên bình diện xã hội nhanh chóng, mau lẹ. Rõ ràng, công nghệ thông tin hiện đại đã gián lược tối đa và làm cho quá trình chuyển giao, tiếp nhận và xử lý thông tin một cách cực kỳ nhanh chóng, thu hẹp khoảng cách giữa các bên trong mối liên hệ tương tác giữa chủ thể và đối tượng quản lý. Mối quan hệ ấy có những biểu hiện mà chúng ta cần phải nhận rõ và không thể không thừa nhận.

*Thứ nhất*, nó phá vỡ thế độc tôn của các thiết chế nhà nước trong việc lý giải các vấn đề về kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội nảy sinh.

*Thứ hai*, nó làm thay đổi nguyên tắc về nắm giữ thông tin. Thông tin là cơ sở để quản lý. Vì vậy, chủ thể quản lý thường là bên có lợi thế về thông tin và từ đó là lợi thế về tri thức, hiểu biết, trong bối cảnh đối tượng bị quản lý không có thông tin đó. Đây chính là lý do dẫn đến sự lạm dụng vị thế để trục lợi và tham nhũng. Hiện tượng này đã từng được Alvin Toffler nêu lên và mô tả trong tác phẩm nổi tiếng “*Dịch chuyển của quyền lực*” (*Powershift*) vào năm 1990. Vì vậy, theo ông, với làn sóng thông tin thì quyền lực dựa trên nguồn lực thông tin cần được chuyển dịch thành quyền lực dựa trên nguồn tri thức đa dạng, với việc chia sẻ thông tin, kết nối tri thức để kiến tạo - tức là tạo ra những tri thức mới, những cách thức quản trị mới.

Từ đặc tính quan trọng này, bài học rút ra cho sự hình thành và hoàn thiện Nhà nước kiến tạo như sau:

*Một là*, đổi mới hệ thống quản trị quốc gia theo hướng tạo ra những cấu trúc linh hoạt, không cứng nhắc, nhất thành bất biến bên trong bộ máy để có thể nhanh chóng tiếp nhận và xử lý thông tin, nhu cầu từ phía xã hội.

*Hai là*, cần có một đội ngũ công chức, chuyên gia, nhà quản lý không chỉ biết nắm giữ thông tin mà phải có khả năng phân tích thông tin, không xơ cứng trong nhận thức, biết sáng tạo ra những kiến thức mới từ các thông tin này.

Đó là những nền tảng đầu tiên của Nhà nước kiến tạo phát triển.

Nhà nước kiến tạo có nghĩa Nhà nước là chủ thể quan trọng, nhưng không thể là chủ thể duy nhất của quá trình kiến tạo và thực thi chính sách. Nhà nước phải tự đặt mình trong mối liên hệ với các yếu tố khác của hệ thống và cấu trúc xã hội, chia sẻ

<sup>2</sup> Crozier Michel, *Le phénomène bureaucratique*, Paris, 1983, p.204.

nguồn lực xã hội một cách công bằng, bình đẳng, phối hợp, kiểm soát quá trình sử dụng những nguồn lực đó.

Sự công bằng và bình đẳng được hiểu là, công bằng và bình đẳng cho cả hai phía, công bằng và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ. Mọi quan hệ về trách nhiệm giữa Nhà nước và xã hội không chỉ tập trung vào trách nhiệm của Nhà nước mà xã hội và các cấu trúc của nó, trong đó có các tổ chức xã hội, các doanh nghiệp, khu vực tư... cũng cần gánh trách nhiệm trong các vấn đề của quá trình phát triển đất nước.

Quá trình hoạch định chính sách, thực thi chính sách và pháp luật phải được xem là một quá trình diễn ra với nhiều vai diễn khác nhau. Ở đó đòi hỏi những phương thức mới như giao tiếp (communication), thảo luận, tranh luận, thỏa thuận, lựa chọn các phương án và tất cả những gì có thể thay cho các phương thức có tính chất mệnh lệnh và áp đặt.

Toàn cầu hóa được coi là đặc trưng chủ đạo của thế kỷ XXI. Đó là một quá trình diễn ra trên phạm vi toàn thế giới với sự tham dự của mọi quốc gia, dân tộc trong một hệ thống kinh tế và xã hội thống nhất; với sự hình thành và vận hành những mối liên kết toàn cầu về thương mại, tài chính và các hoạt động sản xuất kinh doanh, dịch vụ nhằm mang lại sự thịnh vượng chung cho mọi quốc gia, dân tộc và mọi cá nhân. Đó chính là lý do dẫn đến tính chất và khả năng chi phối của các yếu tố quốc tế đối với quản trị quốc gia ở mỗi nước.

Toàn cầu hóa là một quá trình với nhiều phương diện, ẩn chứa nhiều mối mâu thuẫn trong các lĩnh vực kinh tế, xã hội, pháp luật. Ở đó, không chỉ có các dòng chảy của vốn với tính cách là động lực quan trọng, mà còn có sự mở rộng với phạm vi chưa từng

thấy của công nghệ, sự bùng nổ thông tin, sự mở rộng nhanh chóng không chỉ của thị trường hàng hóa, dịch vụ, lao động, mà còn của thị trường các ý tưởng khoa học, công nghệ, văn hóa, liên quan đến cả lĩnh vực quan điểm, nhận thức, đạo đức và lối sống. Có thể khẳng định, đó là dòng chủ lưu của toàn cầu hóa. Ngược lại với dòng chủ lưu này là những gì có thể gọi là mặt trái của toàn cầu hóa như chủ nghĩa dân tộc và tôn giáo cực đoan, chủ nghĩa khủng bố, tội phạm xuyên quốc gia; gia tăng tình trạng nhập cư ồ ạt và đi liền với đó là sự xung đột văn hóa, xung đột hệ tư tưởng giữa người nhập cư với hệ tư tưởng và văn hóa của quốc gia tiếp nhận.

Do vậy, năng lực và tầm nhìn toàn cầu đã trở thành một yêu cầu không thể thiếu của quản trị nhà nước hiện đại.

### ***1.2. Những yếu tố mới trong nhận thức về chức năng của nhà nước***

Xuất phát từ nhận thức về những thách thức mới của quản trị quốc gia hiện đại và về nhà nước kiến tạo phát triển thì vấn đề mấu chốt có tính logic là nhận thức lại chức năng của nhà nước.

Trong vài thập niên trở lại đây, khi bàn về chức năng của nhà nước, trong khoa học chính trị, khoa học quản lý và khoa học pháp lý đã có nhiều ý kiến về hệ thống các chức năng mới của nhà nước phù hợp với bối cảnh và vai trò mới của nhà nước.

Phạm vi các chức năng mới phản ánh vai trò chủ động của chủ thể quản lý điều hành hướng tới nhu cầu cải tạo môi trường quản trị, bảo đảm sự nhanh nhạy và linh hoạt về tổ chức, chức năng, nhiệm vụ và phương thức hoạt động; cao hơn thế là linh hoạt trong việc xác định và thay đổi mục tiêu, nhiệm vụ của chủ thể, vừa tự kiến tạo bên trong, vừa kiến tạo môi trường mà nó

đang vận hành, có khả năng đáp ứng đầy đủ các yêu cầu quản trị hiện đại. Điều đó đặc biệt thích hợp, cần thiết đối với các quốc gia đang phát triển khi mà môi trường quản trị, đối tượng quản trị ở đó chưa ổn định, đang thay đổi<sup>3</sup>.

Nhiều nhà nghiên cứu đã đề xuất những chức năng chủ đạo của một nhà nước được coi là kiến tạo như sau:

- Chức năng hoạch định các mục tiêu phát triển xã hội, lựa chọn các ưu tiên phát triển của đất nước;

- Chức năng đảm bảo sự hợp tác và kết nối của các lực lượng và giai tầng xã hội; duy trì trật tự và sự toàn vẹn của quốc gia;

- Quản lý, phân bổ và sử dụng hợp lý các nguồn lực của xã hội;

- Bảo đảm đồng thuận xã hội, ngăn ngừa và hóa giải các xung đột và mâu thuẫn xã hội;

- Chức năng bảo đảm và bảo vệ quyền con người.

Trong số các chức năng của nhà nước, nếu nhìn từ góc độ quản lý xã hội, chức năng bảo đảm ổn định và đồng thuận xã hội, ngăn ngừa và hóa giải xung đột xã hội được coi là chức năng quan trọng của nhà nước trong thời đại ngày nay.

Hoạt động xây dựng chính sách và pháp luật của nhà nước phải thực sự là quá trình phản ánh và chuyển tải các lợi ích và nhu cầu đa dạng của xã hội, hình thành và củng cố các quan hệ bền vững của xã hội.

Đồng thuận xã hội được hiểu là sự đồng tình, nhất trí trong suy nghĩ và hành động của các chủ thể xã hội về một hay một số

vấn đề nào đó trên cơ sở những điểm tương đồng về nhu cầu, lợi ích... trong lúc vẫn thừa nhận, tôn trọng những điểm khác biệt với điều kiện chúng không gây tổn hại đến mục tiêu chung, hành động chung của cộng đồng các chủ thể đó.

Trong di sản tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh chúng ta có thể nhận rõ rằng, dù trong bất kỳ hoàn cảnh nào, với bất kỳ đối tượng nào, Người cũng luôn tìm ra điểm tương đồng để kêu gọi đoàn kết toàn dân vì mục tiêu chung. Việc Đảng ta chủ trương xây dựng sự đồng thuận xã hội chính là sự kế thừa, phát triển tư tưởng Hồ Chí Minh trong giai đoạn mới của đất nước.

Trong quá trình đổi mới, Đảng và Nhà nước ta chủ trương xây dựng và phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đẩy mạnh hội nhập quốc tế. Nhiều chủ trương, chính sách cụ thể đã tạo điều kiện phát huy mọi năng lực sản xuất, tài năng kinh doanh, nguyện vọng làm giàu của mọi tầng lớp nhân dân. Trong nền kinh tế đó, mỗi cá nhân, doanh nghiệp đều tìm thấy cơ hội và lợi ích cho mình. Đặc biệt, trong nền kinh tế thị trường, Nhà nước luôn coi trọng sự phát triển hài hòa các lợi ích cá nhân, tập thể, cộng đồng, xã hội, vì sự phát triển chung của đất nước.

Về mặt pháp lý, bảo đảm cao nhất và đầy đủ nhất cho chính sách đồng thuận xã hội là Hiến pháp và một hệ thống pháp luật công bằng, hiệu quả. Chỉ số hiệu lực của Hiến pháp được phản ánh thông qua hoạt động của các cơ quan quyền lực nhà nước, toàn bộ sinh hoạt quốc gia, đời sống xã hội, ý thức và hành động của công dân. Khi Hiến pháp được tôn trọng và chấp hành nghiêm chỉnh thì đồng nghĩa với việc có một nền Hiến pháp vững chắc, một xã hội bền vững và dân chủ pháp quyền được đề cao.

---

<sup>3</sup> Xem: Rhodes R.A.W, *Understanding Governance: Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability*, Buckingham, Philadelphia, Open University Press, 1997, p.187.

Trong đời sống thực tế của xã hội và sinh hoạt quốc gia thường thấy những biểu hiện sau đây:

- Các chức năng, các thẩm quyền của các thiết chế nhà nước không được xác định đúng đắn và hợp lý dẫn đến tình trạng vượt quyền, lạm quyền, tức là vi phạm các thẩm quyền được Hiến pháp ghi nhận.

- Có những văn bản pháp luật có khả năng gây tổn hại hoặc đã thực sự ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp và chính đáng của công dân.

- Khi các cơ quan hành pháp thực thi chức năng và thẩm quyền trong quá trình áp dụng pháp luật thường có khả năng vượt quá quyền hạn cho phép, trong đó có cả việc ban hành các văn bản, đưa ra các quyết định trái với Hiến pháp và pháp luật.

- Có những hành vi sai trái của công chức các cơ quan công quyền gây thiệt hại cho công dân, cơ quan, tổ chức và cộng đồng.

Quy định tại Điều 119 Hiến pháp năm 2013 đặt ra yêu cầu xác lập một cơ chế hữu hiệu để bảo vệ quyền con người, đồng thời, tạo khả năng bảo đảm lợi ích của bộ phận thiểu số trong cơ chế chính trị - pháp lý của chế độ dân chủ đại diện, bảo vệ lợi ích quốc gia.

Bảo đảm và bảo vệ quyền con người là một định hướng rộng lớn, nhiều phương diện. Về mặt pháp lý, chức năng đó được thực hiện thông qua cơ chế tài phán hiến pháp và cơ chế thực thi, bảo vệ công lý của Tòa án.

Bản chất của xét xử là duy trì và bảo vệ công lý; những cặp khái niệm “công lý” - “tòa án”, “tiếp cận công lý” - “tiếp cận tòa án” là đồng nghĩa với nhau. Cơ chế bảo vệ công lý phải được xác lập đầy đủ, bởi bảo

đảm công lý, tạo điều kiện và năng lực tiếp cận công lý cho người dân đã trở thành chức năng quan trọng của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Nguyên tắc về quyền và khả năng tiếp cận công lý được coi là một trong những nguyên tắc bản chất của quyền tư pháp.

Từ năm 2005, Chiến lược cải cách tư pháp đã nêu rõ: “Đòi hỏi của công dân và xã hội đối với các cơ quan tư pháp ngày càng cao; các cơ quan tư pháp phải thật sự là chỗ dựa của nhân dân trong việc bảo vệ công lý, quyền con người”<sup>4</sup>. Trên tinh thần đó, lần đầu tiên trong lịch sử tư pháp Việt Nam, nhiệm vụ của Tòa án được hiến định là bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân (khoản 3 Điều 102 Hiến pháp năm 2013).

Quyền tiếp cận công lý của người dân tương ứng với nghĩa vụ của Nhà nước mà đại diện là Tòa án. Đó chính là nội hàm của nguyên tắc Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc. Bộ luật Dân sự của Cộng hòa Pháp từ khi ban hành (năm 1804) đến nay vẫn duy trì quy định: “Thẩm phán nào từ chối xét xử với lý do luật không quy định, quy định không rõ ràng hoặc không đầy đủ, thì có thể bị truy tố về tội từ chối xét xử” (Điều 4). Lần đầu tiên trong lịch sử lập pháp Việt Nam, tư tưởng này đã được Bộ luật Dân sự năm 2015 cụ thể hóa bằng quy định tại khoản 2 Điều 14 như sau: “Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng”. Trong trường hợp này, Bộ luật Dân sự năm 2015 cho phép các tòa án được áp dụng tập quán, tương tự pháp luật và lẽ công bằng quy định tại Điều 5, Điều 6 của Bộ luật để giải quyết.

<sup>4</sup> Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

Nguyên tắc Tòa án không được từ chối xét xử là một nguyên tắc quan trọng bảo đảm quyền tiếp cận công lý của người dân trong Nhà nước pháp quyền. Nguyên tắc đó một mặt đi liền với việc đề cao vai trò và củng cố sự độc lập của Tòa án, mặt khác, gắn với việc xác lập *vai trò kiến tạo luật của Tòa án*, thông qua việc phát triển án lệ song song với vai trò truyền thống của Tòa án là áp dụng pháp luật. Giáo sư Pháp René David cho rằng, “*thừa nhận án lệ và áp dụng án lệ đồng nghĩa với việc các Thẩm phán phải lấy tư tưởng chung về công lý làm cơ sở chỉ đạo để trong mọi tình huống cụ thể đều có thể đạt được tinh thần cân bằng và hài hòa lợi ích*”<sup>5</sup>.

Thực tế cho thấy, khó khăn gặp phải trong việc tiếp cận công lý là ở việc các cá nhân không phải lúc nào và ai cũng có được những nguồn lực tài chính và hiểu biết pháp luật để có thể tiếp cận được những thủ tục pháp lý phức tạp. Chẳng hạn, không phải ai cũng có khả năng để thuê một luật sư hay ngời đại diện trước pháp luật để tư vấn và bào chữa hoặc đại diện cho quyền lợi của mình trước Tòa án. Do đó, trách nhiệm của Nhà nước là phát triển hệ thống trợ giúp pháp lý, khuyến khích các luật sư trong việc cung cấp những kiến thức chuyên môn, thời gian và trí tuệ để giúp mọi ngời dân có quyền kỳ vọng vào khả năng tiếp cận công lý.

Trong lĩnh vực hoạt động hành chính, chức năng của Nhà nước trong việc bảo đảm hài hòa lợi ích, duy trì công lý, bảo đảm quyền con người thể hiện ở việc bảo đảm tính *công bằng trong tiếp cận công vụ*.

Yêu cầu quan trọng của Nhà nước pháp

quyền là tất cả các chức vụ và việc bổ nhiệm cá nhân vào các chức vụ trong cơ quan hành pháp phải được công khai và mở rộng cho mọi đối tượng. Nói cách khác, đây là quyền tiếp cận công vụ bình đẳng, một biểu hiện quan trọng của Nhà nước pháp quyền. Trong mỗi quốc gia dù là Nhà nước dân chủ hay phi dân chủ, hành pháp là thiết chế nắm giữ và sử dụng một khối lượng lớn các nguồn lực tài chính, tài nguyên, nhân lực...; hành pháp luôn là nơi tạo ra nhiều việc làm, nhất là ở những nước đang phát triển, khu vực nhà nước là nơi sử dụng lao động chủ yếu, nếu không muốn nói là sử dụng nhiều nhất. Do đó, các cơ quan hành pháp là mục tiêu hướng đến của những người có ý định tìm kiếm “bong lộc”. Để nâng cao ý thức tôn trọng các nguyên tắc của một Nhà nước pháp quyền, công chúng cần nhận thức rằng, việc tuyển dụng vào hệ thống công vụ hành pháp phải dựa trên cơ sở năng lực chứ không phải là các yếu tố tài sản, tiền bạc, quan hệ, hay nghiêm trọng hơn là họ hàng, dòng tộc, tôn giáo...

## **2. Tư duy về pháp luật và phát triển hệ thống pháp luật**

### **2.1. Những yếu tố mới trong nhận thức về pháp luật**

Trong lịch sử các học thuyết pháp lý, trường phái coi Nhà nước là cái có trước, pháp luật là cái phái sinh từ Nhà nước được gọi là trường phái *luật thực định*. Chủ nghĩa thực chứng pháp lý với những tên tuổi như Hans Kelsen ở Áo, Shtambler ở Đức, S.Amos ở Anh<sup>6</sup>... là đại diện tiêu biểu nhất của trường phái này. Theo đó:

*Thứ nhất*, có một mối liên hệ gắn kết của pháp luật với Nhà nước, mà cụ thể là pháp luật được quy định bởi Nhà nước.

<sup>5</sup> René David, “*Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*”, Dalloz, Paris, 1978, p.142.

<sup>6</sup> Xem: I.Meleod, *Legal Theory*, L, 1999, p.12.

Tính được quy định bởi Nhà nước được coi là dấu hiệu cơ bản nhất của pháp luật.

*Thứ hai*, pháp luật có tính bắt buộc, nên nguyên tắc “chỉ tuân theo pháp luật” là nguyên tắc hoạt động của các cơ quan, tổ chức, bao gồm cả Tòa án.

*Thứ ba*, pháp luật phải mang tính hình thức pháp lý cao.

Từ đó, quan niệm của *chủ nghĩa thực chứng pháp lý cổ điển* không chú trọng nhiều khía cạnh xã hội của pháp luật mà chủ yếu nhấn mạnh đến tính hình thức, thậm chí là tính kỹ thuật của các quy phạm pháp luật. Chính vì vậy, trong khi áp dụng pháp luật, người ta chỉ quan tâm đến lô-gíc hình thức, suy đoán ý tứ của nhà làm luật từ câu chữ, mà ít để ý đến các hiện tượng xã hội có liên quan đến quy định của pháp luật. Như W.Friedmann, một học giả người Mỹ đã nhận xét: “*Chủ nghĩa hình thức là điểm mấu chốt của chủ nghĩa thực chứng pháp luật*”<sup>7</sup>. Gắn liền với quan niệm này là yêu cầu về tính thể chế của pháp luật, thể hiện dưới dạng các chế định pháp luật, các cơ chế pháp lý, sự tồn tại các quyền chủ thể được Nhà nước quy định; ít chú ý đến sự gắn kết giữa pháp luật với nền tảng đạo đức của nó với tinh thần “luật là luật”.

Trong vài thập niên gần đây, *chủ nghĩa thực chứng pháp lý mới* ở các nước phát triển đã chủ trương “mềm hóa” sự cứng nhắc của chủ nghĩa thực chứng cổ điển theo hướng xích lại gần hơn với lý thuyết pháp luật tự nhiên bằng cách đề xuất hai điều kiện:

- Một: Đó là sự hạn chế và tự hạn chế của Nhà nước trong tư cách chủ thể kiến tạo pháp luật;

- Hai: Mở rộng quan niệm về Nhà nước như một thực thể xã hội trong chức năng kiến tạo luật của nó.

Đây có thể được coi là điểm nổi bật nhất trong tư duy pháp lý mới, nhưng vẫn nằm trong khuôn khổ của chủ nghĩa thực chứng pháp lý. Tư tưởng này thực sự có ảnh hưởng sâu rộng đến quy trình làm luật tại các quốc gia, có ý nghĩa lớn đối với việc xác định lại tính chất và nội dung các nguồn pháp luật của các quốc gia vốn có truyền thống đề cao pháp luật thực định. Theo đó, một mặt, pháp luật đã và vẫn luôn là sản phẩm của Nhà nước, do Nhà nước ban hành, nhưng bởi vì Nhà nước đã trở nên có tính xã hội cao, nên mặt khác, pháp luật không còn chỉ đơn thuần mang ý chí của Nhà nước, mà còn là ý chí, lợi ích của các tầng lớp khác như: Giới doanh nghiệp, các đảng chính trị, các nhóm lợi ích, các tổ chức phi nhà nước thông qua cơ chế thu hút sự tham gia của các tổ chức, các giới khác nhau vào quá trình làm luật của các cơ quan nhà nước.

Trong khi đó, trường phái pháp luật tự nhiên là một trường phái học thuyết, một hệ thống các quan niệm, theo đó, pháp luật được hiểu là những quy tắc không xuất phát từ Nhà nước, không phải do nhà làm luật “làm ra”. Nói khác đi, pháp luật không do con người nghĩ ra mà xuất phát từ lẽ công bằng và hợp lý của tự nhiên, của hành vi con người, là biểu hiện tự nhiên của cuộc sống.

Ngày nay, học thuyết và quan niệm pháp luật tự nhiên đã chuyển sang một hình thức mới, theo đó, pháp luật được coi là hệ quả của việc Nhà nước thừa nhận, ghi nhận các đòi hỏi tự nhiên của con người và được cá nhân tự thực hiện như là quyền tự nhiên của mình; nói khác đi, ở đây có sự giao thoa giữa

<sup>7</sup> Friedmann W., Legal Theory, N.Y, 1967, p.210.

cái được coi là pháp luật với quyền tự nhiên của chủ thể. Việc thực hiện pháp luật gắn liền với thực hiện quyền của cá nhân luôn đòi hỏi có sự tôn trọng, thừa nhận từ phía những chủ thể khác và sự bảo hộ, bảo vệ đương nhiên từ phía Nhà nước. *Pháp luật và cách thức điều chỉnh pháp luật đối với mọi hành vi xã hội đều phải tự nhiên và sát với cuộc sống, theo kịp nhu cầu của cuộc sống với toàn bộ sự đa dạng và không ngừng thay đổi trong nhu cầu của con người.*

Sự phát triển của các hệ thống pháp luật hiện đại trên thế giới đang chứng kiến sự giao thoa lẫn nhau giữa quan điểm của luật thực định với quan điểm của luật tự nhiên, cả trên bình diện cao nhất là Hiến pháp, hay trong quá trình xây dựng pháp luật cũng như áp dụng pháp luật. Điều đó đã làm thay đổi một cách căn bản nhận thức về các nguồn của pháp luật theo hướng đa dạng hóa và linh hoạt hơn, kịp thời hơn trước đòi hỏi của cuộc sống.

Một định hướng nhận thức mới về phát triển pháp luật liên quan đến *hiện tượng quốc tế hóa pháp luật* trong bối cảnh toàn cầu hóa và khu vực hóa. Cần phải thấy rằng, sự tương tác của các hệ thống pháp luật đang diễn ra một cách đa chiều, đa phương diện, liên quan đến tất cả các yếu tố của mỗi hệ thống pháp luật quốc gia: Từ nguồn của pháp luật cho đến các hoạt động thực hiện, áp dụng pháp luật và ý thức, văn hóa pháp luật. Trong bối cảnh đó, tạo ra một tính mở của hệ thống pháp luật là điều kiện cần thiết nhằm chủ động bảo đảm sự tương thích của pháp luật trong nước với pháp luật của các quốc gia khác, cũng như của các định chế quốc tế, khu vực và pháp luật quốc tế. *Tính mở của hệ thống pháp luật ở đây cần được hiểu là khả năng kết nối của nó theo những nguyên lý của quá trình tiếp nhận pháp luật.*

## **2.2. Định hướng mới phát triển hệ thống pháp luật**

Từ nhận thức mới về đặc trưng chủ yếu của pháp luật là tính công bằng, phù hợp với lợi ích chính đáng của các chủ thể quan hệ xã hội, tư tưởng về sự công bằng và công lý đã được coi là tư tưởng pháp luật nền tảng và thiên chức của Tòa án là đưa những tư tưởng đó vào cuộc sống thông qua hoạt động xét xử.

Chính vì vậy, “Tòa án nhân dân có nhiệm vụ bảo vệ công lý” (Điều 102 Hiến pháp 2013). Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã xác định rõ: “Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm”.

Như đã phân tích ở trên, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đưa ra quy định mới về việc Tòa án không được quyền từ chối xét xử vì lý do “chưa có luật” hay “luật chưa rõ ràng”. Trong vấn đề bảo đảm và bảo vệ công lý, cần nhìn nhận hai mặt của một vấn đề: Một mặt, trong các quy định pháp luật do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành luôn tiềm ẩn khả năng điều chỉnh thiếu cụ thể, chông chéo, mâu thuẫn, thiếu rõ ràng trong những tình huống nhất định. Mặt khác, các quan hệ, tranh chấp mới phát sinh ngày càng nhiều. Từ đó, vai trò thực tế của Tòa án trong việc khắc phục những khiếm khuyết cố hữu của hệ thống pháp luật trong quá trình áp dụng pháp luật là hiển nhiên và việc áp dụng án lệ của Tòa án sẽ bổ khuyết kịp thời những lỗ hổng pháp luật này để bảo đảm và bảo vệ kịp thời, tốt hơn quyền và lợi ích chính đáng của người dân. Án lệ của Tòa án, cũng như các tập quán và lẽ công bằng,

*(Xem tiếp trang 37)*

# TOÀN CẦU HÓA VÀ CÁC XU HƯỚNG PHÁT TRIỂN CỦA PHÁP LUẬT

Võ Khánh Vinh\*

**Tóm tắt:** Bài viết bước đầu đặt ra và tìm hiểu dưới dạng khái quát nhất những vấn đề lý luận và phương pháp luận nghiên cứu các xu hướng phát triển của pháp luật. Những vấn đề được trình bày trong bài viết là một nội dung nghiên cứu cơ bản, cần được tiếp tục nghiên cứu sâu sắc và toàn diện hơn trong thời gian tới.

**Abstract:** This paper preliminarily raises and studies theoretical issues and research methodology for tendencies of law development. The issues presented in this paper are basic ones which are in need of being further and more comprehensively studied in the time to come.

## 1. Đặt vấn đề

Trong quá trình nhận thức về vật chất pháp luật, thông thường, những nhà nghiên cứu pháp luật quan tâm nhất đến khái niệm, bản chất, hình thức thể hiện và nội dung của pháp luật, nói cách khác, tập trung nhất đến những vấn đề của vật chất pháp luật ở trạng thái tĩnh. Những nguyên nhân cơ bản, sâu xa, các quy luật và các xu hướng phát triển của pháp luật – những vấn đề của vật chất pháp luật ở trạng thái động ít được quan tâm nghiên cứu.

Tuy vậy, chỉ trong sự thống nhất của cái tĩnh và cái động, của việc sử dụng rộng rãi cách tiếp cận tĩnh và cách tiếp cận động đối với quá trình nhận thức về những hiện tượng pháp luật, cũng như mọi hiện tượng khác, mới có thể thu nhận được quan niệm sâu sắc và toàn diện.

Ở đây, nhận thức về pháp luật ở trạng thái tĩnh cho phép xem xét pháp luật từ các quan điểm thực tế và pháp lý hình thức chỉ ở các giai đoạn được ghi nhận về mặt lịch sử nhất định của sự phát triển xã hội và Nhà nước, bao gồm cả giai đoạn hiện tại; đem

đến khả năng xác định thực trạng của nó, nói một cách hình tượng là chỉ “ở giai đoạn hiện tại”. Đồng thời, việc nghiên cứu pháp luật ở trạng thái động cho phép xác định thực trạng của nó không chỉ ở những bộ phận “đã được ghi nhận”, được tách ra một cách cụ thể trong sự phát triển lịch sử của xã hội và của Nhà nước, mà còn xem xét sự tiến triển của nó từ quá khứ đến hiện tại và từ hiện tại đến tương lai. Trong mỗi quan hệ này, cần phải dựa vào quan điểm còn giữ nguyên giá trị cho đến hiện nay của V.I.Lênin rằng, “nếu như xem xét bất cứ một hiện tượng xã hội nào trong quá trình phát triển của nó cần phải hiểu rằng trong nó có các tàn tích của quá khứ, các cơ sở của hiện tại và các mầm mống của tương lai”<sup>1</sup>.

Cách tiếp cận động đối với nhận thức về pháp luật cho phép nhìn thấy được, và khi cần thiết, điều chỉnh được các định hướng vận động cơ bản của nó, đồng thời xác định được các triển vọng phát triển và hoàn thiện tiếp theo của pháp luật.

Các xu hướng phát triển của pháp luật - các xu hướng nảy sinh ở các trình độ phát

\* GS.TS., Nguyên Phó Chủ tịch Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

<sup>1</sup> Lênin V.I. Toàn tập, Tập 1, tr.181.

triển khác nhau của pháp luật quốc gia, khu vực và toàn cầu - đóng vai trò quan trọng và các xu hướng đó là các bộ chỉ báo đặc thù cho phép xác định được thực trạng này hay thực trạng khác của pháp luật cũng như các định hướng phát triển cơ bản của nó.

Các xu hướng phát triển của pháp luật, với tư cách là các hiện tượng và các khái niệm phản ánh chúng không xuất hiện từ chính mình và không tồn tại cho chính mình. Các xu hướng đó xuất hiện và phát triển trên nền tảng và trong phạm vi của hệ thống pháp luật này hay hệ thống pháp luật khác, dưới sự tác động của nhiều yếu tố khách quan và chủ quan, thường xuyên tác động đến pháp luật. Trong các yếu tố đó có toàn cầu hóa và khu vực hóa. Ở nước ta, các yếu tố đó đã và đang tồn tại, được phản ánh một cách đặc thù cả trong chính pháp luật lẫn trong các xu hướng phát triển của nó.

Ở đây, có thể kể đến các xu hướng như:

- Các xu hướng cục bộ xuất hiện và biểu hiện trong phạm vi các hệ thống pháp luật quốc gia;
- Các xu hướng vùng thể hiện trong phạm vi của các vùng; và
- Các xu hướng toàn cầu xuất hiện và vận động ở phạm vi toàn cầu.

Cũng có cả các xu hướng như: Các xu hướng đang được hình thành và các xu hướng đã được hình thành; các xu hướng mà tính chất xác định của chúng đang được xuất hiện và các xu hướng đã được ổn định; các xu hướng tạo thành hệ thống hỗ trợ cho việc củng cố sự thống nhất của hệ thống pháp luật và các xu hướng phá vỡ hệ thống; các xu hướng phát triển của hệ thống pháp luật này hay của hệ thống pháp luật khác nói chung và các xu hướng phát triển của các bộ phận cấu thành cụ thể của hệ thống pháp luật...

## **2. Những vấn đề phương pháp luận của việc nghiên cứu pháp luật và các xu hướng phát triển trong điều kiện toàn cầu hóa và khu vực hóa**

Có một vấn đề vừa mang tính chất phương pháp luận vừa mang tính chất lý luận đó là: Toàn cầu hóa và khu vực hóa có tác động đến pháp luật và các xu hướng phát triển của nó hay không? Nếu có thì chúng tác động đến pháp luật theo những hướng nào? Việc hiểu biết về vấn đề đó có giá trị ra sao?

**2.1.** Trong những thập niên gần đây, những vấn đề của toàn cầu hóa và khu vực hóa được nghiên cứu ngày càng nhiều trong sách báo nước ta và nước ngoài. Tuy vậy, vẫn còn một nhóm rộng lớn các vấn đề có ý nghĩa lý luận và phương pháp luận chưa được giải quyết. Đó là những vấn đề liên quan đến chính toàn cầu hóa: Khái niệm, nội dung, mức độ hiện thực hoặc tính ảo của nó..., cũng như tính chất tác động của nó đến các hiện tượng và quá trình khác nhau gắn liền chặt chẽ với nó, chẳng hạn như pháp luật cũng như quá trình phát triển và hoàn thiện của pháp luật.

Tôi cho rằng, có các mối liên hệ đang tồn tại một cách khách quan giữa toàn cầu hóa và quá trình phát triển, hoàn thiện pháp luật ở giai đoạn hiện nay của xã hội, bởi vậy, chúng ta không thể nhận thức được một cách sâu sắc và toàn diện về bản chất và các xu hướng phát triển của pháp luật nếu thiếu hiểu biết về toàn cầu hóa.

Nhìn từ phương diện *cách tiếp cận phương pháp luận*, toàn cầu hóa có các đặc điểm mang tính phương pháp luận.

*Thứ nhất*, toàn cầu hóa mang tính *hệ thống* (sự bao quát “đã được điều chỉnh” mang tính chất tương đối các lĩnh vực đời sống xã hội khác nhau và các tầng lớp xã

hội), *tính năng động* (toàn cầu hóa không phải là trạng thái tĩnh, mà là trạng thái động, là quá trình) và *tính tập hợp* (chủ nghĩa toàn cầu hóa không phải là quá trình duy nhất, một phương diện diễn ra trong một lĩnh vực riêng biệt nào đó, mà là tổng thể nhiều quá trình diễn ra trong những lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội và nhà nước).

*Thứ hai*, toàn cầu hóa là *quá trình khách quan, quá trình tự nhiên*. Toàn cầu hóa là hiện thực khách quan, là quá trình tự nhiên được quyết định bởi tính kín đáo của hành tinh, bởi sự hình thành nên nền kinh tế thế giới, bởi các giao tiếp toàn cầu và bởi các yếu tố khác.

*Thứ ba*, toàn cầu hóa *có tính chất bao quát rộng lớn và đang phát triển không đồng đều*. Trong giai đoạn hiện nay, quá trình đó ở chừng mực quyết định bao quát các lĩnh vực tài chính và kinh tế, ở mức độ ít hơn bao quát lĩnh vực chính trị, còn ở mức độ ít nhất bao quát đời sống tinh thần của xã hội, truyền thống và văn hóa dân tộc.

*Thứ tư*, toàn cầu hóa *có sự phát triển vượt trước về phương diện chức năng so với phương diện thể chế*. Khi nói về toàn cầu hóa, trước hết là nói về quá trình, về xu hướng liên kết, chứ không phải về toàn cầu hóa như một hiện tượng tĩnh nào đó được thể hiện dưới dạng “một tiêu chuẩn văn minh nhất định”. Nhưng không được xem thường phương diện thể chế, bởi vì toàn cầu hóa tác động đến Nhà nước và pháp luật không chỉ bởi phương diện chức năng của mình mà còn bởi phương diện thể chế.

*Thứ năm*, toàn cầu hóa không phải là hiện tượng không có giới hạn, mà *có các giới hạn nhất định*. Đó là các giới hạn trong lĩnh vực kinh tế, xã hội, pháp luật, xét xử...

*Thứ sáu*, toàn cầu hóa có cơ sở tư tưởng ở các giai đoạn phát triển ban đầu là *chủ*

*nghĩa tự do*, còn ở các giai đoạn tiếp theo là *chủ nghĩa tự do mới*<sup>2</sup>.

Như vậy, có thể hiểu toàn cầu hóa là một quá trình khách quan, tự nhiên, là sự liên kết mang tính hệ thống, nhiều phương diện và trình độ khác nhau của các chế định, tư tưởng, nguyên tắc, mối liên hệ pháp luật - nhà nước, kinh tế - tài chính và chính trị - xã hội, các giá trị chính trị - đạo đức, vật chất và các giá trị khác, các quan hệ xã hội đa dạng đang tồn tại trên thế giới.

Toàn cầu hóa tác động trên thực tế đến Nhà nước và pháp luật ở mọi lúc và ở tất cả các giai đoạn phát triển của nền văn minh nhân loại.

2.2. Tùy thuộc vào trình độ phát triển và sự lôi kéo cơ cấu kinh tế, tài chính và pháp luật - nhà nước của các nước khác nhau vào đời sống kinh tế - tài chính và chính trị - xã hội, mà mức độ tác động của toàn cầu hóa và khu vực hóa đến Nhà nước này hay Nhà nước khác và hệ thống pháp luật này hay hệ thống pháp luật khác là không giống nhau.

Kinh nghiệm chính trị - xã hội của một số nước cho thấy, các lĩnh vực tác động chủ yếu của toàn cầu hóa đối với Nhà nước và pháp luật là khác nhau. Do vậy, cần có cách nhìn nhận mang tính chất phân hóa khi nhận thức về sự tác động của toàn cầu hóa đến Nhà nước và pháp luật ở các nước khác nhau.

Qua nghiên cứu, dưới dạng khái quát nhất có thể nêu ra một số hướng tác động cơ bản của toàn cầu hóa và khu vực hóa đến vật chất pháp luật - nhà nước. Đó là:

*Thứ nhất*, toàn cầu hóa tác động đến mặt bản chất, nội dung của Nhà nước và

<sup>2</sup> Xem: Marchenko M.N, *Các xu hướng phát triển của pháp luật trên thế giới hiện nay*, Mátxcova, 2015, tr.7-22.

pháp luật, đến các giá trị, lợi ích được thể hiện trong hoạt động của Nhà nước và pháp luật.

*Thứ hai*, cùng với các yếu tố (các mặt) bản chất và nội dung, toàn cầu hóa tác động đến tất cả các mặt và bộ phận cấu thành của các chế định pháp luật - nhà nước: Các hình thức nhà nước và pháp luật, các phương thức hoạt động của Nhà nước, các nguyên tắc thực hiện pháp luật, lĩnh vực sử dụng quyền lực công, chủ quyền của quốc gia và pháp luật, các chức năng của Nhà nước và pháp luật. Đặc biệt, các chức năng truyền thống của Nhà nước và pháp luật cũng được thay đổi, xuất hiện các chức năng mới của Nhà nước và pháp luật dưới sự tác động của toàn cầu hóa.

*Thứ ba*, toàn cầu hóa tác động đến những thay đổi diễn ra trong các nguồn của pháp luật; trong cơ chế thực hiện pháp luật; trong các ngành luật tư khác nhau (đặc biệt là pháp luật dân sự, pháp luật hải quan, pháp luật thương mại...) và các ngành pháp luật công (pháp luật hiến pháp, pháp luật hành chính, pháp luật hình sự...); trong hệ thống các quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý...

Cùng với toàn cầu hóa, khu vực hóa cũng tác động tương tự đến vật chất pháp luật – nhà nước. Sự khác nhau chỉ là ở chỗ, nếu như toàn cầu hóa tác động ở toàn bộ, hoặc ít hơn, ở phần lớn lãnh thổ của trái đất, thì khu vực hóa tác động đến cơ chế pháp lý – nhà nước chỉ trong phạm vi các vùng địa kinh tế nhất định bao quát một số quốc gia và vùng lãnh thổ.

**2.3. Sự tác động của toàn cầu hóa và khu vực hóa đến tính chất của mối quan hệ giữa Nhà nước và pháp luật.**

Là hiện tượng bao quát rộng lớn, toàn cầu hóa, cũng như khu vực hóa, không chỉ tác động tích cực đến vật chất pháp luật –

nhà nước nói chung, mà còn đến *tính chất của các mối quan hệ bên trong của Nhà nước và pháp luật*.

Dưới sự tác động của toàn cầu hóa và khu vực hóa, đang hình thành một cách song hành hai lý luận về Nhà nước và pháp luật.

Lý luận thứ nhất đề cập đến nhà nước - pháp luật hiện nay và nhà nước - pháp luật trong tương lai trong điều kiện toàn cầu hóa và khu vực hóa. Các định đề của nó là những luận điểm về “sự xói mòn” của chủ quyền quốc gia dưới sự tác động của quá trình toàn cầu hóa, “việc lấn át nhà nước và pháp luật quốc gia ra ngoại biên của chính trị và kinh tế quốc tế, và sự thay đổi từng bước Nhà nước và pháp luật quốc gia bằng các thể chế toàn cầu”<sup>3</sup>.

Lý luận thứ hai đề cập đến chính bản chất của nhà nước quốc gia (dân tộc) cũng như bản chất của xã hội và của pháp luật có mối tương quan với nhà nước đó trong điều kiện toàn cầu hóa và khu vực hóa<sup>4</sup>. Đó là lý luận đã được lý tưởng hóa: “Nhà nước pháp quyền”, “xã hội dân sự”, “pháp luật lý tưởng”.

Toàn cầu hóa và khu vực hóa tác động đến tính chất của mối quan hệ giữa Nhà nước và pháp luật theo các hướng sau đây:

- Làm xuất hiện và phát triển xu hướng ngày càng lớn lên và mạnh mẽ đến tính chất

<sup>3</sup> Tham khảo: Beetbam D, *The Future of the Nation State*. The Idea of Modern State. L, 1984; Albrow M, *The Global Age, State and Society Beyond Modernity*, Stanford, 1997; Dunn J, *Introduction: Crisis of the Nation State?*, Political Studies, 1994, Vol.42. Robinson W, *Theory of the Global State: Globality as an Unfinished Revolution*, The American Political Science Review, 2001/ Dec.; Vawmen R. Sovereignty, *Globalizational Relation of the Asia, Pacific*, 2001.

<sup>4</sup> Tham khảo: Albrow M, *The Global Age, State and Society Beyond Modernity*, Stanford, 2007.

của mối quan hệ giữa nhà nước và pháp luật quốc gia;

- Tác động đến sự hình thành nguyên tắc về tính tối thượng của pháp luật trong mối quan hệ giữa Nhà nước và pháp luật, đề cao pháp luật quốc tế, pháp luật khu vực so với pháp luật quốc gia, ví dụ, đề cao pháp luật châu Âu so với pháp luật của các quốc gia thành viên;

- Hình thành và thực hiện nguyên tắc hiệu lực trực tiếp của pháp luật “siêu quốc gia” (pháp luật liên minh), đề cao pháp luật liên minh.

**2.4. Quyền con người trong điều kiện toàn cầu hóa và khu vực hóa: Khía cạnh phương pháp luận.**

Khi nghiên cứu pháp luật và các xu hướng phát triển của nó trong điều kiện toàn cầu hóa và khu vực hóa, điều có ý nghĩa lớn về lý luận và thực tiễn là cần phải quan tâm đến khía cạnh phương pháp luận cũng như các khía cạnh khác của quyền con người trong các điều kiện đó.

Ở phương diện lý luận, điều đó cho phép nhận thức sâu sắc hơn và toàn diện hơn các đặc điểm của pháp luật khách quan – pháp luật vật chất và pháp luật tổ tụng, làm sáng tỏ một cách rõ ràng hơn các xu hướng phát triển của pháp luật trong giai đoạn đó. Ở phương diện thực tiễn, điều đó tạo ra khả năng cho việc soạn thảo các kiến nghị không chỉ để hoàn thiện pháp luật mà còn tăng cường các bảo đảm quyền con người.

Quyền con người được xem xét ở những mặt, phương diện khác nhau. Nhưng để nhận thức sâu sắc hơn pháp luật và quyền con người ở giai đoạn hiện nay – “thời đại của chủ nghĩa toàn cầu” – và để xác định chính xác hơn *các xu hướng và viễn cảnh phát triển quyền con người trong tương lai*, cần tập trung nghiên cứu nhiều

hơn không chỉ đến khía cạnh pháp lý – hình thức mà còn cả các khía cạnh nội dung, lịch sử cụ thể, bản chất của chúng.

Cho dù quá trình toàn cầu hóa và khu vực hóa trong giai đoạn hiện nay bao quát phần lớn lĩnh vực kinh tế, tài chính, giao tiếp và một số lĩnh vực khác của đời sống, nhưng chúng cũng có tác động rất lớn đến lĩnh vực xã hội, đến quyền con người và các xu hướng phát triển của chúng.

Một trong những đặc điểm được phản ánh trong sự tiến triển của quyền con người và lý luận về quyền con người thể hiện ở chỗ, nếu như ở những giai đoạn phát triển ban đầu của xã hội, sự tiến triển lý luận về quyền con người bị hạn chế phần lớn bởi các phạm vi quốc gia (bên trong quốc gia), và tương ứng quyền con người và lý luận về quyền con người được hình thành phần lớn dưới sự tác động của các yếu tố bên trong quốc gia, thì hiện nay không chỉ các yếu tố quốc gia, mà còn các yếu tố siêu quốc gia, toàn cầu tác động rất lớn đến quyền con người và các xu hướng phát triển của chúng.

Trong điều kiện toàn cầu hóa và khu vực hóa, khi mà các quyền của cá nhân gắn liền tất yếu, không thể tách rời với các quyền của toàn thể xã hội loài người, của cộng đồng hành tinh chúng ta thì quyền con người có được ý nghĩa, giá trị của vấn đề toàn cầu độc lập trong những vấn đề toàn cầu.

Điều có ý nghĩa lý luận và phương pháp luận thể hiện ở chỗ, toàn cầu hóa và khu vực hóa các quá trình toàn cầu đã đem đến nhiều điều mới trong các cách tiếp cận đến quyền con người mà không làm thay đổi các nguyên tắc xuất phát điểm chung của quyền con người, coi quyền con người là giá trị cao nhất của xã hội loài người. Nhưng có điều không thể tranh cãi rằng, khi làm thay đổi đáng kể các điều kiện cuộc sống của

cộng đồng quốc gia, khu vực và thế giới, toàn cầu hóa và khu vực hóa đặt ra *sự cần thiết cấp bách và nhu cầu chỉnh sửa một số cách tiếp cận đến quyền con người, cũng như tư duy lại nhiều luận điểm mang tính nền tảng đã được hình thành từ lâu và vững chắc*. Ở đây, tôi muốn nói đến các môn học như: Xã hội học, lịch sử thế giới, nhân chủng học, các khoa học chính trị, quan hệ quốc tế, các khoa học kinh tế... Đặc biệt, điều đó đề cập đến khoa học pháp lý nói chung, các ngành khoa học pháp lý cụ thể, cũng như khoa học về quyền con người và quyền công dân.

Trong từng giai đoạn phát triển của xã hội, cùng với việc xuất hiện thể hệ quyền con người mới làm nảy sinh sự cần thiết khách quan và nhu cầu tự nhiên của việc nghiên cứu, nhận thức sâu sắc, và tiếp đến tư duy lại quyền con người. Thể hệ quyền con người thứ nhất là các quyền dân sự, chính trị. Thể hệ quyền con người thứ hai là các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội. Thể hệ quyền con người thứ ba có tên gọi là các quyền tập thể, ở phương diện lý luận chung là kết quả của việc nhận thức về giai đoạn phát triển mới của quyền con người gắn liền với quá trình toàn cầu hóa và khu vực hóa, và tương ứng của sự tư duy lại các giai đoạn tiến triển trước đó của quyền con người. Có thể gọi thể hệ quyền con người thứ ba là “các quyền của nhân dân”, “các quyền của sự đoàn kết”. Ở phương diện lý luận – phương pháp luận, điều đó có ý nghĩa đặc biệt quan trọng.

Vấn đề tiếp theo cần làm sáng tỏ là môi trường toàn cầu hóa và khu vực hóa tác động như thế nào đến quá trình phát triển của quyền con người và đến sự tiến triển lý luận về quyền con người. Quá trình toàn cầu hóa và khu vực hóa, theo bản chất và tính chất của mình không thể không tác động

tương ứng đến quyền con người, và do đó, đến các xu hướng phát triển lý luận về quyền con người, cũng như các quan điểm và tư tưởng là cơ sở của lý luận đó. Vấn đề về mức độ và tính chất tác động của quá trình toàn cầu hóa đến quyền con người cũng cần phải được nghiên cứu.

### **3. Các xu hướng phát triển của pháp luật – một hiện tượng và một phạm trù triết học**

#### **3.1. Khái niệm và ý nghĩa xã hội của các xu hướng phát triển của pháp luật**

Trong quá trình nhận thức về vai trò và ý nghĩa của pháp luật trong điều kiện toàn cầu hóa và khu vực hóa, điều có ý nghĩa quan trọng là phải quan tâm đến các xu hướng phát triển của nó ở các cấp độ nhận thức của đời sống pháp luật – nhà nước. Đó chính là ở cấp độ toàn cầu, khu vực, quốc gia.

Xu hướng phát triển của pháp luật là gì? Có nội dung như thế nào? Để trả lời các câu hỏi đó, điều có ý nghĩa lý luận và phương pháp luận quan trọng là cần phải xuất phát từ *cách tiếp cận tổng thể và sự phân tích các mặt và các biểu hiện khác nhau của chúng*.

Trong quá trình làm sáng tỏ và nghiên cứu các xu hướng phát triển của pháp luật toàn cầu, pháp luật khu vực và pháp luật quốc gia, trước hết cần quan tâm đến các dấu hiệu và đặc điểm hình thành nên quan niệm về khái niệm và nội dung của chúng. Đó là:

- Các xu hướng phát triển của pháp luật – là những định hướng phát triển của pháp luật đang được định hình hoặc đã được định hình, chứng minh về sự tiến triển của vật chất pháp luật nói chung (ở mức độ toàn cầu hoặc ở mức độ khác) hoặc của các bộ phận cấu thành cụ thể của vật chất pháp luật (các ngành luật, các chế định pháp luật...). Có

các xu hướng phát triển chung của pháp luật và các xu hướng phát triển cụ thể của pháp luật.

- Nghiên cứu các xu hướng phát triển của pháp luật, đặc biệt ở mức độ toàn cầu và khu vực, trước hết là về pháp luật thực chứng “cổ điển” – tức là về các xu hướng phát triển và hoàn thiện pháp luật thực chứng, chứ không phải về “các biến thể” khác của pháp luật, bao gồm pháp luật tự nhiên.

- Các xu hướng phát triển của pháp luật trong quan hệ chính trị – xã hội và pháp lý không phải là các hiện tượng trừu tượng mà là các xu hướng tư tưởng, pháp lý – hình thức rõ ràng dưới dạng các tư tưởng và khát vọng phản ánh mặt phát triển này hay mặt phát triển khác của pháp luật quốc gia hoặc của mức độ pháp luật khác, cũng như dưới dạng các quan điểm và lợi ích xã hội nhất định, các quan điểm và lợi ích khác được phản ánh trong các xu hướng đó. Có các xu hướng bảo thủ và các xu hướng tiến bộ, các xu hướng ly tâm và các xu hướng hướng tâm.

- Các xu hướng phát triển của pháp luật có giới hạn thời gian và không gian nhất định. Nói cách khác, cùng với pháp luật sinh ra chúng, các xu hướng phát triển của pháp luật tồn tại và vận động trong phạm vi thời gian và không gian nhất định.

- Các xu hướng phát triển của pháp luật là các hiện tượng biến động, tạo thành một bộ phận hợp thành không thể thiếu trong quá trình phát triển của chúng, phần lớn là của hoàn thiện các xu hướng đó.

- Các xu hướng phát triển của pháp luật được nghiên cứu từ quan điểm của các phạm trù “cái chỉnh thể” và “cái bộ phận”, “khả năng” và “hiện thực”.

- Các xu hướng phát triển của pháp luật mang tính chất tĩnh và tính chất động, được

phản ánh và vật chất hóa không chỉ trong các quan niệm, học thuyết, cấu trúc lý luận mà cả trong thực tiễn pháp lý. Chẳng hạn, trong các hình thức và biểu hiện như: Hoạt động xây dựng pháp luật, hoạt động áp dụng pháp luật, hoạt động bảo vệ pháp luật của các cơ quan nhà nước...

- Các xu hướng phát triển của pháp luật cho phép suy xét không chỉ về *trạng thái của các hệ thống pháp luật quốc gia, khu vực và toàn cầu ở thời điểm hiện đại mà còn xác định viễn cảnh phát triển của chúng, cũng như các mục đích chiến lược, cuối cùng của chúng trong tương lai*. Việc làm sáng tỏ các xu hướng phát triển của pháp luật tạo điều kiện cho việc hình thành chính sách pháp luật tương ứng và các phương tiện thực hiện chính sách đó.

Ngoài ra, dựa trên cơ sở làm sáng tỏ và phân tích các xu hướng phát triển của pháp luật có thể nhận định về tính chất và các nhịp độ phát triển của pháp luật: Theo giai đoạn, liên tục, bên trong loại tiến triển hoặc nhảy vọt, giữa các loại...

*Như vậy, dưới dạng khái quát nhất có thể hiểu, các xu hướng phát triển của pháp luật là các định hướng chuyển động hoặc phát triển của pháp luật.*

### **3.2. Tiêu chuẩn phân loại và các loại xu hướng phát triển cơ bản của pháp luật**

Với tư cách là hiện tượng phức tạp, nhiều mức độ, nhiều khía cạnh, pháp luật là sự thống nhất của rất nhiều các mặt và các xu hướng khác nhau mà việc nhận thức chúng tất yếu đòi hỏi phải có cách tiếp cận sâu sắc đến từng mặt và xu hướng tiếp cận. Do vậy, việc phân loại các xu hướng phát triển của pháp luật có thể được tiến hành theo các tiêu chuẩn khách quan khác nhau. Phạm vi các tiêu chuẩn phân loại các xu hướng phát triển của pháp luật bao quát chính các mặt và các khía cạnh khác nhau

của vật chất pháp luật, cũng như các trạng thái khác nhau của các xu hướng phát triển của pháp luật.

Dựa vào trình độ của sự hình thành và phát triển các xu hướng, mức độ độc lập tương đối và tính độc lập của chúng, không phụ thuộc vào cấp độ quốc gia, khu vực, toàn cầu, các xu hướng phát triển của pháp luật được phân thành: Các xu hướng đã được hình thành, trở nên ổn định, vận động trong một khoảng thời gian dài và các xu hướng vừa mới xuất hiện, mới được sinh ra biểu hiện ra bên ngoài trong thời gian ngắn; các xu hướng ngắn hạn và các xu hướng dài hạn.

Dựa vào lĩnh vực xuất hiện và biểu hiện, cũng như các thông số lãnh thổ, các xu hướng phát triển của pháp luật được phân thành: Các xu hướng phát triển của pháp luật trong lĩnh vực kinh tế, chính trị, tư tưởng, xã hội, văn hóa và trong các lĩnh vực khác của đời sống xã hội; các xu hướng phát triển của pháp luật ở phạm vi quốc gia, khu vực, toàn cầu.

Dựa vào tiêu chuẩn thế giới quan (tư tưởng), các xu hướng phát triển của pháp luật được phân thành: Các xu hướng phát triển của pháp luật thực chứng và của pháp luật thực chứng mới; các xu hướng phát triển của pháp luật theo chủ nghĩa tự do và của pháp luật theo chủ nghĩa tự do mới; các xu hướng phát triển của pháp luật tiến bộ và của pháp luật thoái hóa, bảo thủ; các xu hướng phát triển của pháp luật có tương lai và của pháp luật không có tương lai.

Dựa vào tiêu chuẩn phản ánh trình độ và tính chất của mối liên hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau của pháp luật thực chứng và pháp luật tự nhiên, các xu hướng phát triển của pháp luật được phân thành: Các xu hướng ở trình độ thấp, các xu hướng ở trình độ trung bình, các xu hướng ở trình độ cao

của mối liên hệ và sự tác động lẫn nhau của pháp luật thực chứng và pháp luật tự nhiên.

Dựa vào các tiêu chuẩn phản ánh tính chất mâu thuẫn của mối liên hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau của pháp luật quốc tế, khu vực, quốc gia, các xu hướng phát triển của pháp luật được phân thành: Các xu hướng quốc tế hóa, các xu hướng khu vực hóa, các xu hướng quốc gia hóa.

Dựa vào tiêu chuẩn khác, các xu hướng phát triển của pháp luật có thể được phân thành: Các xu hướng phát triển bản chất giai cấp – xã hội của pháp luật; các xu hướng phát triển hình thức và nội dung của pháp luật; các xu hướng tăng cường sự hội tụ trong các quan hệ giữa các họ pháp luật được xuất hiện do có sự ảnh hưởng của các yếu tố chính trị, xã hội, kinh tế, văn hóa và các yếu tố bên ngoài khác, và các xu hướng tự phát triển của pháp luật, của sự tiến triển bên trong của nó.

### ***3.3. Tính quyết định của các xu hướng phát triển của pháp luật bởi các yếu tố khách quan và chủ quan<sup>5</sup>***

Các xu hướng phát triển của pháp luật, cũng như chính pháp luật, xuất hiện và tiến triển không phải tự thân, trên nền trống, mà ở trong mối liên hệ chặt chẽ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau với môi trường vật chất, xã hội và môi trường khác, cũng như chịu sự tác động của xã hội nói chung và các thành phần cụ thể của nó nói riêng.

Theo bản chất và tính chất của mình, các yếu tố tác động đến quá trình hình thành và tiến triển các xu hướng phát triển của pháp luật, về mặt lý luận và thực tiễn được phân thành các nhóm và tiểu nhóm khác nhau. Nhóm các yếu tố mang tính vật chất

<sup>5</sup> Xem: Võ Khánh Vinh, *Xã hội học pháp luật: Những vấn đề cơ bản*, Nxb. Khoa học xã hội, 2015, tr.225-267.

và nhóm các yếu tố mang tính chất khác; nhóm các yếu tố khách quan và nhóm các yếu tố chủ quan. Sự hình thành các xu hướng phát triển của pháp luật là một quá trình nhiều yếu tố đòi hỏi phải được nghiên cứu cụ thể.

Trong hệ thống các yếu tố *tác động trực tiếp* đến pháp luật - quá trình hình thành pháp luật, áp dụng pháp luật và bảo vệ pháp luật, và *tác động gián tiếp* đến quá trình xuất hiện và phát triển các xu hướng của nó, trước hết phải nói đến các yếu tố vật chất. Đó là các điều kiện khách quan, bên ngoài, bao gồm chế độ kinh tế, chính trị, văn hóa, các yếu tố xã hội rộng lớn, môi trường tự nhiên và các yếu tố khách quan khác. Cần lưu ý rằng, không được tuyệt đối hóa yếu tố kinh tế trong việc nhận thức các yếu tố khách quan tác động đến sự hình thành và phát triển các xu hướng của pháp luật.

Cùng với các yếu tố khách quan, các yếu tố chủ quan tác động rất lớn đến pháp luật và các xu hướng phát triển của nó ở các mức độ khác nhau của quá trình hình thành pháp luật, xây dựng pháp luật và áp dụng pháp luật. Đó là các yếu tố: Trình độ nghề nghiệp của chủ thể hình thành pháp luật, xây dựng pháp luật và áp dụng pháp luật, trạng thái tâm lý, thế giới quan, định hướng chính trị và tư tưởng, trình độ văn hóa pháp luật và ý thức pháp luật, lợi ích... của chủ thể đó.

Khi nói về sự tác động của những yếu tố khách quan và chủ quan đến quá trình phát triển của pháp luật và sự hình thành các xu hướng của nó cần phải quan tâm đến *các yếu tố bên trong* được sinh ra bên trong hệ thống pháp luật và tác động đến quá trình đó. Các yếu tố bên trong đó không phải được sinh ra và hoạt động tự thân mà do có việc xuất hiện và giải quyết *các mâu thuẫn bên trong hệ thống pháp luật*. Các mâu

thuẫn xuất hiện trong phạm vi của hệ thống pháp luật là động lực bên trong, cùng với các yếu tố bên ngoài, quyết định trực tiếp sự tự phát triển của pháp luật và các xu hướng phát triển của nó.

#### **4. Các xu hướng phát triển của pháp luật ở phạm vi toàn cầu**

##### **4.1. Tính đa dạng của các xu hướng phát triển của pháp luật trong điều kiện toàn cầu hóa**

Các xu hướng phát triển của pháp luật trong điều kiện toàn cầu hóa là rất phong phú, đa dạng. Ở đây, tôi chưa phân tích nội dung của các xu hướng đó mà chỉ nêu ra các xu hướng để hình thành nên nhận thức khái quát ban đầu. Dựa vào việc phân loại các xu hướng phát triển cơ bản của pháp luật đã nói ở trên, có thể nêu ra các xu hướng phát triển của pháp luật ở phạm vi toàn cầu và khu vực như sau:

- Xu hướng bách khoa hóa và thống nhất hóa pháp luật ở phạm vi toàn cầu và khu vực.
- Xu hướng hình thành rộng lớn hơn và sử dụng tích cực hơn các nguyên tắc của pháp luật với tư cách là những tác nhân điều chỉnh các quan hệ xã hội.
- Xu hướng tăng cường vai trò và ý nghĩa của pháp luật án lệ và thực tiễn xét xử.
- Xu hướng mở rộng khu vực pháp lý liên quan đến quyền con người và quyền công dân.
- Xu hướng làm sâu sắc hơn mối liên hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau của pháp luật quốc tế với pháp luật khu vực và pháp luật quốc gia.
- Xu hướng biến đổi dần dần chủ nghĩa lập hiến quốc gia và chính bản thân Hiến pháp quốc gia thành chủ nghĩa lập hiến “quốc tế”, “khu vực” theo tính chất và quy mô của mình.

#### ***4.2. Xu hướng tăng cường mối liên hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau của pháp luật quốc tế và hệ thống pháp luật của các quốc gia có chủ quyền trong điều kiện toàn cầu hóa***

Nghiên cứu thực tiễn phát triển của hiện thực pháp luật cho thấy, từ thời điểm ra đời của pháp luật quốc tế cho đến nay xu hướng về mối liên hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau của pháp luật quốc tế và hệ thống pháp luật của các quốc gia có chủ quyền ngày càng được mở rộng và tăng cường, đặc biệt từ khi quá trình toàn cầu hóa được diễn ra.

Có nhiều nguyên nhân – yếu tố quan trọng làm phát sinh xu hướng đó. Đó là các nguyên nhân khách quan – chủ quan, một mặt, từ ban đầu làm phát sinh và phát triển các quá trình toàn cầu hóa và khu vực hóa, mặt khác, chính các nguyên nhân đó đã trở thành hậu quả và nội dung vật chất của các quá trình. Trước hết, đó là dây chuyền rộng lớn các mối liên hệ đa dạng và các mối liên hệ khác giữa các quốc gia và các thiết chế siêu quốc gia tạo thành cơ sở của các quá trình khách quan – chủ quan và của hệ tư tưởng phản ánh các quá trình đó hướng đến tính phổ biến và tính tổng hợp ở phạm vi toàn cầu và khu vực.

Cùng với những nguyên nhân – yếu tố nói trên, cần phải nói đến các yếu tố nằm trong chính quá trình liên hệ và tác động lẫn nhau của các hệ thống pháp luật nói trên. Đó là các dấu hiệu và đặc điểm chung của pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia được biểu hiện cùng với những dấu hiệu và đặc điểm đặc thù của chúng. Thể hiện ở những vấn đề sau:

- Tính chất điều chỉnh của hệ thống pháp luật quốc tế và của các hệ thống pháp luật quốc gia.

- Tính chất ý chí – nhà nước của các quy phạm của pháp luật quốc tế và của pháp luật quốc gia.

- Sự hiện diện các đặc điểm chung và các đặc điểm đặc thù trong các khách thể và đối tượng điều chỉnh của pháp luật quốc tế và của pháp luật quốc gia.

- Sự hiện diện các đặc điểm chung và các đặc điểm đặc thù liên quan đến các chủ thể của pháp luật quốc tế và của pháp luật quốc gia.

- Sự hiện diện các đặc điểm chung và các đặc điểm đặc thù trong các nguồn của pháp luật quốc tế và của pháp luật quốc gia.

#### ***4.3. Tính chất của các mối quan hệ lẫn nhau giữa pháp luật quốc tế và hệ thống pháp luật của các quốc gia có chủ quyền***

Khi nghiên cứu tính chất của các mối quan hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau của pháp luật quốc tế và các hệ thống pháp luật quốc gia, do tính quan trọng và tính tổng hợp của vấn đề, cần phải quan tâm đến các mối liên hệ trực tiếp và ngược lại của nó với các hệ thống pháp luật quốc gia.

Sự tác động của pháp luật quốc tế đến pháp luật quốc gia được thể hiện trong một số hướng. Đó là: Sự thể hiện của các nguyên tắc và các quy phạm chung của pháp luật quốc tế và công ước quốc tế trong Hiến pháp và các văn bản quy phạm pháp luật khác của nhiều quốc gia; sự chuyển hóa các quy phạm chứa đựng trong các điều ước cụ thể và pháp luật quốc tế vào các quy phạm của pháp luật quốc gia (nội luật hóa).

Đến lượt mình, pháp luật quốc gia cũng tác động ngược lại pháp luật quốc tế. Một số loại văn bản quy phạm và các nguyên tắc của pháp luật quốc gia tác động đến pháp luật quốc tế. Trước hết, đó là các nguyên tắc của chính sách đối ngoại của quốc gia: Nguyên tắc cùng tồn tại hòa bình, nguyên tắc chủ quyền quốc gia, nguyên tắc toàn vẹn lãnh thổ, nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau. Quá trình tác

động của pháp luật quốc gia đến pháp luật quốc tế được thực hiện bằng hai phương thức: Phương thức xác định trước bản chất của pháp luật quốc tế; phương thức tác động của pháp luật quốc gia đến quá trình xây dựng và thực hiện các quy phạm pháp luật quốc tế.

#### **4.4. Sự thay đổi tính chất của pháp luật thực chứng theo mức độ phát triển của xã hội và sự hình thành nhà nước pháp quyền**

Quá trình phát triển của xã hội và nhà nước pháp quyền, những thành tựu của quá trình phát triển đó trong điều kiện toàn cầu hóa và khu vực hóa đã làm thay đổi tính chất của pháp luật thực chứng. Đây là xu hướng phát triển đặc thù về bản chất và nội dung của pháp luật thực chứng. Sự thay đổi trong tính chất của pháp luật thực chứng được thể hiện ở những khía cạnh cơ bản sau:

- Mở rộng và làm sâu sắc thêm các bộ phận cấu thành ý chí của pháp luật thực chứng: Pháp luật thực chứng không chỉ thể hiện ý chí của nhà nước, mà còn ý chí, lợi ích của toàn xã hội.

- Mở rộng và làm sâu sắc hơn các nền tảng dân chủ, công bằng, nhân đạo, đạo đức, quyền con người của pháp luật thực chứng.

- Thay đổi mối quan hệ giữa pháp luật thực chứng và nhà nước pháp quyền theo hướng, thay vì Nhà nước quyết định pháp luật thực chứng là sự quyết định lẫn nhau của pháp luật thực chứng và nhà nước pháp quyền.

#### **4.5. Pháp luật thực chứng và pháp luật tự nhiên - Sự tiến triển mối liên hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau trong điều kiện toàn cầu hóa**

Quá trình toàn cầu hóa, quá trình tự phát triển của pháp luật thực chứng và pháp luật tự nhiên đã thúc đẩy sự tiến triển mối

liên hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau của chúng, hình thành nên xu hướng phát triển tăng cường mối liên hệ và sự tác động lẫn nhau của pháp luật thực chứng và pháp luật tự nhiên. Xu hướng này thể hiện ở những nội dung cơ bản sau:

- Sự khẳng định tính thứ nhất, tính đứng đầu, tính quy định của pháp luật tự nhiên so với pháp luật thực chứng.

- Tăng cường vai trò điều chỉnh của pháp luật tự nhiên trong điều chỉnh pháp luật.

- Sự kết hợp chặt chẽ, bổ sung cho nhau của pháp luật thực chứng và pháp luật tự nhiên, hình thành nên quan niệm pháp luật tự nhiên – thực chứng.

- Sự xích lại gần của pháp luật thực chứng và pháp luật tự nhiên.

#### **4.6. Các xu hướng phát triển cơ bản của quyền con người trong điều kiện toàn cầu hóa**

Toàn cầu hóa tác động rất lớn đến quyền con người và các xu hướng phát triển quyền con người. Toàn cầu hóa làm cho vấn đề quyền con người trở thành vấn đề toàn cầu, tạo ra các yếu tố tác động mang tính quy định đối với sự phát triển của quyền con người. Trong điều kiện toàn cầu hóa, đã và đang hình thành nên các xu hướng phát triển của quyền con người. Có thể nêu ra một số xu hướng phát triển cơ bản sau:

- Xu hướng quốc tế hóa quyền con người.

- Xu hướng khu vực hóa quyền con người.

- Xu hướng “đẩy ra” dần dần quốc gia dân tộc khỏi lĩnh vực quyền con người và thay thế nó bằng các thiết chế siêu quốc gia.

- Xu hướng tăng cường sự không phù hợp giữa lý luận và thực tiễn thực hiện quyền con người, giữa sự tuyên bố mang

tính hình thức quyền con người trong điều kiện toàn cầu hóa và việc thực hiện chúng trên thực tế.

- Xu hướng bách khoa hóa quyền con người.

### **5. Các xu hướng phát triển của pháp luật ở phạm vi khu vực (hệ thống pháp luật liên minh châu Âu)**

Nghiên cứu các xu hướng phát triển của pháp luật ở phạm vi khu vực không chỉ giúp cho việc nhận thức sâu sắc hơn hệ thống pháp luật đó ở trạng thái hiện nay, mà còn xác định được các định hướng phát triển có thể có trong tương lai. Châu Âu, có thể nói, là “phòng thí nghiệm lý tưởng” để nghiên cứu làm sáng tỏ pháp luật và các xu hướng phát triển của nó ở phương diện thực tiễn.

Nghiên cứu thực tiễn phát triển của pháp luật Liên minh châu Âu có thể nêu lên một số xu hướng phát triển cơ bản như sau:

- Xu hướng Âu hóa các hệ thống pháp luật của các quốc gia – thành viên Liên minh châu Âu và của các nước thứ ba.

- Xu hướng thể chế hóa Liên minh châu Âu và hệ thống pháp luật của Liên minh châu Âu.

- Xu hướng tăng cường mối liên hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau của xu hướng Âu hóa và của xu hướng thể chế hóa Liên minh châu Âu và hệ thống pháp luật của Liên minh châu Âu.

- Xu hướng hiện định hóa hệ thống pháp luật của Liên minh châu Âu.

- Xu hướng tăng cường sự điều chỉnh pháp luật tổng hợp các quan hệ ở Liên minh châu Âu.

- Xu hướng mở rộng mối liên hệ lẫn nhau và sự tác động lẫn nhau của pháp luật Liên minh châu Âu và pháp luật quốc tế.

- Xu hướng phát triển pháp luật án lệ ở Liên minh châu Âu.

### **6. Các xu hướng phát triển cơ bản của pháp luật ở phạm vi quốc gia (Việt Nam)**

Nghiên cứu các xu hướng phát triển của pháp luật ở phạm vi quốc gia, cũng như ở phạm vi toàn cầu và khu vực, giúp cho việc nhận thức sâu sắc và toàn diện hơn hệ thống pháp luật quốc gia dân tộc cả ở trạng thái hiện nay lẫn khả năng phát triển của nó trong tương lai. Pháp luật Việt Nam có thể nói là một trong những ví dụ điển hình.

Nghiên cứu quá trình phát triển của pháp luật Việt Nam, đặc biệt trong thời kỳ đổi mới, bước đầu có thể nêu lên một số xu hướng phát triển cơ bản của nó như:

- Sự phát triển của xu hướng hiện định hóa ở Việt Nam. Điều này được thể hiện rất rõ trong lịch sử lập hiến ở Việt Nam, đặc biệt trong Hiến pháp năm 1992 và Hiến pháp năm 2013.

- Xu hướng đề cao vai trò và ý nghĩa của các văn bản cá biệt trong cơ chế điều chỉnh pháp luật ở Việt Nam hiện nay.

- Xu hướng tăng cường mối quan hệ lẫn nhau của pháp luật Việt Nam với pháp luật quốc tế.

- Các xu hướng phát triển của pháp luật Việt Nam ở phạm vi ngành: Pháp điển hóa, phân hóa, nhân đạo hóa...

Nghiên cứu các xu hướng phát triển cơ bản của pháp luật Việt Nam là một chủ đề có nội dung rộng lớn, có ý nghĩa lý luận và thực tiễn, và có thể coi là một trong những chủ đề nghiên cứu quan trọng của khoa học pháp lý Việt Nam hiện nay.

### **Kết luận**

Toàn cầu hóa và các xu hướng phát triển của pháp luật là vấn đề nghiên cứu có ý nghĩa phương pháp luận, lý luận và thực tiễn quan trọng. Đây là vấn đề nghiên cứu mang tính chuyên ngành, đa ngành, liên ngành và xuyên ngành luật học, đòi hỏi phải

có cách tiếp cận đa ngành, liên ngành, xuyên ngành luật học: Luật học thực định, triết học pháp luật, xã hội học pháp luật, luật học so sánh..., cần được khoa học pháp lý Việt Nam đẩy mạnh nghiên cứu.

Nghiên cứu các xu hướng phát triển của pháp luật cho phép nhận thức sâu sắc hơn, đầy đủ hơn về vật chất pháp luật, đặc biệt nhận thức về nó ở trạng thái động, cung cấp những hiểu biết cần thiết cho việc nhận thức, xây dựng và thực hiện chính sách phát triển pháp luật nhằm hiện đại hóa hệ thống

pháp luật ở phạm vi toàn cầu, khu vực, quốc gia.

Việt Nam đang thực hiện sự nghiệp đổi mới sâu sắc và toàn diện đất nước, trong đó có đổi mới hệ thống pháp luật, do vậy, việc nghiên cứu các xu hướng phát triển của pháp luật lại càng có ý nghĩa lý luận và thực tiễn quan trọng, cung cấp những luận chứng có cơ sở khoa học để xây dựng và thực hiện chính sách đổi mới pháp luật Việt Nam trong điều kiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế.

*(Tiếp theo trang 24 – Tư duy về Nhà nước và pháp luật...)*

khi trở thành nguồn của pháp luật sẽ là căn cứ xử lý các tình huống pháp lý, góp phần giúp luật pháp kịp thời đáp ứng các đòi hỏi của cuộc sống và tạo ra những hướng phát triển mới cho các quan hệ xã hội.

Từ đó, pháp luật cần được hiểu theo nghĩa rộng và cách hiểu rộng ấy sẽ làm cho pháp luật có được nội dung phù hợp, sinh động, gắn với thực tiễn đang thay đổi nhanh chóng, không bị xơ cứng, thiếu khả năng điều chỉnh. Các đạo luật từ đó sẽ bớt đi tính tư biện, tính lý thuyết, bởi các nguồn pháp luật mới này được hình thành từ các hoàn cảnh khác nhau của đời sống xã hội và có đầy đủ khả năng cùng với pháp luật điều chỉnh đầy đủ hơn và kịp thời hơn các quan hệ xã hội phát sinh, bảo đảm và bảo vệ một cách kịp thời, đầy đủ các quyền con người, quyền công dân trong nền kinh tế thị trường và trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ

nghĩa. Việc sử dụng án lệ, các nguồn luật như tập quán, những nguyên tắc cơ bản của pháp luật và lẽ công bằng càng đòi hỏi nhiều hơn việc bảo đảm sự độc lập của Tòa án và mặt khác, chính những tình huống cần đến việc mở rộng nguồn pháp luật đó cũng đòi hỏi năng lực độc lập của Tòa án.

Tư duy về chức năng bảo vệ công lý của Tòa án hướng tới một vấn đề khác là, Tòa án cần được quyền giải thích các quy phạm đang áp dụng theo hướng phù hợp với bối cảnh của các quan hệ pháp lý nảy sinh, tức là Tòa án cần được quyền “có ý kiến” đối với những quy phạm pháp luật thực định hiện hành trong những tình huống nhất định, nhằm tạo ra những bảo đảm pháp lý vững chắc, minh bạch, để có được sự đồng thuận giữa các bên liên quan, bảo đảm tối đa sự công bằng và công lý.

# BÀN VỀ VẤN ĐỀ TỔ CHỨC QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

Vũ Thu\*

**Tóm tắt:** Quyền lực nhà nước là vấn đề trung tâm của đời sống chính trị, có quan hệ chặt chẽ với pháp luật và quyền con người. Trong tổ chức quyền lực, kiểm soát quyền lực nhà nước là vấn đề được đặc biệt quan tâm và dân chủ là một trong những phương tiện bảo đảm cho quyền lực nhà nước được sử dụng hài hòa, đúng đắn. Bài viết phân tích vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước hiện nay và thực tiễn tổ chức quyền lực trong bộ máy nhà nước ở Việt Nam.

**Abstract:** State power, which is a central issue of political life, relates directly to law and human rights. In the organization of this power, the check and balance of power is the most attracted sub-issue and democracy is one of the tools to ensure that State power is used correctly and harmoniously. This paper analyses the organization of State power today and the practice in Vietnam.

## 1. Khái quát về quyền lực nhà nước

Quyền lực nhà nước là hiện tượng đặc biệt, tồn tại trong các xã hội có giai cấp và có nhà nước. Ai nắm giữ quyền lực nhà nước sẽ là người định đoạt, chi phối những vấn đề cơ bản, quan trọng liên quan đến đường hướng vận động, phát triển xã hội, các quy tắc và hoạt động của các cá nhân, tổ chức trong đời sống xã hội. Bởi vậy, quyền lực nhà nước là vấn đề trung tâm của mọi nền chính trị. Các giai cấp, tầng lớp xã hội đều bằng cách này hay cách khác tìm cách nắm giữ hoặc tác động đến quyền lực nhà nước để phục vụ lợi ích của mình (có tính đến lợi ích của các giai tầng xã hội khác).

Gắn với quyền lực là pháp luật. Nhờ có pháp luật, người nắm giữ quyền lực nhà nước có được phương tiện chủ yếu và có hiệu lực, hiệu quả nhất để tác động đến các quan hệ của đời sống xã hội, điều chỉnh hành vi của các cá nhân, tổ chức trong phạm vi quốc gia hay địa phương. Đây chính là lý do để khi nói đến quyền lực nhà nước là phải nghĩ đến pháp luật và phân chia quyền

lực nhà nước thành quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp. Thông thường, quyền lập pháp được hiểu là quyền làm luật, xác lập các quy tắc nền tảng quốc gia gắn với vai trò của nghị viện (hoặc tên gọi khác); quyền hành pháp là thi hành luật do nghị viện quyết nghị, chủ yếu qua quản lý hành chính nhà nước, gắn với vai trò của Chính phủ (hoặc tên gọi khác); quyền tư pháp là thực hiện việc xét xử để bảo vệ pháp luật liên quan đến các tranh chấp, vi phạm pháp luật do tòa án (hoặc tên gọi khác) thực hiện. Như vậy, các cơ quan thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp thực hiện các chức năng có tính độc lập nhất định.

Ở nước ta, khi bàn đến quyền lực nhà nước, trong sách báo và các diễn đàn pháp lý – chính trị thường hay đề cập việc tổ chức quyền lực nhà nước liên quan đến xác định chức năng, nhiệm vụ, tổ chức bộ máy, các mối quan hệ, hoạt động, hiệu lực, hiệu quả hoạt động... Đó là bàn về các phương diện cấu trúc – chức năng, phân công lao động, xã hội học pháp luật của quyền lực nhà nước. Nhưng điều này đã tạo suy nghĩ dường như quyền lực nhà nước và quyền

\* PGS.TS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

con người, quyền công dân là những vấn đề riêng biệt. Thực ra, bàn về tổ chức quyền lực nhà nước, dù có ý thức hay không thì luôn gắn với vấn đề quyền con người. Mỗi quan hệ này đã được khẳng định từ nhiều thế kỷ trước. Montesquieu trong tác phẩm *Tinh thần pháp luật* đã cho rằng, các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp không được phân lập sẽ tác động xấu theo các cách khác nhau đến quyền sống, quyền tự do của công dân<sup>1</sup>. Trong Hiến pháp Việt Nam năm 2013, tương quan giữa quyền lực nhà nước và quyền con người, quyền công dân cũng được thể hiện rất rõ nét trong các quy định về nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước như việc đưa vị trí của Chương “Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân” ở vị trí thứ năm tại Hiến pháp 1992 lên vị trí thứ hai<sup>2</sup>, với các quy định phản ánh đúng hơn về quyền con người, trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân và rất nhiều quy định khác liên quan.

Ở đây cần lưu ý, khi nói đến quyền công dân thì đồng thời cũng nói đến dân chủ. Hai hiện tượng này có quan hệ liên thông, dân chủ ở mặt này thì quyền công dân ở mặt bên kia và ngược lại. Dân chủ thực chất là tổ hợp của các quyền công dân, mà trực tiếp là các quyền tự do dân chủ. Dân chủ là cơ sở, yếu tố bảo đảm ghi nhận, bảo vệ các quyền công dân. Như vậy, quyền lực nhà nước là yếu tố liên quan đến quyền con người, quyền công dân thì cũng liên quan đến dân chủ.

Theo cấu trúc của bộ máy nhà nước, quyền lực nhà nước được tổ chức theo chiều ngang và theo chiều dọc. Chiều ngang của quyền lực nhà nước chỉ các quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp, và quan hệ giữa chúng do các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp đảm trách. Trong sách báo pháp lý hay đề cập đến các nhánh quyền lực: Lập pháp, hành pháp, tư pháp. Cách gọi này ở Việt Nam thường ít nhiều gắn với cảm hứng tích cực về quyền lực. Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng, các nhánh quyền lực nhà nước này chỉ thích hợp với các nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc phân quyền. Một gốc quyền lực chung mọc lên các nhánh quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp độc lập với nhau. Đối với các nhà nước quyền lực được tổ chức theo nguyên tắc tập quyền thì một quyền lực chịu sự chi phối của quyền lực khác không tồn tại thuật ngữ “các nhánh quyền lực nhà nước”.

Thực thi các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp cần quan tâm đến vấn đề hiệu lực, hiệu quả thực thi quyền lực và hơn cả là vấn đề kiểm soát quyền lực nhà nước. Không kiểm soát được quyền lực nhà nước thì không thể nói đến hiệu lực, hiệu quả của nó. Thực tiễn cũng cho thấy, ở đâu có quyền lực nhà nước thì ở đó phải có sự kiểm soát, và quyền lực tuyệt đối thì tha hóa tuyệt đối. Khả năng kiểm soát các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp có thể được thực hiện thông qua các cơ chế ngoài nhà nước như: Giám sát các đảng phái, các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội, công dân..., thậm chí giám sát của quốc tế. Tuy nhiên, kiểm soát ngay trong bộ máy nhà nước là cách kiểm soát thường xuyên và có tính “chuyên nghiệp” với các phương tiện pháp lý có thể thâm nhập sâu vào vấn đề sử dụng quyền lực. Đối với các nhà nước quyền lực

<sup>1</sup> Montesquieu, *Tinh thần pháp luật*, Nxb. Giáo dục, Trường Đại học Khoa học xã hội và Nhân văn – Khoa Luật, Hà Nội, 1996, tr. 100-101.

<sup>2</sup> Trong Hiến pháp năm 1992, Chương “Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân” xếp ở vị trí thứ 5.

được tổ chức theo nguyên tắc phân quyền, dù cách tổ chức ở mỗi quốc gia không giống nhau, nhưng nhìn chung sự kiểm soát giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp được coi là cách tốt nhất so với các cơ chế kiểm soát nội bộ khác. Đối với các nhà nước tổ chức quyền lực theo nguyên tắc tập quyền thì vẫn có nhu cầu kiểm soát quyền lực nhà nước nội tại. Cơ quan nắm quyền lực nhà nước thực hiện quyền giám sát tối cao đối với nhà nước, nhưng còn có các hình thức kiểm soát quyền lực nhà nước khác tương đồng với nguyên tắc phân quyền, ví dụ kiểm soát của tư pháp đối với hành pháp. Nói cách khác, tổ chức quyền lực nhà nước theo nguyên tắc tập quyền không phải là sự tập quyền thuần túy mà là sự giao thoa với các cơ chế, yếu tố kiểm soát quyền lực nhà nước của nguyên tắc phân quyền. Sự kiểm soát quyền lực nhà nước nói chung đều liên quan đến hai khái niệm hợp pháp và hợp lý, tùy theo chủ thể và các quan hệ pháp luật cụ thể. Kiểm soát quyền lực nhà nước trước hết là về tính hợp pháp hay sự phù hợp với quy định pháp luật, nhưng cũng có thể là về tính hợp lý gắn với hiệu lực, hiệu quả của việc thực thi quyền lực.

Khi bàn về hai nguyên tắc tập quyền và phân quyền, có cách hiểu rằng nguyên tắc tập quyền trong Nhà nước ta hàm nghĩa quyền lực thuộc về nhân dân có nội dung chính trị - pháp lý sâu xa, xác định bản chất của nhà nước, bản chất của chế độ chính trị. Còn phân quyền thể hiện sự phân công lao động trong nội bộ của một cơ cấu tổ chức quyền lực, phản ánh “công nghệ” vận hành của quá trình tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước. Do đó, hai nguyên tắc này không mâu thuẫn nhau<sup>3</sup>. Nhưng cũng có ý kiến

phản biện rằng, phân quyền không phải là vấn đề thuần túy kỹ thuật. Montesquieu trong tác phẩm “Tinh thần pháp luật” luôn đặt vấn đề phân quyền với quyền con người là vấn đề có tính chính trị. Thực tiễn bầu cử các nước, quyền hành pháp vẫn là quyền được các đảng chính trị chú ý, mong muốn chiếm lĩnh hơn việc thể hiện đường hướng, chính sách có tính chính trị của mình...

Trong tổ chức các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp, nhiều khi theo cách thức phân quyền, hay phân công, phân nhiệm thực hiện quản lý và thường tập trung chú ý đến việc kiểm soát quyền lực nhà nước, còn những khía cạnh quan trọng khác ít khi được tính đến. Đó là sự phân công lao động trong bộ máy nhà nước để bảo đảm hiệu lực, hiệu quả của các hoạt động xây dựng pháp luật, quản lý nhà nước, xét xử... Tổ chức các quyền đó với tính độc lập nhiều hay ít trong bộ máy nhà nước sẽ hướng tới tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của mỗi loại cơ quan nhà nước thực hiện các chức năng lập pháp, hành pháp, tư pháp.

Ngoài ra, tổ chức quyền lực nhà nước theo chiều ngang cũng là vấn đề được xem xét về tính chất chính trị, giai cấp, thể hiện ở các hoạt động bầu cử và các hoạt động khác. Chẳng hạn như cuộc bầu cử Tổng thống Hoa Kỳ tháng 11 năm 2016, Tổng thống Cộng hòa Pháp năm 2017 diễn ra với sự vận động, liên kết giữa các đảng phái, giai tầng xã hội...

Tổ chức quyền lực nhà nước theo quan hệ chiều dọc là việc tổ chức quyền lực nhà nước ở trung ương và tổ chức quyền lực nhà nước ở địa phương và giữa các cấp chính quyền địa phương. Chính quyền địa phương được bàn đến thường trên các phương diện

<sup>3</sup> PGS.TS. Lê Minh Thông, “Đổi mới, hoàn thiện bộ máy nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của

nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân ở Việt Nam hiện nay”, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 478.

cấu trúc – chức năng, dân chủ, hiệu lực, hiệu quả quản lý... Trong tổ chức quyền lực nhà nước ở địa phương, có hai mô hình tổ chức quyền lực cơ bản tương ứng với các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước phân quyền hay tập quyền. Chính quyền địa phương được tổ chức theo nguyên tắc phân quyền hình thành chính quyền địa phương tự quản với những quyền hạn, nhiệm vụ và trách nhiệm có tính tự quản. Chính quyền địa phương tổ chức theo nguyên tắc tập quyền, cụ thể là nguyên tắc tập trung (hay tập trung dân chủ) tạo ra mô hình chính quyền địa phương với các chức năng, nhiệm vụ, trách nhiệm có tính tự quản thấp và chịu sự lãnh đạo, chỉ đạo của chính quyền trung ương, cấp trên.

Về phương diện lý luận, với Việt Nam, nếu phân chia quyền lực nhà nước thành ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp thì quyền lực nhà nước ở địa phương là quyền lực gì? Đối với các nước quyền lực nhà nước được tổ chức theo chế độ phân quyền, các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp chỉ xác định cho chính quyền trung ương tương ứng với nghị viện, Chính phủ và tòa án; còn ở địa phương, các cơ quan do nhân dân bầu ra không được coi là cơ quan quyền lực mà là các cơ quan tự quản<sup>4</sup>. Ở nước ta cũng có quan niệm quyền hành pháp chỉ ở trung ương, còn ở địa phương chỉ là quản lý hành chính nhà nước<sup>5</sup>. Tuy nhiên, theo cách sử dụng ngôn ngữ thông thường, mặc dù không đồng nhất quyền hành pháp hay hành pháp với hành chính, nhưng do sự đi đôi của hành

pháp với hành chính nên hai khái niệm này vẫn thường dùng thay thế nhau. Ví dụ: Cơ quan hành chính cũng được gọi là cơ quan hành chính nhà nước, hoạt động hành chính nhà nước được gọi là hoạt động hành pháp... Mối quan hệ ở đây chính là cái gốc để hiểu quyền hành pháp là quyền thi hành luật và hành chính nhà nước là hoạt động điều hành, chỉ đạo thi hành luật. Trong Hiến pháp năm 2013, các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp cũng chỉ được sử dụng cho chính quyền trung ương mà không áp dụng cho chính quyền địa phương. Ở đây, các hoạt động chính quyền địa phương chỉ được xem là có tính chất thi hành, thừa hành quyền lực nhà nước trung ương.

Trong một nhà nước, xem xét quyền lực nhà nước theo chiều ngang cũng cần xem xét trong sự tích hợp hay tổng thể với tổ chức quyền lực nhà nước theo chiều dọc. Quyền lực nhà nước tổ chức theo chiều ngang và chiều dọc là một tổng thể thống nhất và logic. Tổ chức các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp theo nguyên tắc phân quyền thì tương ứng là sự phân quyền giữa trung ương và địa phương, giữa các cấp chính quyền địa phương. Còn tổ chức theo nguyên tắc tập quyền thì thường quyền lực tập trung dẫn đến quan hệ giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương và giữa các cấp chính quyền địa phương sẽ là quan hệ phụ thuộc, chính quyền cấp trên lãnh đạo, chỉ đạo đối với chính quyền cấp dưới. Nghiên cứu chính quyền địa phương dưới góc độ tổ chức quyền lực nhà nước là cách nhìn khá mới mẻ ở nước ta, bên cạnh việc nghiên cứu tổ chức quyền lực nhà nước theo chiều ngang trong nhà nước pháp quyền<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Đinh Ngọc Vương, *Thuyết tam quyền phân lập và bộ máy nhà nước tư sản*, Hà Nội, 1992, tr. 22.

<sup>5</sup> Lê Minh Tâm, *Quyền hành pháp và chức năng của quyền hành pháp* trong sách “Một số vấn đề về hoàn thiện tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2001, tr. 279-285.

<sup>6</sup> Xem, ví dụ: Đề tài cấp Bộ “*Tổ chức quyền lực nhà nước ở địa phương trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*” (2017), Chủ nhiệm:

Cần nhấn mạnh rằng, quyền lực nhà nước được tổ chức theo chiều ngang hay chiều dọc, theo nguyên tắc phân quyền hay không phân quyền thì quyền lực cũng luôn là thống nhất. Sự thống nhất này xét về bề sâu là thống nhất vào nhân dân, dù nhân dân không phải là một khối hoàn toàn thống nhất mà trên nguyên tắc đa số, và thể hiện ra bên ngoài là sự thống nhất của hệ thống pháp luật.

Nghiên cứu vấn đề quyền lực nhà nước, còn một phương diện rất quan trọng là nhận thức mối quan hệ giữa quyền lực nhà nước và cưỡng chế nhà nước. Trong nhận thức về quyền lực nhà nước, có quan niệm khá phổ biến và mơ hồ cho rằng, cưỡng chế nhà nước là thuộc tính của quyền lực nhà nước. Sử dụng quyền lực nhà nước đồng thời là thực hiện cưỡng chế nhà nước. Thực ra, quyền lực nhà nước không đồng nhất và cũng không hàm chứa yếu tố cưỡng chế. Cưỡng chế nhà nước về bản chất là bạo lực có tổ chức của nhà nước. Quyền lực nhà nước có thể được thực hiện không cần đến cưỡng chế mà dựa vào sự thuyết phục đối với đối tượng tác động của quyền lực nhà nước. Nói cách khác, quyền lực nhà nước có thể được thực hiện một cách tự giác. Trước đây, trong quan niệm về “chuyên chính vô sản”, người ta hay nói đến bạo lực, vì “chuyên chính” vẫn được hiểu là sự thống trị của một giai cấp dựa vào bạo lực<sup>7</sup>. Chuyên chính vô sản là dân chủ với nhân dân và trấn áp bằng bạo lực đối với giai cấp chống đối. Về sau, chuyên chính vô sản được xác định không phải là bạo lực, cũng

không phải chủ yếu là bạo lực. Đối với nhà nước xã hội chủ nghĩa, chức năng tổ chức xây dựng là chủ yếu chứ không phải là chức năng bạo lực. Vì vậy, những quan niệm về bạo lực trong nhà nước xã hội chủ nghĩa đã dần được điều chỉnh phù hợp với quy luật vận động của đời sống xã hội.

Ngày nay, trong việc sử dụng quyền lực nhà nước, để bảo đảm thực thi quyền lực, cùng với quyền lực “cứng” mà điển hình là bắt buộc, cưỡng chế, quan niệm về quyền lực “mềm” đang có sức lôi cuốn đối với các nhà chính trị, các nhà hoạt động nhà nước cũng như với những người hiểu biết về nó. Quyền lực “mềm” không những không vấp phải sự chống đối của người chịu tác động, ngược lại, nó có thể làm thay đổi các giá trị của họ theo mong muốn của người nắm quyền lực. Quyền lực “mềm” không những bớt đi bạo lực mà còn làm tăng sự đồng thuận xã hội. Quyền lực “mềm” do đó, đòi hỏi người sử dụng không những phải tính đến sự phù hợp với sự vận động, phát triển của xã hội, lợi ích chung của xã hội, mà còn phải tính đến lợi ích, khơi gợi nhận thức của người mà quyền lực tác động tới.

Trong việc sử dụng quyền lực nhà nước, một trong những vấn đề lớn liên quan đến dân chủ là vấn đề xây dựng xã hội công dân theo nghĩa tiến bộ đích thực của nó. Xã hội công dân là xã hội được tổ chức thành các hội đoàn có tác động mạnh mẽ đến việc sử dụng quyền lực nhà nước. Trong xã hội tư bản, xã hội công dân đóng vai trò *đối trọng* với nhà nước; trái lại, trong xã hội xã hội chủ nghĩa, nó đóng vai trò *hợp tác* hay là *đối tác* của nhà nước trong sử dụng quyền lực nhà nước<sup>8</sup>. Ở nước ta, nhận thức về vai

PGS.TS. Vũ Thư; Đề tài cấp Bộ “*Phân công quyền lực giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương tại Việt Nam – lịch sử, lý luận và thực tiễn*” (2014), Chủ nhiệm: TS. Nguyễn Văn Cương.

<sup>7</sup> Viện Ngôn ngữ học, *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, 2002, tr. 186.

<sup>8</sup> Xem: Đề tài cấp nhà nước KX.10-09 “*Cơ sở lý luận và thực tiễn của sự hình thành và phát triển xã hội dân sự định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam*”

trò của xã hội công dân trong quan hệ với nhà nước, việc sử dụng quyền lực nhà nước ngày càng sâu sắc. Đã có ý kiến cho rằng: Xã hội dân sự (hay xã hội công dân) là sản phẩm của sự phát triển dân chủ có tính quy luật. Bản chất của nhà nước là mang tính quan liêu và để khắc phục quan liêu thì cần phải phát huy vai trò của xã hội dân sự và tôn trọng vai trò của xã hội dân sự<sup>9</sup>.

Ngoài ra, khi bàn về vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước, còn các vấn đề liên quan đến chủ quyền nhân dân, thể hiện trong quy định về bầu cử, giám sát, tự do thông tin..., các vấn đề gắn với sự phát triển của khoa học và công nghệ về tin học, quản lý nhân sự...

## **2. Tổ chức quyền lực nhà nước trong Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam**

Sau khi lật đổ chế độ thực dân, phong kiến lập nên Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa năm 1945, Quốc hội được lập ra sau tổng tuyển cử năm 1946 đã thông qua bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam, đó là Hiến pháp năm 1946. Cũng như hiến pháp của các nước, trong bản Hiến pháp này, các nhà lập hiến đã ghi nhận hai vấn đề quan trọng nhất, đó là quyền lực nhà nước và nghĩa vụ, quyền của công dân.

Đối với chính quyền trung ương, tổ chức quyền lực nhà nước trong Hiến pháp năm 1946 mang dấu ấn rõ nét của thuyết phân quyền. Trong các bản hiến pháp về sau,

ý tưởng này có lúc bị mờ đi, hoặc tăng lên. Với các bản hiến pháp 1959 và 1980, quyền lực nhà nước đã được ghi nhận nhưng chưa có ý thức sâu xa về vấn đề tổ chức quyền lực do chịu ảnh hưởng của các bản hiến pháp xã hội chủ nghĩa, đặc biệt là của Liên Xô khi đó. Nó thể hiện rõ nét tính tập quyền trong việc xác định Quốc hội (hay tên gọi khác) là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, đồng thời có sự phân công, phân nhiệm thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp cho các cơ quan nhà nước trong bộ máy nhà nước, xác định Tòa án xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật như trong nguyên tắc phân quyền.

Với công cuộc đổi mới do Đảng Cộng sản Việt Nam khởi xướng năm 1986, trong bối cảnh chủ nghĩa xã hội ở Liên Xô và các nước Đông Âu đổ vỡ, năm 1992, một bản hiến pháp mới được ban hành, sau đó được sửa đổi vào năm 2001. Lần sửa đổi Hiến pháp năm 2001 đã đánh dấu một bước nhận thức mới về vấn đề quyền lực nhà nước. Điều 2 của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi) ghi nhận nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước như sau:

*“Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức.*

*Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”.*

Tiếp đó, Hiến pháp năm 2013 được ban hành đã ghi nhận tại Điều 2:

*“1. Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã*

trong giai đoạn hiện nay” (2010), Chủ nhiệm: GS.TS. Đỗ Hoài Nam; Vũ Thư, *Vai trò của xã hội công dân đối với việc xây dựng nhà nước pháp quyền*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 9/2003, tr. 12-18.

<sup>9</sup> Phát biểu của ông Trương Đình Tuyển tại Diễn đàn kinh tế mùa thu năm 2014 (theo Nguyễn Hà, “Đã đến lúc thừa nhận xã hội dân sự”, VnEconomy, ngày 29/4/2014.

*hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân.*

*2. Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Nhân dân làm chủ; tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức.*

*3. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”.*

Như vậy, khác với quy định trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001) chỉ ghi nhận vấn đề phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp, Hiến pháp 2013 đã bổ sung thêm yếu tố đặc biệt quan trọng là “kiểm soát” quyền lực nhà nước. Có thể xem đây là sự đúc rút kinh nghiệm, kết quả của việc quan sát thực tế tình hình lạm quyền, lộng quyền, quan liêu, tham nhũng... trong sử dụng quyền lực nhà nước và vai trò của kiểm soát quyền lực nhà nước; đồng thời là sự nhìn nhận sâu hơn, đánh giá đầy đủ hơn về nhân tố “kiểm soát” trong học thuyết phân quyền. Ngoài ra, Hiến pháp 2013 còn làm rõ hơn chủ thể của quyền lực nhà nước. Ví dụ, trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001), có thể xác định Quốc hội là cơ quan có quyền lập pháp, nhưng các quyền hành pháp và tư pháp lại không có quy định cơ quan nào đảm nhiệm. Còn tại Điều 2 của Hiến pháp 2013 đã xác định rõ, Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp và Tòa án nhân dân là cơ quan thực hiện quyền tư pháp.

Như vậy, về mặt hình thức, với việc xác nhận Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa cùng với quy định về nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước và các quy định

cụ thể về thẩm quyền, chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan liên quan, thì kể từ khi Hiến pháp năm 1992 được ban hành, nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước đã được ghi nhận. Tuy nhiên, nguyên tắc này vẫn chưa được quy định rõ ràng, thống nhất.

Trước hết về khái niệm “pháp quyền” trong cụm từ “nhà nước pháp quyền”, khái niệm này có liên quan gì với quyền lực nhà nước trong quan niệm về Nhà nước pháp quyền Việt Nam. Rất nhiều ý kiến cho rằng, “pháp quyền” là nói về tính chất hay sự thượng tôn pháp luật (hoặc hiến pháp, pháp luật...). Cách hiểu này hàm ý nói đến vai trò tối thượng, chi phối của pháp luật trong đời sống nhà nước và đời sống xã hội, áp dụng đối với mọi viên chức nhà nước và cả người dân, không có sự phân biệt. Đương nhiên, khái niệm này hàm ý quyền lực nhà nước cũng phải tuân theo pháp luật. Và theo cách hiểu đó, có ý kiến cho rằng, đã có khái niệm “pháp quyền” thì không cần thiết, thậm chí không tồn tại khái niệm “pháp chế”. Trong sách báo pháp lý, pháp chế thường được hiểu là sự tuân thủ chính xác, thường xuyên pháp luật, không có sự ưu tiên đối với chủ thể nào. Khái niệm này cũng hàm ý rằng, quyền lực nhà nước cũng phải được sử dụng theo pháp luật. Nếu như vậy, “pháp quyền” tự nó cũng không khác với khái niệm “pháp chế”. Thậm chí, khái niệm “pháp chế” còn dễ sử dụng hơn trong nhiều hoàn cảnh. Có lẽ vì vậy mà có ý kiến cho rằng, giải thích hai chữ “pháp quyền” là sự thượng tôn pháp luật xem ra không đầy đủ. Nó còn có nghĩa là quan hệ qua lại, sự ràng buộc của pháp luật đối với quyền lực nhà nước. Nói cách khác, “pháp quyền” chỉ ra một cách trực diện về tương quan giữa pháp luật và quyền lực nhà nước. Theo đó, quyền lực nhà nước phải được thể hiện trong/bằng pháp luật và

pháp luật phải ràng buộc quyền lực nhà nước. Đây có thể là cách giải thích hợp lý nhất khái niệm “pháp quyền”. Như vậy, khi Hiến pháp 2013 (trước đó là Hiến pháp 1992) xác nhận Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa thì tự nó đã hàm ý về tương quan giữa quyền lực nhà nước và pháp luật. Đương nhiên, điều đó đã bao hàm và đặt trong quan hệ với các đặc trưng của nhà nước pháp quyền nói chung, Nhà nước pháp quyền Việt Nam nói riêng, được các nhà nghiên cứu Việt Nam đề cập liên quan đến dân chủ<sup>10</sup>, quyền con người<sup>11</sup>, tổ chức quyền lực nhà nước, vị trí tối cao của pháp luật<sup>12</sup> và thi hành luật, sự lãnh đạo của Đảng<sup>13</sup> ..., cũng như các nghiên cứu về

những vấn đề chung liên quan đến quyền lực nhà nước<sup>14</sup> trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Bản thân nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước quy định trong Hiến pháp: “*Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp*” cũng có sự nhận thức không thống nhất. Có ý kiến cho rằng, trong nguyên tắc này, tập quyền là yếu tố chủ đạo, có sự hiện diện yếu tố kiểm soát quyền lực (hoặc tiếp thu yếu tố hợp lý) như trong nguyên tắc phân quyền. Ngược lại, có quan điểm cho rằng, đây là nguyên tắc phân quyền, mà sự bổ sung yếu tố “kiểm soát” quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp thể hiện rõ nét.

Đối với cụm từ “quyền lực nhà nước là thống nhất” có cách giải thích rằng, ở đây sự thống nhất là vào nhân dân, bởi nhân dân là nguồn gốc của quyền lực nhà nước. Nói cách khác, cụm từ trên không liên quan đến việc tổ chức quyền lực nhà nước như thế nào, mà chỉ xác định ai là chủ nhân của quyền lực và quyền lực này thống nhất trong bản chất ở tính nhân dân hay ý chí

<sup>10</sup> Xem, ví dụ: Đề tài cấp Bộ “*Vai trò và quyền của nhân dân với tư cách là chủ thể xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*” (2012), Chủ nhiệm: PGS.TS. Nguyễn Trung Tín; Đề tài khoa học cấp Bộ “*Nội dung và giải pháp tăng cường phối hợp giữa Mặt trận Tổ quốc Việt Nam với các cơ quan, tổ chức trong việc thực hiện nhiệm vụ giám sát và phản biện xã hội*” (2014), Chủ nhiệm: TS. Phạm Thị Hồng.

<sup>11</sup> Xem, ví dụ: PGS.TS. Phạm Hữu Nghị và TS. Bùi Nguyên Khánh (đồng chủ biên), “*Sửa đổi, bổ sung chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và các chế định khác trong Hiến pháp 1992*”, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2012; TS. Vũ Công Giao và ThS. Lê Khánh Tùng, *Nguyên tắc về giới hạn quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013* trong sách: “*Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013*”, Nxb. Lao động - xã hội, Hà Nội, tr. 229-239.

<sup>12</sup> Xem, ví dụ: Các đề tài nhánh cấp Bộ nghiên cứu về các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp, sự phân công, phối hợp, kiểm soát quyền lực nhà nước thuộc Chương trình nghiên cứu “*Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập quốc tế*” (2009-2010) do Viện Nhà nước và Pháp luật thực hiện...

<sup>13</sup> Xem, ví dụ: Đề tài cấp Bộ “*Mối quan hệ giữa Nhà nước với Đảng Cộng sản trong Nhà nước pháp*

*quyền Việt Nam giai đoạn 2011-2020*” (2012), Chủ nhiệm: PGS.TS. Nguyễn Thị Việt Hương.

<sup>14</sup> Xem, ví dụ: Đề tài cấp nhà nước KX.10-03 “*Đổi mới quan hệ giữa Đảng, Nhà nước và các tổ chức chính trị - xã hội trong hệ thống chính trị ở Việt Nam*” (2006), Chủ nhiệm: GS.TS. Lê Hữu Nghĩa; đề tài cấp Bộ “*Tiếp tục xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam dưới sự lãnh đạo của Đảng trong thời kỳ mới*” (2010), Chủ nhiệm: GS.TSKH. Đào Trí Úc; đề tài cấp Bộ “*Quan hệ giữa Nhà nước pháp quyền với kinh tế thị trường và xã hội dân sự*” (2012), Chủ nhiệm: TS. Bùi Nguyên Khánh; TS. Trần Thành, *Một số vấn đề xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2009...

nhân dân. Ngược lại, có ý kiến phản bác rằng, giải thích hai chữ “thống nhất” như vậy không ổn, do cụm từ “nhân dân” được nhắc lại nhiều lần dẫn tới trùng lặp và không khoa học. Nhưng quan trọng là hàm ý của hai chữ “thống nhất” không nên cắt nghĩa theo hướng quyền lực thống nhất vào ai mà đó là cách diễn đạt để phân biệt nguyên tắc tập quyền trong tổ chức quyền lực nhà nước Việt Nam với nguyên tắc phân quyền trong tổ chức bộ máy nhà nước khác. Cụ thể ở đây là, quyền lực thống nhất với nhau, các cơ quan nhà nước dù được phân công, phân nhiệm vẫn là một khối thống nhất, và phân biệt với nguyên tắc phân quyền (tam quyền phân lập). Cách giải thích này được xem là hợp lý, bởi đối với các nhà chính trị nước ta, kể cả các nhà nghiên cứu về nhà nước và pháp luật cũng cho rằng việc tổ chức quyền lực nhà nước ở Việt Nam theo nguyên tắc tập quyền. Mặt khác, nếu giải thích sự thống nhất của quyền lực nhà nước là vào nhân dân thì không thể phân biệt được một nhà nước tổ chức quyền lực theo nguyên tắc phân quyền hay tập quyền, vì ở các nước tổ chức theo nguyên tắc phân quyền, bộ máy nhà nước cũng do người dân lập ra, thông qua bầu cử với các quy định và giám sát chặt chẽ.

Như vậy, cụm từ “quyền lực nhà nước là thống nhất” có quan hệ với nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước ở nước ta. Bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được tổ chức theo nguyên tắc tập quyền, kết hợp các yếu tố như phân quyền, chủ yếu là về kiểm soát quyền lực nhà nước. Cụ thể, theo Hiến pháp 2013, Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đều

phải *chịu trách nhiệm và báo cáo công tác* trước Quốc hội. Các khái niệm phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước nắm giữ các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp phản ánh cách thức tổ chức thực tế trong bộ máy nhà nước ở nước ta.

Trong tổ chức quyền lực nhà nước ở địa phương, trừ các sắc lệnh về tổ chức chính quyền địa phương năm 1945 và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 1958, trên các đơn vị hành chính – lãnh thổ (với ba đơn vị hành chính cơ bản là tỉnh, huyện, xã) đều có các cấp chính quyền địa phương với cơ quan hội đồng (Hội đồng nhân dân) và cơ quan hành chính nhà nước (Ủy ban hành chính, Ủy ban nhân dân...). Từ văn bản đầu tiên quy định về chính quyền địa phương (Sắc lệnh số 63-SL ngày 23/11/1945 của Chính phủ lâm thời) cho đến nay, nguyên tắc cơ bản được xác định trong tổ chức quyền lực nhà nước vẫn là tập trung dân chủ, dù có ghi nhận trực tiếp trong pháp luật hay không. Chính quyền cấp dưới chịu sự lãnh đạo, chỉ đạo, tuân thủ pháp luật, mệnh lệnh của cấp trên trên cơ sở phát huy dân chủ với các quy định tăng giảm qua các thời kỳ. Trong toàn bộ quá trình hình thành và phát triển của pháp luật về chính quyền địa phương nước ta, không tính đến các quy định trong các văn bản dưới luật, cụm từ “chính quyền địa phương” được ghi nhận hai lần trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 1958 và Hiến pháp 2013 cùng văn bản cụ thể hóa là Luật Tổ chức chính quyền địa phương 2015. Với sự hiện diện của cụm từ “chính quyền địa phương” trong Hiến pháp 2013 và Luật Tổ chức chính quyền địa phương 2015, các nhà làm luật đã thể hiện quan điểm cho rằng, chính quyền địa phương là một khối không phân tách về quyền lực, cơ cấu – chức năng

và có tính độc lập tương đối hay tính chủ động, tự quản và ở mức độ nào đó, phản ánh tinh thần dân chủ. Hiến pháp 2013 đã có các quy định dành cho chính quyền địa phương: “Quyết định các vấn đề ở địa phương do luật định”, “Nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền địa phương được xác định trên cơ sở phân định thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước ở trung ương và địa phương và của mỗi cấp chính quyền địa phương” (khoản 1, 2 Điều 112); “Việc thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới đơn vị hành chính phải lấy ý kiến Nhân dân địa phương...” (khoản 2 Điều 110). Đương nhiên, chính quyền địa phương thực hiện chức năng, nhiệm vụ quyền hạn dưới sự kiểm tra, giám sát của cơ quan nhà nước cấp trên theo quy định tại khoản 1 Điều 112. Nhưng với các quy định này, tính chủ động, tự quản của chính quyền địa phương không thể nói là đã rõ ràng.

Tuy nhiên, trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương 2015, các quy định của Hiến pháp đã được cụ thể hóa. Luật đã xác định nhiệm vụ, quyền hạn cho mỗi cấp chính quyền địa phương gắn với phân quyền (Điều 12) và phân cấp (Điều 13) trong quan hệ với chính quyền trung ương, với chính quyền địa phương cấp trên. Theo đó, mình định phân quyền cho mỗi cấp chính quyền địa phương phải được quy định trong các luật. Chính quyền địa phương tự chủ, tự chịu trách nhiệm trong việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn được phân quyền. Còn phân cấp cho địa phương được hiểu là: “*Căn cứ vào yêu cầu công tác, khả năng thực hiện và điều kiện, tình hình cụ thể của địa phương, cơ quan nhà nước ở trung ương và địa phương được quyền phân cấp cho chính quyền địa phương hoặc cơ quan nhà nước cấp dưới thực hiện một cách liên*

*tục, thường xuyên một hoặc một số nhiệm vụ, quyền hạn thuộc thẩm quyền của mình, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác... Cơ quan nhà nước cấp trên khi phân cấp nhiệm vụ, quyền hạn cho chính quyền địa phương hoặc cơ quan nhà nước cấp dưới phải bảo đảm các nguồn lực và điều kiện cần thiết khác để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn mà mình phân cấp; hướng dẫn, kiểm tra việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đã phân cấp và chịu trách nhiệm về kết quả thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn mà mình phân cấp”*. Khi nghiên cứu các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền địa phương các cấp, các nhà nghiên cứu đã có những nhận xét theo các hướng khác nhau. Dựa vào quy định nhiệm vụ, quyền hạn theo phân quyền, có ý kiến lạc quan về sự hiện diện chính quyền địa phương tự quản ở nước ta. Ngược lại, có ý kiến cho rằng, mô hình chính quyền địa phương trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương chưa thật rõ ràng, còn phải chờ sự phân quyền trong thực tiễn của Chính phủ, các Bộ, ngành, chính quyền địa phương cấp trên.

Tóm lại, về tổng thể, các nhà làm luật nước ta đã xác lập khá rõ quyền lực trong bộ máy nhà nước theo cả chiều ngang và chiều dọc, thể hiện sự thống nhất trong tư duy theo trục “tập trung dân chủ”. Tuy nhiên, trong quy định pháp luật và thực tiễn vẫn còn nhiều vấn đề đặt ra. Đó là, tổ chức quyền lực nhà nước theo nguyên tắc tập quyền thì ai sẽ kiểm soát quyền lực của Quốc hội, khi việc lập cơ chế bảo hiến là không thích hợp; vấn đề cơ chế và bảo đảm hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ, Tòa án nhân dân; vấn đề tăng cường vai trò kiểm soát của Tòa án nhân dân đối với các cơ quan hành chính nhà

*(Xem tiếp trang 66)*

# NGHIÊN CỨU PHÁP LUẬT CẠNH TRANH TRONG BỐI CẢNH SỬA ĐỔI LUẬT CẠNH TRANH NĂM 2004

Nguyễn Như Phát\*

**Tóm tắt:** Trong bối cảnh Luật Cạnh tranh năm 2004 đang được sửa đổi, bài viết tổng kết những thành quả nghiên cứu về pháp luật cạnh tranh; đánh giá thực trạng quy định và thực thi pháp luật cạnh tranh ở nước ta thời gian vừa qua; đồng thời đưa ra một số ý kiến góp ý đối với Dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi).

**Abstract:** In the context of amending the Law on Competition of 2004, this paper reviews achievements of studies on competition law; analyses relevant competition laws and regulations and their enforcement. It also makes comments on the draft Law on Competition.

S o với những chế định pháp luật khác trong hệ thống pháp luật kinh tế, pháp luật cạnh tranh là lĩnh vực pháp luật non trẻ của thể chế pháp lý kinh tế thị trường. Cũng như mọi hiện tượng lập pháp, để xuất hiện trong hệ thống pháp luật và đi vào cuộc sống, pháp luật cạnh tranh cũng được “chuẩn bị” bằng lý thuyết về mô hình pháp luật và chính sách. Khi một lĩnh vực pháp luật xuất hiện và đi vào cuộc sống, việc thẩm định tính khả thi, hiệu quả của chúng luôn là vấn đề cần quan tâm của giới nghiên cứu<sup>1</sup>.

## 1. Những nền tảng lý thuyết

Về nguồn gốc và bản chất của cạnh tranh, các nghiên cứu đã chỉ ra rằng, cạnh tranh - với tính cách là một hiện tượng xã hội - chỉ xuất hiện dưới những tiền đề kinh tế và pháp lý cụ thể. Cạnh tranh với tính cách là động lực phát triển nội tại của mỗi nền kinh tế chỉ xuất hiện và tồn tại trong điều kiện kinh tế thị trường. Cạnh tranh cũng chỉ thực sự diễn ra khi pháp luật thừa

---

luật chống cạnh tranh không lành mạnh”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 9/2000; “Một số quy định về tổ tụng cạnh tranh theo Luật Cạnh tranh Việt Nam” (đồng tác giả), Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 1/2006; (“Độc quyền và xử lý độc quyền”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 8/2004; “Luật so sánh và thực tiễn xây dựng Luật Cạnh tranh của Việt Nam”, Tạp chí Luật học số 4/2007; “Góp ý kiến vào Dự thảo Luật Cạnh tranh”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 1/2004; “Đưa pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh vào cuộc sống”, Tạp chí Luật học số 6/2006; “Các khía cạnh pháp lý về tập trung kinh tế và vai trò của cơ quan quản lý cạnh tranh”, Tạp chí Khoa học pháp lý số 4/2007; “The rule of law and law on competition in Vietnam”, Seoul, ngày 23-24/9/2011; “Thủ tục thông báo tập trung kinh tế theo Luật Cạnh tranh 2004 – khả năng thực thi và định hướng hoàn thiện” (đồng tác giả), Tạp chí Khoa học pháp lý số 2/2012; “Nhu cầu sửa đổi Luật Cạnh tranh hiện nay”, Hội thảo của Hội đồng Cạnh tranh (VCC), Tp. Hồ Chí Minh, ngày 23/12/2016...

---

\* PGS.TS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

<sup>1</sup> Đối với pháp luật cạnh tranh, có thể nói, Viện Nhà nước và Pháp luật là cơ quan nghiên cứu đầu tiên truyền bá tư tưởng, mô hình lý thuyết cũng như đánh giá hiệu quả của lĩnh vực pháp luật này. Ví dụ như:

- Nguyễn Như Phát – Bùi Nguyên Khánh, “Tiến tới xây dựng pháp luật cạnh tranh trong cơ chế thị trường ở Việt Nam hiện nay”, Nxb. Công an nhân dân, 2001; Trần Đình Hào – Nguyễn Như Phát, “Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay”, Nxb. Công an nhân dân, 2001; Nguyễn Như Phát – Nguyễn Ngọc Sơn, “Về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền để hạn chế cạnh tranh”, Nxb. Tư pháp, 2006; Giáo trình Luật Thương mại (đồng tác giả), Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, 2006.  
- Nguyễn Như Phát: “Đối tượng điều chỉnh của pháp

nhận và bảo hộ tính đa dạng của các loại hình sở hữu, khi tự do thương mại và theo đó là tự do kinh doanh, tự do khế ước, quyền tự chủ của các cá nhân được hình thành và bảo đảm. Cạnh tranh cũng chỉ diễn ra khi không có bất kỳ một quy định hay hành vi nào ngăn cản sự khởi nghiệp của các doanh nghiệp tiềm năng - những doanh nghiệp chuẩn bị gia nhập thị trường. Điều đó có nghĩa, cạnh tranh chỉ xuất hiện khi không có sự độc quyền dưới bất cứ hình thức nào.

Có thể có nhiều định nghĩa khác nhau về cạnh tranh, song nhìn chung, cạnh tranh được hiểu là sự “chạy đua” hay “ganh đua” giữa các thành viên của một thị trường hàng hoá, sản phẩm cụ thể nhằm mục đích lôi kéo về phía mình ngày càng nhiều khách hàng, thị trường và thị phần của một thị trường. Như vậy, về phương diện kinh tế, cạnh tranh được hình thành trên cơ sở của tiền đề là: Có sự hiện diện của các thành viên thương trường, có cuộc chạy đua vì mục tiêu kinh tế giữa các thành viên và chúng đều diễn ra trên một thị trường hàng hoá cụ thể. Như vậy, khái niệm thị trường để nghiên cứu về cạnh tranh là rất cụ thể, được xác định về đối tượng, không gian, thời gian và các điều kiện địa lý. Điều này cho phép chúng ta phân biệt giữa cạnh tranh và thi đua xã hội chủ nghĩa và các cuộc thi đấu thể thao<sup>2</sup>. Như vậy, cạnh tranh chỉ có thể xuất hiện trong điều kiện của cơ chế thị trường, nơi mà cung cầu là cốt vật chất, giá cả là diện mạo và cạnh tranh là linh hồn sống của thị trường<sup>3</sup>.

Môi trường cạnh tranh là môi trường mà ở đó, các doanh nghiệp luôn phải vận động, đổi mới, cải tiến không chỉ công nghệ mà cả chủng loại, kiểu dáng, phương thức kinh doanh. Theo cách đó, cạnh tranh tạo ra sự đổi mới liên tục và *động lực phát triển liên tục*.

Vì những lẽ trên, mà một Nhà nước văn minh trong cơ chế thị trường hiện đại phải là Nhà nước có nhiệm vụ và chức năng phát hiện, thừa nhận, bảo vệ, khuyến khích những khả năng, thuộc tính tốt đẹp của cạnh tranh.

Tuy nhiên, trong khuôn khổ của tự do kinh doanh, bao gồm cả tự do cạnh tranh, bên cạnh chính sách phát triển kinh tế của mỗi quốc gia vẫn luôn có những hành vi “không nhận thức được quy luật” khi thực hiện quyền tự do của các thành viên thị trường. Vì vậy, việc xuất hiện của nhà nước trong môi trường kinh doanh vì mục tiêu thi hành chính sách và bảo hộ cạnh tranh là nhu cầu phổ biến trong mọi hình thái kinh tế thị trường. Trong hệ thống các công cụ điều tiết chính sách và bảo hộ cạnh tranh thì công cụ pháp luật có vai trò quan trọng. Điều đáng chú ý, ban hành pháp luật luôn là công cụ có hiệu quả hơn cả, vì đó là phương thức đưa các công cụ điều tiết cạnh tranh khác vào cuộc sống trong điều kiện Nhà nước pháp quyền và xã hội công dân<sup>4</sup>.

Khi bàn về *mô hình pháp luật cạnh tranh*, các nghiên cứu đã luận giải về tính chất và cơ cấu, cũng như yêu cầu về nội dung của pháp luật cạnh tranh. Theo đó, pháp luật cạnh tranh trước hết không phải là lĩnh vực pháp luật có mục tiêu trực tiếp

<sup>2</sup> Xem: Nguyễn Như Phát - Trần Đình Hào (chủ biên), *Cạnh tranh và xây dựng pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*, Nxb. Công an nhân dân, 2001, tr.8; phần viết của GS. TSKH. Đào Trí Úc.

<sup>3</sup> Nguyễn Như Phát, *Xây dựng pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện kinh tế thị trường ở nước ta*

*hiện nay*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 3/1997, tr.18.

<sup>4</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật Thương mại, tập 1, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2006, tr.307.

nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp và của toàn bộ nền kinh tế trong một quốc gia. Năng lực cạnh tranh của một doanh nghiệp lệ thuộc chủ yếu vào các yếu tố mang tính kinh tế - kỹ thuật chứ không thể trông cậy vào sự trợ giúp trực tiếp của pháp luật cạnh tranh. Những yếu tố hình thành và nâng cao năng lực cạnh tranh của một doanh nghiệp trước hết phải kể đến vốn, công nghệ, quản trị, lao động... và thậm chí là cơ may.

Pháp luật cạnh tranh mang tính “ngăn cản”, “can thiệp” chứ không phải là “mở đường”. Mục tiêu của pháp luật cạnh tranh là ngăn ngừa và xử lý những hành vi cạnh tranh trái pháp luật, trái đạo đức và tập quán kinh doanh của các doanh nghiệp. Theo nghĩa đó, pháp luật cạnh tranh có mục tiêu thực hiện việc “bảo toàn” năng lực cạnh tranh thực tế của các doanh nghiệp trong một thị trường. Như vậy, pháp luật cạnh tranh không tạo ra được năng lực cạnh tranh mới trong nền kinh tế<sup>5</sup>.

Về cơ cấu của pháp luật cạnh tranh, các nghiên cứu đều cho rằng, bất luận cơ cấu bên ngoài của lĩnh vực pháp luật này có bao nhiêu văn bản, nhưng xét về cơ cấu bên trong, nội dung pháp luật cạnh tranh luôn bao gồm 3 bộ phận:

- Pháp luật quy định về những hành vi phản cạnh tranh (pháp luật nội dung), bao gồm hành vi cạnh tranh không lành mạnh và hành vi hạn chế cạnh tranh (độc quyền hóa) – những nhóm hành vi sẽ bị pháp luật cạnh tranh “trùng trị”.

- Pháp luật về trình tự, thủ tục xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh (pháp luật tố tụng cạnh tranh).

- Pháp luật về thiết chế thực thi pháp luật cạnh tranh (cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh).

Ở đây, có một số vấn đề đáng lưu ý:

**a. Trong các hành vi cạnh tranh**, cần phân biệt tính chất, bản chất của hai nhóm hành vi cạnh tranh, từ đó có phương pháp xử lý khác nhau. Theo đó, cạnh tranh không lành mạnh là hành vi của đối thủ cạnh tranh mang các dấu hiệu:

- Vi mục tiêu cạnh tranh;

- Nhằm vào đối thủ cạnh tranh hiện hữu;

- Được thực hiện do sự vi phạm pháp luật hay đi ngược lại với đạo đức, tập quán kinh doanh tốt đẹp;

- Đã và sẽ gây tổn hại cho đối thủ cạnh tranh và qua đó tìm cách tạo cho mình những mối lợi hoặc thế mạnh bất chính (thế mạnh có được do đối thủ yếu đi).

Như vậy, cạnh tranh không lành mạnh chỉ bị pháp luật “trùng trị” khi đối thủ cạnh tranh nhận thức được nguy cơ hay thực tế của sự tổn thất và từ đó, họ tự quyết định yêu cầu sự can thiệp của pháp luật. Theo cách thức đó, về cơ bản, hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị xử lý bằng phương pháp dân sự và chế tài dân sự. Vì vậy, ở đây dễ dàng áp dụng nguyên tắc “không có đơn kiện thì không có toà án”<sup>6</sup>.

Trong khi đó, so với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh, thì tính chất, mức độ nguy hại của các thỏa thuận, dàn xếp, liên kết, lạm dụng nhằm hạn chế cạnh tranh (độc quyền hóa) gây ra hậu quả cho thị trường và xã hội lớn hơn gấp nhiều lần. Điều này thể hiện ở việc, các hành vi vi phạm không những xâm hại trực tiếp đến lợi

<sup>5</sup> Nguyễn Như Phát, Giáo trình Luật Thương mại, sđd, tr.312.

<sup>6</sup> Nguyễn Như Phát, Giáo trình Luật Thương mại, sđd, tr.319.

ích của các chủ thể kinh doanh, của người tiêu dùng, xã hội và nền kinh tế nói chung, mà còn phá vỡ hay làm thay đổi cơ cấu, trật tự của một khu vực thị trường, một lĩnh vực, ngành hàng nhất định. Cũng vì lý do đó mà pháp luật cạnh tranh sẽ “cảnh giác”, nghiêm khắc và chủ động hơn trong việc ngăn ngừa những mối nguy hại này. Việc xử lý các hành vi hạn chế cạnh tranh là xử lý việc hạn chế hay thủ tiêu động lực phát triển kinh tế và vì thế, công quyền phải “chủ động” vào cuộc.

Pháp luật chống độc quyền không có ý định và khả năng thủ tiêu triệt để mọi hiện tượng độc quyền trong cơ cấu thị trường. Vẫn biết rằng, độc quyền sẽ tạo sự xơ cứng cho phát triển kinh tế và vì thế, pháp luật cạnh tranh luôn tinh táo để ngăn cản và dẹp bỏ mọi toan tính độc quyền hóa. Bản thân sự độc quyền là không có tội, chỉ khi độc quyền hóa bằng con đường trái pháp luật và/hoặc lạm dụng sức mạnh độc quyền để hạn chế cạnh tranh mới bị pháp luật trừng trị<sup>7</sup>.

**b. Tổ tụng cạnh tranh** có thể coi là một trình tự, thủ tục hành chính đặc thù. Tính đặc thù của loại thủ tục này thể hiện:

*Một là*, xuất phát từ tính chất rất tác nghiệp của các quan hệ xã hội được xem xét trong các thủ tục này nên yêu cầu đặt ra là phải có một tổ chức riêng rẽ, bao gồm những nhà chuyên môn kinh tế-kỹ thuật có trình độ và trách nhiệm cao, được bổ nhiệm bằng trình tự và thủ tục đặc biệt.

*Hai là*, những kết luận, quyết định được hình thành sau mỗi quá trình tổ tụng cạnh tranh đều liên quan trực tiếp đến quyền tự do kinh doanh của các doanh nghiệp, liên quan đến hoạt động kinh doanh hàng ngày

trên thương trường nên cơ quan ban hành các quyết định này cần có một vị trí pháp lý độc lập trong hệ thống hành pháp. Trên thực tế, những cơ quan hành pháp này có phương thức tổ chức và hoạt động thiên hướng “tư pháp”<sup>8</sup>. Như vậy, khái niệm và chế định tổ tụng cạnh tranh không có bản chất tương tự như tổ tụng hình sự, dân sự, kinh tế..., mà thực chất là một thủ tục hành chính đặc biệt.

**c. Mô hình cơ quan quản lý cạnh tranh**, theo thông lệ quốc tế, có một số đặc điểm cơ bản về bản chất như sau:

*Thứ nhất*, cơ quan quản lý cạnh tranh của các quốc gia trên thế giới thường tập trung vào chức năng, nhiệm vụ kiểm soát các thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền, tập trung kinh tế, cạnh tranh không lành mạnh và bảo vệ người tiêu dùng, nhưng *chủ yếu* vẫn là lĩnh vực hạn chế cạnh tranh.

*Thứ hai*, nhìn chung, cơ quan quản lý cạnh tranh của các quốc gia đều mang tính chất “luồng tính” giữa cơ quan hành pháp và cơ quan tư pháp. Cơ quan quản lý cạnh tranh luôn là công cụ của Chính phủ trong việc thực thi các chính sách, pháp luật về cạnh tranh, do đó, thường mang dáng dấp của cơ quan hành chính. Song hoạt động của nó lại mang tính chất tài phán tư pháp, bởi lẽ cơ quan này có quyền hạn ban hành các quyết định để phán xử đúng, sai và áp dụng các biện pháp chế tài đối với các hành vi vi phạm. Sự kết hợp giữa đặc tính “hành chính” và “tư pháp” là yếu tố bảo đảm cho cơ quan quản lý cạnh tranh thực hiện nhiệm vụ của mình.

<sup>7</sup> Nguyễn Như Phát, *Độc quyền và xử lý độc quyền*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 8/2004, tr.47.

<sup>8</sup> Nguyễn Như Phát - Lê Anh Tuấn, *Một số quy định về tổ tụng cạnh tranh theo Luật Cạnh tranh Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 1/2006, tr.42.

*Thứ ba*, nguyên tắc hoạt động quan trọng của cơ quan quản lý cạnh tranh là tính *độc lập*. Có thể nói, độc lập là yếu tố tiên quyết để bảo đảm tính công bằng, khách quan trong việc xử lý các vụ việc cạnh tranh<sup>9</sup>.

## 2. Thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật cạnh tranh

**2.1.** Ngày 3/12/2004, Quốc hội đã thông qua Luật Cạnh tranh, có hiệu lực từ ngày 1/7/2005. Nếu như ở các quốc gia khác, pháp luật cạnh tranh bao gồm nhiều đạo luật khác nhau, thì do truyền thống và bối cảnh lập pháp, Việt Nam lựa chọn mô hình một đạo luật.

Luật Cạnh tranh có cơ cấu gồm 6 chương, 123 điều: Chương I: *Những quy định chung* (gồm 7 điều, từ Điều 1 đến Điều 7); Chương II: *Kiểm soát hành vi hạn chế cạnh tranh* (gồm 38 điều, từ Điều 8 đến Điều 38); Chương III: *Hành vi cạnh tranh không lành mạnh* (gồm 10 điều, từ Điều 39 đến Điều 48); Chương IV: *Cơ quan quản lý cạnh tranh, Hội đồng cạnh tranh* (gồm 7 điều, từ Điều 49 đến Điều 55); Chương V: *Điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh*<sup>10</sup> (gồm 66 điều, từ Điều 56 đến Điều 121); Chương VI: *Điều khoản thi hành* (gồm 2 điều, từ Điều 122 đến Điều 123).

Như vậy, mô hình pháp luật cạnh tranh

ở Việt Nam là mô hình "một luật". Điều này đã chấm dứt những tranh cãi xung quanh việc ban hành một luật hay nhiều luật về cạnh tranh ở Việt Nam khi so sánh với hệ thống pháp luật cạnh tranh của nhiều quốc gia mà ở đó, pháp luật cạnh tranh được hình thành từ nhiều đạo luật<sup>11</sup>. Mặc dù Việt Nam ban hành một đạo luật, song xét về tính chất vấn đề và chức năng điều chỉnh pháp luật, nội dung của nó có thể "tương đương" với nhiều luật của các quốc gia tiên phong trong xây dựng pháp luật cạnh tranh. Tuy nhiên, khi ban hành một văn bản Luật Cạnh tranh duy nhất<sup>12</sup>, nếu không nghiên cứu kỹ lưỡng sẽ dễ dẫn đến việc sử dụng cùng một phương pháp áp dụng pháp luật đối với hai nhóm hành vi cạnh tranh bị cấm là cạnh tranh không lành mạnh và hạn chế cạnh tranh. Đây là điều cần lưu ý để phân biệt chứ không phải "vì cần phải áp dụng theo trình tự và thủ tục thống nhất mà phải ban hành một đạo luật"<sup>13</sup>.

Căn cứ vào Luật Cạnh tranh, Chính phủ đã ban hành nhiều nghị định hướng dẫn thi hành Luật<sup>14</sup>. Về nội dung của hệ thống các

<sup>9</sup> Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, *Cơ quan quản lý cạnh tranh - Kinh nghiệm của Pháp và một số nước - Đề xuất một mô hình cho Việt Nam*, Thông tin khoa học pháp lý, tháng 4/2004, tr.47.

<sup>10</sup> Trong một số tài liệu có đề cập vấn đề này trong khái niệm "tổ tụng cạnh tranh". Việc sử dụng khái niệm này đã gây nhầm lẫn với các hoạt động tố tụng trong hệ thống tư pháp mà ngay khi thảo luận tại Quốc hội đã cho thấy có sự nhầm lẫn đó. Việc điều tra, xử lý theo Luật này vẫn có bản chất của các hoạt động hành pháp, dù rằng, chúng được tiến hành một cách khá độc lập ("bán tư pháp"). Khái niệm này vẫn được sử dụng và định nghĩa trong Điều 3 Luật Cạnh tranh.

<sup>11</sup> Ví dụ ở Hoa Kỳ có tới 6 đạo luật có liên quan; ở Đức cũng có 2 đạo luật; Trung Quốc đã ban hành Luật Chống cạnh tranh không lành mạnh và nay vẫn tiếp tục nghiên cứu soạn thảo Luật Kiểm soát độc quyền...

<sup>12</sup> Trong bối cảnh lập pháp theo kế hoạch và nhu cầu xây dựng thể chế pháp lý kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế, không thể cùng lúc ban hành nhiều đạo luật khác nhau về cạnh tranh tại Việt Nam.

<sup>13</sup> Quan điểm ngược lại này đã lập luận cho lý do thông qua một đạo luật về cạnh tranh và theo tác giả là cần phải xem lại. Xem: Vụ Công tác lập pháp, "*Những nội dung cơ bản của Luật Cạnh tranh*", Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2005, tr. 20-21.

<sup>14</sup> Nghị định số 116/2005/NĐ-CP ngày 15/09/2005 về việc quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh; Nghị định số 05/2006/NĐ-CP ngày 09/01/2006 về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Hội đồng cạnh tranh; Nghị định số 06/2006/NĐ-CP ngày

văn bản pháp luật cạnh tranh, có một số điểm đáng lưu ý sau đây:

*Thứ nhất*, về đối tượng áp dụng, Luật Cạnh tranh áp dụng đối với: 1. Tổ chức, cá nhân kinh doanh (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) bao gồm cả doanh nghiệp sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích, doanh nghiệp hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thuộc độc quyền nhà nước và doanh nghiệp nước ngoài *hoạt động ở Việt Nam*; 2. Hiệp hội ngành nghề hoạt động ở Việt Nam (Điều 2).

Như vậy, Luật Cạnh tranh chỉ điều chỉnh hành vi của các doanh nghiệp có quốc tịch Việt Nam, hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam, không điều chỉnh những hoạt động cạnh tranh của doanh nghiệp có quốc tịch Việt Nam đầu tư ra nước ngoài, nhưng có tác động trở lại đối với môi trường cạnh tranh trong nước. Ngoài ra, “doanh nghiệp nước ngoài hoạt động tại Việt Nam” được hiểu như thế nào (theo Luật Doanh nghiệp và Luật Thương mại) cũng là vấn đề cần làm rõ trong thực tiễn cạnh tranh.

*Thứ hai*, về xử lý vấn đề “luật chung, luật chuyên ngành”, Điều 5 Luật Cạnh tranh quy định: “1. Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Luật này với quy định của luật khác về hành vi hạn chế cạnh tranh, cạnh tranh không lành mạnh thì áp dụng quy định của Luật này. 2. Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập có quy định khác với quy định của Luật này thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó”.

---

09/01/2006 về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Quản lý cạnh tranh; Nghị định số 42/2014/NĐ-CP ngày 14/5/2014 về quản lý hoạt động bán hàng đa cấp; Nghị định số 71/2014/NĐ-CP ngày 21/7/2014 quy định chi tiết Luật Cạnh tranh về xử lý vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh.

Ở đây, có vấn đề là: (i) Có sự mâu thuẫn về tư duy lập pháp giữa khoản 1 và 2; (ii) Khoản 1 nhằm lẫn khi cho rằng Luật Cạnh tranh là luật chuyên ngành.

*Thứ ba*, với tính cách là di sản và hệ lụy đặc thù của cơ chế tập trung, quan liêu, bao cấp, thị trường cạnh tranh ở Việt Nam trong thời kỳ quá độ để chuyển sang kinh tế thị trường hiện đại vẫn luôn bị tác động của quyền lực công cộng, quyền lực nhà nước, trái với những nguyên lý của kinh tế thị trường, làm méo mó và sai lệch, đồng thời hạn chế cạnh tranh (“độc quyền hành chính”). Vì vậy, Điều 6 của Luật Cạnh tranh đã cấm mọi sự can thiệp vào thị trường cạnh tranh từ phía các cơ quan quản lý nhà nước. Tuy nhiên, trên thực tế, không chỉ các cơ quan này, mà còn có các tác nhân khác như thông tin đại chúng, hiệp hội, tổ chức xã hội và thậm chí là chính sách và pháp luật của nhà nước<sup>15</sup>... cũng có thể can thiệp phản cạnh tranh vào thương trường.

Mặt khác, đến nay, hiệu quả pháp luật của quy định này hầu như không đáng kể. Bởi, quy định này vẫn chỉ dừng lại ở việc thể hiện chính sách pháp luật tốt đẹp, mà chưa hề có cơ chế bảo đảm thực hiện. Lẽ ra, với tính cách là cơ quan duy nhất bảo vệ Luật Cạnh tranh, thiết chế cạnh tranh cần được trao quyền kiểm tra, giám sát, tham vấn về mọi chính sách, văn bản và quyết định của các cơ quan nhà nước có nguy cơ ảnh hưởng tiêu cực đến môi trường cạnh tranh.

---

<sup>15</sup> Khi Hiến pháp vẫn khẳng định “Kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo” (Điều 51), trong khi nội hàm không được xác định, giải thích thì hệ quả tất yếu của chính sách pháp luật này sẽ là phân biệt đối xử và như thế, cạnh tranh bình đẳng sẽ không được đảm bảo. Không phải ngẫu nhiên mà sau hơn 30 năm đổi mới (mặc dù chậm còn hơn là không bao giờ), đến nay Nghị quyết Trung ương 5 Khóa XII mới tìm cách giải quyết vấn đề này.

*Thứ tư*, nhìn chung, dưới góc độ thực thi pháp luật, Luật Cạnh tranh chưa kết hợp tốt tư duy kinh tế và tư duy pháp lý; vì kết hợp nguyên tắc cấm đoán và nguyên tắc lạm dụng, sự cấm đoán tự dạng (Perse prohibition) và nguyên tắc hợp lý (rule of reason)<sup>16</sup> (mà đây cũng là lý do để thiết lập một thiết chế nhà nước mang tính hành pháp/tư pháp) nên Luật đã quy định một cách cứng nhắc về “thước đo” quyền lực thị trường của doanh nghiệp/nhóm doanh nghiệp. Theo đó, tiêu chí để xác định sức mạnh của doanh nghiệp chỉ là thị phần, tính theo doanh thu. Trong khi đó, kinh tế học cũng đã chỉ ra rằng, năng lực cạnh tranh của mỗi doanh nghiệp phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau. Vì vậy, vai trò cần có của thiết chế cạnh tranh là cân nhắc kết hợp nhiều yếu tố và độc lập xem xét, cân nhắc kết luận về sức mạnh thị trường của doanh nghiệp trong những trường hợp cụ thể.

*Thứ năm*, về hành vi cạnh tranh không lành mạnh, khoản 4 Điều 3 Luật Cạnh tranh quy định: “...gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng”. Tác giả cho rằng:

- Nhà nước khó có thể có lợi ích liên quan khi một đối thủ cạnh tranh này “chơi xấu” một đối thủ cạnh tranh khác vì mục tiêu cạnh tranh. Trong khi đối thủ bị tấn công không ý thức được điều này mà không/hoặc không muốn phản kháng để bảo vệ lợi ích của riêng họ thì cạnh tranh vẫn diễn ra. Bởi lẽ, đây là vấn đề thuộc phạm trù dân sự và như đã trình bày, Nhà nước, nếu không phải là nhà nước toàn trị thì không có lý do can thiệp. Trong khi, tổng thị phần của

thị trường không đổi và như thế, tổng các nguồn nộp thuế cho ngân sách cũng vẫn được duy trì nên, lợi ích của Nhà nước không thể bị xâm hại.

- Vào bối cảnh năm 2004, khi chưa có Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì Luật Cạnh tranh có thể “lấn sân” sang lĩnh vực này với tính cách là xử lý hậu quả gián tiếp, phái sinh của cạnh tranh không lành mạnh. Tuy nhiên, đến nay, quyền lợi của người tiêu dùng đã được bảo vệ bằng một cơ chế khá chặt chẽ, với phương thức khác với pháp luật cạnh tranh. Vì thế, Luật Cạnh tranh không cần thiết quy định về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Ngoài ra, cũng về cạnh tranh không lành mạnh, sau khi liệt kê 9 hành vi cạnh tranh không lành mạnh tại Điều 39, Luật Cạnh tranh còn cho phép Chính phủ “nới dài” danh sách này theo quy phạm định nghĩa tại khoản 4 Điều 3. Điều này rõ ràng không phù hợp về tư duy lẫn kỹ thuật lập pháp. Theo đó, Luật Cạnh tranh đã trao cho Chính phủ quyền làm luật và điều này không phù hợp với tinh thần của Hiến pháp. Theo nguyên lý chung về lập pháp, nếu không thể sửa đổi luật thì thẩm quyền “phát triển pháp luật” trong trường hợp này thuộc về cơ quan có chức năng giải thích luật.

*Thứ sáu*, về địa vị pháp lý của các cơ quan quản lý cạnh tranh.

### **Hội đồng cạnh tranh**

Hội đồng cạnh tranh là một trong hai cơ quan quản lý cạnh tranh, được thành lập theo Nghị định số 05/2006/NĐ-CP ngày 09/01/2006 của Chính phủ về việc thành lập và quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Hội đồng cạnh tranh. Nghị định này đã được thay thế bằng Nghị định số 07/2015/NĐ-CP ngày 16/01/2015 của Chính phủ về việc quy định

<sup>16</sup> Nguyễn Như Phát – Bùi Nguyên Khánh, “Tiến tới xây dựng pháp luật cạnh tranh trong cơ chế thị trường ở Việt Nam hiện nay”, Nxb. Công an nhân dân, 2001, tr.52-56.

chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Hội đồng cạnh tranh.

Theo Điều 53 Luật Cạnh tranh và Điều 1 Nghị định số 07/2015/NĐ-CP, Hội đồng cạnh tranh là cơ quan tiến hành tổ tụng cạnh tranh độc lập do Chính phủ thành lập, có nhiệm vụ tổ chức xử lý, giải quyết khiếu nại đối với các vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi hạn chế cạnh tranh.

Với chức năng, nhiệm vụ được giao, những năm qua, Hội đồng cạnh tranh đã nỗ lực trong công tác thực thi pháp luật cạnh tranh, tuy nhiên, hiệu quả đạt được chưa cao do quy định về địa vị pháp lý của cơ quan này còn nhiều bất cập. Cụ thể, Luật Cạnh tranh và các văn bản quy phạm pháp luật liên quan vẫn chưa xác định rõ địa vị pháp lý, mối quan hệ công tác của Hội đồng cạnh tranh trong hệ thống bộ máy nhà nước. Tình trạng này đã ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động và gây nhiều khó khăn cho Hội đồng cạnh tranh trong việc thực hiện các chức năng, nhiệm vụ được giao, đặc biệt trong các hoạt động đòi hỏi sự hợp tác từ phía các cơ quan nhà nước khác.

#### **Cục Quản lý cạnh tranh (QLCT)**

Cục QLCT được thành lập năm 2004 trên cơ sở của Ban Quản lý cạnh tranh trực thuộc Bộ Thương mại. Sau khi Luật Cạnh tranh chính thức có hiệu lực thi hành, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 06/2006/NĐ-CP ngày 09/01/2006 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục QLCT. Tiếp đó, ngày 05/02/2013, Bộ trưởng Bộ Công Thương ban hành Quyết định số 848/QĐ-BCT quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục QLCT.

Cục QLCT là đơn vị trực thuộc Bộ Công Thương có chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Công Thương thực hiện quản lý nhà nước và tổ chức thực thi pháp luật

trong 03 lĩnh vực, gồm: (i) Cạnh tranh; (ii) Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; và (iii) Chống bán phá giá, chống trợ cấp, áp dụng các biện pháp tự vệ đối với hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam; đối phó với các vụ kiện trong thương mại quốc tế liên quan đến bán phá giá, trợ cấp và áp dụng các biện pháp tự vệ theo quy định của pháp luật.

Mặc dù về mặt luật pháp, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Cục QLCT được quy định độc lập, tuy nhiên, chính cơ cấu tổ chức trực thuộc Bộ Công Thương đã khiến cho cơ quan này thực tế rất khó độc lập để thực hiện chức năng của mình. Đây chính là tình trạng “vừa đá bóng, vừa thổi còi”, nghĩa là cơ quan chủ quản lại đi phán xét chính những doanh nghiệp mà mình có trách nhiệm quản lý<sup>17</sup>.

Vấn đề không chỉ như vậy, kể cả khi Bộ Công Thương không còn “chủ quản” các đơn vị kinh tế thuộc Bộ thì với cách thiết kế mô hình cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh như vậy vẫn bộc lộ những bất cập như:

- Nếu coi Luật Cạnh tranh là “hiến pháp của kinh tế thị trường” thì cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh phải đóng vai trò của cơ quan giám sát hiến pháp. Cơ quan này phải được trao quyền hạn tham gia hay tác động vào mọi hoạt động quản lý nhà nước, quản lý xã hội về những vấn đề liên quan đến cạnh tranh/phản cạnh tranh với mục tiêu bảo vệ và bảo hộ cạnh tranh. Nó phải trở thành bộ phận “kiến tạo” của Chính phủ trong lĩnh vực cạnh tranh. Toàn bộ tư tưởng này không được tìm thấy trong tổ chức và hoạt động của Cục QLCT.

- Việc tổ chức mô hình 2 cơ quan, cùng trực thuộc Bộ Công Thương đã gây trở ngại

<sup>17</sup> Bộ Công Thương, Báo cáo tổng kết 10 năm thực thi pháp luật cạnh tranh, tr.159.

lớn cho việc xử lý các hành vi hạn chế cạnh tranh, trong khi, về phương diện phán quyết, cơ quan quản lý cạnh tranh nói chung có chức năng chủ yếu, nếu không nói là duy nhất, là xử lý các vụ việc hạn chế cạnh tranh. Theo đó, quan hệ của cơ quan điều tra và cơ quan phán quyết phải là quan hệ tổ tụng cạnh tranh chứ không phải là quan hệ hành chính, phối hợp giữa các cơ quan trong cùng một Bộ.

- Cơ quan quản lý cạnh tranh ra đời từ Luật Cạnh tranh, với tư duy pháp lý và mục tiêu điều chỉnh pháp luật không giống như pháp luật thương mại quốc tế (chống bán phá giá, trợ cấp, phòng vệ thương mại). Vì vậy, cơ quan quản lý cạnh tranh không thể có những chức năng liên quan đến cạnh tranh công bằng trong thương mại quốc tế.

2.2. Sau 12 năm tìm cách đi vào cuộc sống<sup>18</sup>, mặc dù hiệu quả thi hành của Luật vẫn chưa cao vì nhiều lý do khác nhau, song, có thể thấy, Luật Cạnh tranh đã có tác động tích cực đến môi trường cạnh tranh ở Việt Nam, thể hiện ở những khía cạnh sau đây:

*Một là*, Luật Cạnh tranh đã thể chế hóa khá kịp thời chính sách của Nhà nước về xây dựng môi trường cạnh tranh lành mạnh vì mục đích phát triển đất nước và bảo đảm cạnh tranh lành mạnh, kiểm soát độc quyền trong kinh doanh, chống cạnh tranh không lành mạnh.

---

<sup>18</sup> Luật Cạnh tranh là đạo luật có nhiều khó khăn khi đi vào cuộc sống. Bên cạnh việc chưa hoàn thiện thì khó khăn lớn nhất là thể chế kinh tế thị trường còn khá mỏng mụi. Các nguyên lý chung của kinh tế thị trường chưa được áp dụng triệt để. Tự do, bình đẳng, công khai, minh bạch của thị trường và chính sách cạnh tranh còn khá mơ hồ. Đặc biệt, sự phân biệt đối xử giữa kinh tế quốc doanh và ngoài quốc doanh còn khá nặng nề, theo đó, sự can thiệp phi cạnh tranh của công quyền vào thị trường cạnh tranh vẫn còn tiếp diễn...

*Hai là*, Luật Cạnh tranh đã tạo cơ sở pháp lý cho các doanh nghiệp bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trên thị trường (liên quan) trước các hành vi hạn chế cạnh tranh hoặc cạnh tranh không lành mạnh của các doanh nghiệp khác.

*Ba là*, tính đến hết năm 2016, cơ quan quản lý cạnh tranh đã điều tra 08 vụ và quyết định xử lý đối với 06 vụ việc liên quan đến hạn chế cạnh tranh; điều tra, xử lý 170 vụ việc liên quan đến hành vi cạnh tranh không lành mạnh; xem xét, thẩm định 32 hồ sơ thông báo tập trung kinh tế và tham vấn đối với 50 vụ tập trung kinh tế<sup>19</sup>. Những kết quả đó đã giúp nâng cao nhận thức của toàn xã hội về vai trò và tầm quan trọng của cạnh tranh, pháp luật cạnh tranh, giúp định hình văn hóa cạnh tranh trong kinh doanh và điều chỉnh hành vi ứng xử của các doanh nghiệp cũng như các cơ quan quản lý nhà nước và toàn thể xã hội.

*Bốn là*, không chỉ đóng góp vào việc phát triển kinh tế trong nước, sự ra đời của Luật Cạnh tranh còn đóng góp vai trò quan trọng trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam, khẳng định Việt Nam đã và đang xây dựng một chính sách cạnh tranh minh bạch làm tiền đề cho việc xây dựng, mở rộng và đẩy mạnh các mối quan hệ hợp tác thương mại song phương và đa phương với nhiều quốc gia trên thế giới, cũng như cho việc gia nhập, tham gia vào các diễn đàn hay tổ chức kinh tế thế giới và khu vực<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Cục QLCT, “Báo cáo giải trình thuyết minh về một số nội dung sửa đổi, bổ sung trong Dự thảo Luật Cạnh tranh sửa đổi”, Hà Nội, ngày 19/5/2017, tr.2.

<sup>20</sup> Bộ Công Thương, “Báo cáo giải trình thuyết minh về một số nội dung sửa đổi, bổ sung trong Dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi)”; Hà Nội, 19/5/2017.

### 3. Góp ý Dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi)<sup>21</sup>

Cùng với những thành công và hạn chế của Luật đã khái quát trên đây, đặc biệt khi tình hình thực tiễn xây dựng và hoàn thiện thể chế pháp lý kinh tế thị trường Việt Nam đang thay đổi nhanh chóng, việc sửa đổi Luật Cạnh tranh 2004 trở nên cần thiết. Vì vậy, thực hiện Nghị quyết số 22/2016/QH14 ngày 29/7/2016 của Quốc hội điều chỉnh Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2016, Luật Cạnh tranh (sửa đổi) chính thức được đưa vào Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2017 với tiến độ trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 4 (tháng 10/2017) và thông qua tại kỳ họp thứ 5 (tháng 5/2018). Ngày 23/9/2016, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 1840/QĐ-TTg về việc phân công Cơ quan chủ trì soạn thảo và thời hạn trình các dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết được bổ sung vào Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2016 và Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2017, trong đó, Bộ Công Thương được giao chủ trì phối hợp với các Bộ, ngành liên quan xây dựng dự án Luật Cạnh tranh (sửa đổi).

Trước hết, về nhận thức, cần thấy rằng, với tính chất là “mảnh đất” nuôi dưỡng cạnh tranh thì thể chế kinh tế phải là kinh tế thị trường. Trong một thể chế thị trường mà nhà nước không có tư duy cạnh tranh, các Bộ, ngành không có chính sách cạnh tranh rõ ràng thì Luật Cạnh tranh khó có thể có hiệu quả cao. Mặt khác, thông qua và bên cạnh việc xử lý các hành vi phản cạnh tranh, Luật Cạnh tranh cần phải trở thành công cụ hữu hiệu trong tay nhà nước để bảo vệ, khuyến khích và kiến tạo cạnh tranh – động lực của phát triển kinh tế.

<sup>21</sup> Dự thảo 2, Tờ trình của Chính phủ, công bố ngày 4/4/2017.

Trên tinh thần đó, tác giả xin có một số ý kiến về Dự thảo Luật như sau:

#### 3.1. Về những tiến bộ của Dự thảo Luật

- Đổi mới tư duy trong đảm bảo thi hành Luật: “*Kết hợp chặt chẽ giữa tư duy kinh tế và tư duy pháp lý, trong đó nhấn mạnh mục tiêu tăng cường hiệu quả cho công tác thực thi luật*”<sup>22</sup>.

- Đã mở rộng phạm vi điều chỉnh, bao gồm cả các hành vi hạn chế cạnh tranh, được thực hiện ở nước ngoài mà nếu có tác động trở lại đối với thị trường trong nước (khoản 1 Điều 1).

- Về đối tượng áp dụng, Luật này được áp dụng đối với các doanh nghiệp Việt Nam thuộc mọi lĩnh vực kinh doanh và cả những doanh nghiệp nước ngoài (khoản 1 Điều 2). Ngoài ra, Luật này cũng được áp dụng đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong nước, ngoài nước bao gồm cả các cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập, hiệp hội ngành, nghề hoạt động tại Việt Nam có liên quan đến hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền, tập trung kinh tế, cạnh tranh không lành mạnh, tổ tụng cạnh tranh và xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh (khoản 2 Điều 2).

- Bổ sung quy định cấm tổ chức, cá nhân thực hiện các hành vi liên quan đến thoả thuận hạn chế cạnh tranh như: Vận động, kêu gọi, dụ dỗ, ép buộc các doanh nghiệp tham gia vào thoả thuận hạn chế cạnh tranh; cung cấp thông tin nhằm hình thành các thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm<sup>23</sup>. Tuy nhiên, việc quy định cấm cụ thể

<sup>22</sup> Tờ trình của Chính phủ, công bố ngày 4/4/2017, tr.5.

<sup>23</sup> Tờ trình của Chính phủ, công bố ngày 4/4/2017, tr.9.

cũng chỉ được ghi nhận đối với *cơ quan nhà nước và đơn vị sự nghiệp công lập* (Điều 6).

- Đã chuẩn hóa hơn khái niệm “thị trường liên quan”, theo đó, không chỉ lấy yếu tố duy nhất là thị phần như trước đây mà còn có những yếu tố khác trên cơ sở nhìn nhận cụ thể từ các đánh giá về kinh tế.

- Đã có định nghĩa rõ hơn về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Ngoài ra, khoản 7 Điều 3 Dự thảo Luật còn đề cập đến thỏa thuận theo chiều dọc mà trước đây không quy định, cũng như có định nghĩa rõ hơn về tập trung kinh tế.

- Bổ sung tiêu chí theo thời gian xem xét miễn trừ trong những trường hợp thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm cũng như trình tự, thủ tục xin miễn trừ (Điều 16).

- Đặc biệt, Dự thảo Luật đã lần đầu tiên đề cập và ghi nhận chính sách, điều kiện và thủ tục thi hành chế độ khoan hồng đối với những trường hợp doanh nghiệp tự nguyện khai báo về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mà họ là thành viên (Điều 17). Đây là kinh nghiệm rút ra từ thực tiễn thi hành pháp luật cạnh tranh ở các quốc gia trên thế giới, giúp cơ quan quản lý cạnh tranh quốc gia phát hiện những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bất hợp pháp. Bởi lẽ, về nguyên tắc, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh luôn là những thỏa thuận ngầm<sup>24</sup>.

- Thu gọn các hành vi cạnh tranh không lành mạnh và đặc biệt là: (i) Không ghi nhận hiệp hội có thể có hành vi cạnh tranh không lành mạnh và (ii) Viện dẫn định nghĩa tại khoản 6 Điều 3 quy phạm định nghĩa về hành vi cạnh tranh không lành mạnh để bổ sung chứ không giao cho Chính phủ quy định “nội dài”. Tuy nhiên, cơ quan nào có quyền bổ sung “danh sách” này thì

Dự thảo Luật vẫn bỏ ngỏ. Điều đáng lưu ý là, khi định nghĩa về cạnh tranh không lành mạnh, Dự thảo Luật đã không còn đề cập đến việc xâm hại *lợi ích của nhà nước*.

- Quy định mới và rõ hơn về tổ tụng cạnh tranh và đặc biệt là đổi mới tổ chức cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh theo hướng “nhất thể hóa”. Theo đó, cơ quan cạnh tranh quốc gia được đổi tên thành Ủy ban Cạnh tranh quốc gia với chức năng được ghi nhận là “chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về cạnh tranh” (khoản 2 Điều 7). Ngoài ra, vị trí pháp lý, tổ chức của Ủy ban này cũng được đưa ra khỏi cơ cấu của Bộ Công Thương và đặt trong hệ thống các cơ quan thuộc Chính phủ (khoản 1 Điều 41). Như vậy, những hoạt động liên quan đến xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh, mà đến nay vẫn do Cục QLCT thực hiện sẽ được chuyển sang Ủy ban cạnh tranh quốc gia.

### 3.2. Một số vấn đề cần thảo luận

- Trong các loại hình doanh nghiệp đặc biệt theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 còn có doanh nghiệp xã hội, có thể tích hợp vào Điều 21 về *kiểm soát doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực độc quyền nhà nước, doanh nghiệp sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích* hoặc bên cạnh điều này.

- Cần quy định tổng hợp để cấm tất cả các ngoại lực bên ngoài thị trường liên quan can thiệp vào cạnh tranh chứ không quy định rải rác như hiện nay; đặc biệt, cần có quy định về hậu quả pháp lý của những hành vi can thiệp đó và giao cho Ủy ban cạnh tranh quốc gia những thẩm quyền xử lý cụ thể.

- Cần có quy định về trách nhiệm quản lý nhà nước của các Bộ, ngành, địa phương trong việc quy hoạch, kế hoạch... để hình thành chính sách cạnh tranh cũng như những quy định về quy chuẩn sản phẩm,

<sup>24</sup> Hy hữu đã có trường hợp trong thực tế ở Việt Nam có thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được công khai.

hàng hóa, dịch vụ... tạo tiền đề kinh tế vĩ mô cho thực thi Luật Cạnh tranh.

- Việc bỏ Điều 5 trong Luật Cạnh tranh hiện hành (về luật chung – luật chuyên ngành) được giải trình tại trang 2-3 của Tờ trình về cạnh tranh không lành mạnh chưa thực sự thuyết phục và còn thể hiện tư duy “chia chác”. Quan điểm của tác giả cho rằng, đây là những hành vi có bản chất là dân sự, nhà nước không có lợi ích vật chất cụ thể nào bị xâm hại thì không nên can thiệp. Đối thủ cạnh tranh có thể kiện nhau ra tòa án yêu cầu tuyên: (i) Cấm tiếp tục thực hiện hành vi và (ii) Bồi thường thiệt hại (nếu có). Sẽ là khó hiểu khi một doanh nghiệp bị xâm hại lợi ích cá thể hóa mà ngân sách nhà nước tăng lên vì thu được tiền phạt. Mặt khác, lợi ích của người tiêu dùng chỉ bị xâm hại gián tiếp thông qua hành vi cạnh tranh không lành mạnh, trong khi, pháp luật bảo vệ người tiêu dùng (sau năm 2010) đã bảo vệ chặt chẽ, không cần sự quan tâm của Luật Cạnh tranh.

- Về lĩnh vực cạnh tranh không lành mạnh, cùng với việc tiếp tục ghi nhận, Dự thảo Luật dường như có bước lùi trong việc đi tìm công lý. Luật Cạnh tranh hiện hành để ngỏ khả năng để các doanh nghiệp khởi kiện dân sự đòi bồi thường thiệt hại. Điều 117 Luật Cạnh tranh quy định: *“Tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật”*. Tuy nhiên, Dự thảo Luật lại không còn quy định này.

- Về Ủy ban cạnh tranh quốc gia, có hai vấn đề cần trao đổi:

*Một là*, như đã trình bày, cơ quan cạnh tranh quốc gia là một loại cơ quan đặc thù, nó có thể trực thuộc Chính phủ, nhưng

không thể hoạt động hoàn toàn như các cơ quan thuộc Chính phủ theo “nguyên tắc chế độ thủ trưởng theo Luật Tổ chức Chính phủ và Nghị định 10/2016/NĐ-CP”<sup>25</sup>. Hoạt động xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh thực chất là hoạt động của các “Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh” (có thể so sánh với hội đồng xét xử tại tòa án). Vì vậy, việc thiết kế khoản 1 Điều 43 đã coi Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh là bộ phận tham mưu cho Chủ tịch Ủy ban cạnh tranh quốc gia rõ ràng là không phù hợp, là bước thụt lùi so với pháp luật hiện hành<sup>26</sup>.

*Hai là*, về nguyên tắc, bản chất của cơ quan cạnh tranh quốc gia không phải là tòa án. Bên cạnh và thông qua hoạt động xử lý vi phạm (mà bản chất là quyết định hành chính), cơ quan cạnh tranh quốc gia phải là cơ quan có nhiệm vụ và chức năng thuộc hệ thống các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế trong lĩnh vực bảo vệ, thúc đẩy cạnh tranh, phát triển chính sách cạnh tranh. Vì vậy, cơ quan này cần phải có mối quan hệ, phối hợp “công vụ” với các ngành, các cấp quản lý kinh tế khi có những hoạt động liên quan đến chính sách cạnh tranh, hành vi quản lý phản cạnh tranh; phối hợp xây dựng chính sách cạnh tranh bình đẳng; hướng dẫn, tổng kết thi hành pháp luật cạnh tranh và kiến nghị đề xuất chính sách pháp luật về cạnh tranh... Về phương diện này, khoản 2 Điều 41 Dự thảo Luật chưa quan tâm, khi quy định về chức năng nhiệm vụ của Ủy ban cạnh tranh quốc gia.

<sup>25</sup> Tờ trình của Chính phủ, công bố ngày 4/4/2017, tr.11.

<sup>26</sup> Khoản 1 Điều 43 quy định: “Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh do Chủ tịch Ủy ban cạnh tranh quốc gia quyết định thành lập để xem xét và *kiến nghị* Chủ tịch Ủy ban cạnh tranh quốc gia ra quyết định xử lý đối với một vụ việc hạn chế cạnh tranh cụ thể”.

# CHÍNH SÁCH PHÁP LUẬT ỨNG PHÓ VỚI BIẾN ĐỔI KHÍ HẬU CỦA VIỆT NAM - YÊU CẦU VÀ GIẢI PHÁP

*Phạm Hữu Nghị\**

**Tóm tắt:** Là một trong những quốc gia chịu sự tác động to lớn và nghiêm trọng của biến đổi khí hậu, Việt Nam cần nhanh chóng xây dựng và thực hiện chính sách pháp luật ứng phó với biến đổi khí hậu. Bài viết đề cập các yêu cầu đặt ra đối với chính sách pháp luật ứng phó biến đổi khí hậu và các giải pháp thực hiện chính sách này trong giai đoạn hiện nay ở Việt Nam.

**Abstract:** As one of the countries being seriously affected by climate change, Vietnam is in need of building up and enforcing policy and law dealing with climate change. This paper discusses request for such policy and law and its solution in this period in Vietnam.

Để xây dựng và thực hiện có hiệu quả chính sách pháp luật ứng phó biến đổi khí hậu (BĐKH), cần xác định rõ các yêu cầu đặt ra và các giải pháp để thực hiện chính sách này.

## 1. Yêu cầu đặt ra đối với chính sách pháp luật ứng phó biến đổi khí hậu

Việt Nam là quốc gia đã và đang chịu sự tác động rất lớn và nghiêm trọng của BĐKH đối với các yếu tố môi trường, nền kinh tế, kết cấu hạ tầng, an ninh môi trường, xã hội và con người<sup>1</sup>. Vì vậy, Việt Nam cần xây dựng và thực hiện chính sách pháp luật về ứng phó với BĐKH.

Trong bài viết này, tôi quan niệm: *Chính sách pháp luật ứng phó với BĐKH được hiểu là quan điểm, chương trình, kế*

*hoạch, giải pháp, biện pháp của Nhà nước định hướng cho việc xây dựng, thực hiện pháp luật và được thể hiện trong các văn bản pháp luật về giảm nhẹ và thích ứng với BĐKH nhằm bảo đảm sự phát triển bền vững của đất nước, bảo đảm, bảo vệ quyền con người sống trong môi trường an toàn trước các tác động của BĐKH.*

Chính sách pháp luật ứng phó với BĐKH được xây dựng và thực hiện nhằm đáp ứng các yêu cầu ứng phó với BĐKH. Đó là các yêu cầu sau đây:

*Thứ nhất*, chính sách pháp luật ứng phó với BĐKH cần xác lập được trách nhiệm, quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cộng đồng dân cư, với vai trò chủ đạo của Nhà nước, có sự tham gia và giám sát của toàn xã hội.

Ứng phó với BĐKH là vấn đề có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, có tầm ảnh hưởng lớn, tác động qua lại, quyết định sự phát triển bền vững của đất nước; là cơ sở, tiền đề cho hoạch định đường lối, chính sách phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm quốc phòng, an ninh và an sinh xã hội. Đây

\* PGS.TS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

<sup>1</sup> Xem: Nguyễn Đức Minh, chuyên đề “*Các tác động của biến đổi khí hậu đối với nước ta*” trong Báo cáo tổng hợp đề tài khoa học cấp Bộ do PGS. TS. Phạm Hữu Nghị làm chủ nhiệm: “*Lược cứu khoa học và thực tiễn xây dựng và hoàn thiện pháp luật ứng phó với biến đổi khí hậu ở Việt Nam hiện nay*”, Hà Nội, 2016, tr. 11-17.

là một trong những nhiệm vụ quan trọng hàng đầu của cả hệ thống chính trị.

*Thứ hai*, chính sách pháp luật ứng phó với BĐKH cần thể hiện được quan điểm tổng hợp và thống nhất, liên ngành, liên vùng<sup>2</sup>; vừa đáp ứng yêu cầu trước mắt, vừa bảo đảm lợi ích lâu dài, trong đó lợi ích lâu dài là cơ bản, bảo đảm toàn diện theo trọng tâm, trọng điểm; phù hợp với từng giai đoạn; dựa vào nội lực là chính, đồng thời phát huy hiệu quả nguồn lực hỗ trợ và kinh nghiệm quốc tế.

*Thứ ba*, chính sách pháp luật ứng phó với BĐKH cần thể hiện đồng thời cả nội dung thích ứng và nội dung giảm nhẹ BĐKH<sup>3</sup>, trong đó thích ứng với BĐKH, chủ

<sup>2</sup> Xem: Nguyễn Song Tùng, *Nghiên cứu xây dựng cơ chế, chính sách liên kết vùng trong việc ứng phó với biến đổi khí hậu ở Việt Nam*, Đề tài khoa học trong Chương trình khoa học và công nghệ phục vụ Chương trình mục tiêu quốc gia ứng phó với biến đổi khí hậu, Hà Nội, 2016.

<sup>3</sup> *Giảm nhẹ BĐKH* được hiểu là: Sự can thiệp của con người nhằm giảm nguồn phát thải khí nhà kính và tăng bể chứa khí nhà kính; là sự can thiệp của con người nhằm giảm ảnh hưởng bất lợi của BĐKH; những thay đổi về kỹ thuật và các giải pháp thay thế nhằm giảm nguồn phát thải khí nhà kính. Ví dụ: Việc sử dụng năng lượng hóa thạch một cách hiệu quả hơn cho các hoạt động công nghiệp hoặc sản xuất điện, chuyển sang sử dụng các nguồn năng lượng tái tạo (năng lượng mặt trời và năng lượng gió...) và mở rộng diện tích rừng và các bể chứa khác nhằm giảm nhẹ CO<sub>2</sub> trong khí quyển.

*Thích ứng với BĐKH* là: Một quá trình mà qua đó con người làm giảm những tác động bất lợi của khí hậu đến sức khỏe, đời sống và sử dụng những cơ hội thuận lợi mà môi trường khí hậu mang lại; sự điều chỉnh một cách chủ động, chống lại để giảm thiểu những hậu quả tiêu cực của BĐKH; sự điều chỉnh của cá nhân, tập thể và các thể chế để giảm mức độ tổn thương do khí hậu biến đổi; sự điều chỉnh của hệ thống tự nhiên hoặc con người để ứng phó những tác động thực tại hoặc tương lai của khí hậu, do đó làm giảm tác hại hoặc tận dụng những lợi ích mang lại. Tăng cường khả năng thích ứng là một phương thức giảm mức độ tổn thương và định hướng phát triển bền vững.

động phòng, tránh thiên tai là trọng tâm. Ứng phó với BĐKH phải được đặt trong mối quan hệ toàn cầu; không chỉ là thách thức mà còn tạo cơ hội thúc đẩy chuyển đổi mô hình tăng trưởng theo hướng phát triển bền vững.

*Thứ tư*, trong bối cảnh Việt Nam, chính sách pháp luật ứng phó với BĐKH cần bảo đảm nguyên tắc công khai, minh bạch, thể hiện rõ trách nhiệm giải trình của chính quyền các cấp, ngăn ngừa và chống tham nhũng.

Để các giải pháp ứng phó với biến đổi đi vào cuộc sống cần có cơ chế công khai, minh bạch về các chương trình, kế hoạch ứng phó với BĐKH. Các cấp chính quyền có trách nhiệm giải trình trước dân về các chương trình, kế hoạch giảm nhẹ và thích ứng với BĐKH. Chính sách pháp luật ứng phó với BĐKH không thể thành công nếu để xảy ra tham nhũng trong các hoạt động ứng phó với BĐKH.

*Thứ năm*, chính sách pháp luật ứng phó với BĐKH phải hướng tới bảo đảm, bảo vệ quyền con người được sống trong môi trường an toàn, bảo đảm sinh kế, lương thực, thực phẩm, bảo đảm sự sống và sức khỏe của người dân, nhất là người dân ở những vùng chịu ảnh hưởng lớn của BĐKH<sup>4</sup>.

Bảo đảm và bảo vệ các quyền con người phải được coi là một trong những mục tiêu quan trọng của chính sách pháp luật ứng phó với BĐKH.

## 2. Giải pháp thực hiện chính sách pháp luật ứng phó với biến đổi khí hậu ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay

<sup>4</sup> Xem thêm: Trịnh Duy Luân, *Biến đổi khí hậu và quyền được sống trong an toàn của con người*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học “Biến đổi xã hội, biến đổi khí hậu và quyền con người” do Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam tổ chức, Hà Nội, 2012, tr. 11-15.

### **2.1. Tăng cường năng lực tổ chức, hoàn thiện thể chế về biến đổi khí hậu**

Cần rà soát hệ thống pháp luật, chính sách hiện hành, đánh giá mức độ quan tâm đến yếu tố BĐKH trong các văn bản pháp luật và chính sách của Nhà nước, từ đó xác định những văn bản cần ban hành, sửa đổi, bổ sung cũng như những nội dung cần bổ sung để nâng cao trách nhiệm của các ngành, các cấp. Cần xây dựng, bổ sung, hoàn chỉnh hệ thống văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến ứng phó với BĐKH và các cơ chế chính sách khác có liên quan; đảm bảo các cơ sở pháp lý để triển khai các hoạt động, chú trọng các định chế tích hợp yếu tố BĐKH vào các chiến lược, quy hoạch và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, phát triển ngành và địa phương; xây dựng cơ chế khuyến khích việc phối hợp giữa các vùng lãnh thổ, các ngành và các thành phần kinh tế; hoàn thiện và nâng cao hiệu quả hoạt động của bộ máy tổ chức quản lý liên quan tới BĐKH từ trung ương tới địa phương.

Xây dựng và hoàn chỉnh hệ thống chính sách và văn bản quy phạm pháp luật về BĐKH ở các cấp, các ngành; chú trọng các định chế lồng ghép việc ứng phó với BĐKH vào các chiến lược, quy hoạch và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, phát triển ngành. Phát triển khung pháp lý và cơ chế quản lý nhằm tạo môi trường thuận lợi, khuyến khích vai trò và trách nhiệm của các cấp chính quyền, cũng như của khu vực tư nhân trong thích ứng và giảm nhẹ BĐKH.

Cần xây dựng cơ chế phối hợp thực hiện chính sách ứng phó với BĐKH trên phạm vi toàn quốc, giữa các vùng lãnh thổ, địa phương và trong các ngành dựa trên các nguyên tắc sau:

+ Có sự phân công nhiệm vụ minh bạch, rõ ràng giữa các bộ, ngành và các cấp;

+ Phát huy tối đa sự tham gia của doanh nghiệp, cộng đồng;

+ Có sự lồng ghép hợp lý việc ứng phó với BĐKH vào các chiến lược, quy hoạch và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, phát triển các ngành và các địa phương, trong quy định pháp luật, cơ chế chính sách, tổ chức và triển khai thực hiện.

### **2.2. Nâng cao nhận thức về biến đổi khí hậu và phát triển nguồn nhân lực ứng phó với biến đổi khí hậu**

Cần tăng cường công tác tuyên truyền, giáo dục nâng cao nhận thức và trách nhiệm cho toàn xã hội về BĐKH; tăng cường sự phối hợp giữa các bộ, ngành trong việc hoạch định chính sách và cơ chế điều phối, sự tham gia rộng rãi của các doanh nghiệp và cộng đồng trong thực hiện các hoạt động ứng phó với BĐKH.

Để nâng cao nhận thức về BĐKH và phát triển nguồn lực ứng phó với BĐKH cần:

- Xây dựng chiến lược và kế hoạch giáo dục nâng cao nhận thức và truyền thông về BĐKH;

- Xây dựng đề án tổng thể nâng cao nhận thức về BĐKH cho các nhóm đối tượng chọn lọc (bao gồm cả các cán bộ quản lý các cấp);

- Xây dựng đề án thiết lập mạng lưới tuyên truyền viên và hoàn thiện cơ chế để duy trì hoạt động thường xuyên của mạng lưới đến cấp phường/xã;

- Xây dựng đề án tổng thể lồng ghép các nội dung ứng phó với BĐKH trong chương trình giáo dục phổ thông và đại học;

- Xây dựng các chương trình cho các khoá đào tạo, cho từng loại đối tượng cụ thể; đào tạo và chuyển giao công nghệ, bao gồm biên soạn tài liệu tuyên truyền, giáo dục và đào tạo có liên quan; sử dụng các

phương tiện truyền thông như sách, báo, tạp chí, phát thanh, truyền hình để phổ biến kiến thức về BĐKH;

- Giới thiệu các hành vi/tác phong sinh hoạt phát triển bền vững cho người dân (tiết kiệm điện, nước; phân loại, giảm thiểu và tái sử dụng rác thải...);

- Khuyến khích và tạo cơ chế thuận lợi cho các nhà khoa học, các doanh nghiệp và cộng đồng tham gia vào các hoạt động trong lĩnh vực BĐKH;

- Xây dựng chiến lược và kế hoạch đào tạo nguồn nhân lực trong nước và nước ngoài; tăng cường đào tạo nhân lực chuyên sâu nghiên cứu khoa học công nghệ về BĐKH;

- Xây dựng chương trình, giáo trình, quy trình đào tạo cho các khoá bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ;

- Xây dựng cơ chế thu hút nhân tài và tạo điều kiện để các nhà khoa học trẻ phát triển;

- Khuyến khích các nhà khoa học trong nước tham gia các chương trình nghiên cứu khoa học công nghệ quốc tế trong lĩnh vực BĐKH toàn cầu và nắm giữ các vị trí trong các tổ chức nghiên cứu khoa học công nghệ quốc tế.

### ***2.3. Tích hợp yếu tố biến đổi khí hậu vào các chiến lược, quy hoạch và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, phát triển ngành và địa phương***

Tích hợp yếu tố BĐKH vào các chiến lược, quy hoạch và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội là hoạt động điều chỉnh, bổ sung kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội đó, bao gồm chủ trương, chính sách, cơ chế, tổ chức có liên quan đến việc thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, các nhiệm vụ và sản phẩm của kế hoạch cũng như các phương tiện, điều kiện thực hiện kế hoạch

phát triển cho phù hợp với xu thế BĐKH, các hiện tượng khí hậu cực đoan, những tác động trước mắt và lâu dài của chúng đối với kế hoạch phát triển. Với những tác động của BĐKH, việc tích hợp yếu tố BĐKH vào kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội là sự rà soát, điều chỉnh và bổ sung các kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội đã hoặc sẽ được ban hành có tính đến các tác động của BĐKH và các biện pháp ứng phó tương ứng. Lồng ghép việc ứng phó với BĐKH vào các kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội là triển khai sâu rộng chủ trương, đường lối của Đảng, nhà nước, thể hiện trách nhiệm không những của các bộ, ngành, địa phương, mà cả các doanh nghiệp và cộng đồng xã hội ứng phó với BĐKH. Việc tích hợp cần được tiến hành một cách toàn diện về cả ba mặt: Thể chế, tổ chức và hoạt động, từ đó xác định các lỗ hổng và nhu cầu của các chương trình, chính sách hiện tại để điều chỉnh và bổ sung.

Việc tích hợp yếu tố BĐKH vào các kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội đã, đang hoặc sẽ được xây dựng và thực hiện nhằm mục đích bảo đảm tính hiệu quả và bền vững của các kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, phòng ngừa những rủi ro có thể xảy ra đối với các kế hoạch đó do tác động của những hiện tượng khí hậu cực đoan và xu thế BĐKH dài hạn, hoặc những hậu quả chưa lường hết được về môi trường và xã hội do việc thực hiện các kế hoạch đó gây ra. Cần xây dựng cơ chế tích hợp (gồm cả các vấn đề về tài chính, kinh tế, chính sách) và thực hiện quá trình tích hợp vào từng kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội ngành và các địa phương.

### ***2.4. Xây dựng các kế hoạch hành động ứng phó với biến đổi khí hậu***

Dựa trên các đánh giá về diễn biến khí hậu, tác động và khả năng tổn thương theo

các kịch bản BĐKH, các giải pháp thích ứng với BĐKH đã được xác định, các bộ/ngành và các địa phương xây dựng kế hoạch hành động của mình để ứng phó với BĐKH. Việc xây dựng kế hoạch hành động phải được thực hiện từng bước theo một trình tự nhất định, bảo đảm chất lượng, tính khả thi và hiệu quả thực hiện.

Thích ứng với BĐKH theo lĩnh vực là định hướng, chiến lược và kế hoạch của Nhà nước và của các ngành, các địa phương để thích ứng với BĐKH, đặc biệt là các ngành, các địa phương nhạy cảm với BĐKH.

#### **Lĩnh vực tài nguyên nước**

Chính sách chủ yếu để thích ứng với BĐKH là sử dụng nguồn nước khoa học, tiết kiệm và hợp lý, có hiệu quả, đảm bảo an toàn cung cấp đủ nước cho mọi nhu cầu. Các hoạt động chính bao gồm:

- Xây dựng và hoàn thiện khung pháp luật đồng bộ với các luật và các văn bản dưới luật, sửa đổi và hoàn thiện các cơ chế, chính sách liên quan;

- Các bộ, ngành liên quan củng cố bộ máy quản lý, khai thác và sử dụng tài nguyên nước ở các cấp trong điều kiện BĐKH;

- Xây dựng chương trình, kế hoạch thích ứng với BĐKH trong lĩnh vực quản lý, khai thác, sử dụng tài nguyên nước tại các ngành, các cấp;

- Xác định các giải pháp khoa học - công nghệ phù hợp như: Quy hoạch tổng thể lưu vực sông, thay đổi các tiêu chuẩn kỹ thuật các công trình khai thác và sử dụng nước, các biện pháp tiết kiệm và sử dụng hiệu quả nguồn nước, duy trì bảo vệ nguồn nước, kiểm soát ô nhiễm nước, thoát lũ, tiêu úng, chống xâm nhập mặn và giữ ngọt;

- Nâng cao nhận thức của cộng đồng về sử dụng bền vững tài nguyên nước thích ứng với BĐKH.

#### **Lĩnh vực nông nghiệp**

Hoạt động thích ứng với BĐKH trong nông nghiệp chủ yếu là đảm bảo xây dựng nền nông nghiệp sạch, hàng hóa đa dạng, bền vững, tiếp cận nhanh và áp dụng có hiệu quả các thành tựu khoa học, công nghệ mới, công nghệ cao, có khả năng cạnh tranh trong nước và quốc tế; xây dựng nông thôn mới hiện đại có hạ tầng kỹ thuật phát triển, có cơ cấu kinh tế nông nghiệp - công nghiệp - dịch vụ hợp lý; đảm bảo đủ việc làm, xóa đói giảm nghèo, xã hội nông thôn văn minh, dân chủ và công bằng, mọi người sống sung túc; đảm bảo an ninh lương thực và phát triển nền nông nghiệp sinh thái<sup>5</sup>.

Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn và các bộ, ngành có liên quan cần xây dựng kế hoạch hành động ứng phó với BĐKH, trong đó chú ý những nội dung sau:

- Xây dựng và hoàn thiện khung các văn bản pháp luật đồng bộ với các luật và các văn bản dưới luật để bảo vệ nền nông nghiệp hàng hóa sạch, đa dạng, phát triển bền vững;

- Sửa đổi và hoàn thiện các cơ chế, chính sách nhằm hỗ trợ áp dụng các công nghệ mới, các giải pháp khoa học kỹ thuật hiện đại, chuyển đổi cơ cấu cây trồng, vật nuôi và biện pháp kỹ thuật canh tác mới phù hợp với BĐKH;

- Xây dựng và triển khai thực hiện các hoạt động khoa học công nghệ thích ứng với BĐKH của ngành nông nghiệp;

---

<sup>5</sup> Xem: Hà Hải Dương, *Nghiên cứu lồng ghép biến đổi khí hậu trong quy hoạch, kế hoạch xây dựng nông thôn mới*, Kỷ yếu Hội nghị sơ kết chương trình khoa học - công nghệ phục vụ xây dựng nông thôn mới, Hà Nội, 2016, tr.97- 104.

- Quy hoạch sử dụng đất nông nghiệp, mặt nước thủy sản hiệu quả với sự xem xét đến tác động trước mắt và tác động tiềm tàng của BĐKH đảm bảo nền sản xuất nông nghiệp hàng hóa ổn định và bền vững;

- Quy hoạch khai thác sử dụng hiệu quả nguồn nước trên các hệ thống thủy lợi có xét đến tác động của BĐKH.

### **Lĩnh vực y tế và sức khỏe**

Để thích ứng với BĐKH trong ngành y tế, cần có chiến lược giám sát và kiểm soát về y tế các vùng và địa phương để đảm bảo an toàn sức khỏe cho nhân dân trong các điều kiện BĐKH và thiên tai. Bộ Y tế và các bộ, ngành, địa phương cần xây dựng kế hoạch hành động ứng phó với BĐKH liên quan tới y tế và sức khỏe cộng đồng, trong đó những nội dung cần được chú ý bao gồm:

- Thiết lập tiêu chuẩn y tế về vệ sinh môi trường cho các khu vực đông dân, xây dựng và ban hành các tiêu chuẩn y tế và bảo vệ sức khỏe cho mọi hoạt động dân sinh có tính đến BĐKH;

- Kiểm dịch chặt chẽ tại biên giới, cửa khẩu nhằm ngăn chặn sự lây nhiễm;

- Tăng cường áp dụng các giải pháp về công nghệ, trang thiết bị, hệ thống kiểm soát bệnh tật phát sinh, phát triển, lây lan trong điều kiện BĐKH, nhất là sau thiên tai;

- Xây dựng và thực hiện kế hoạch giáo dục cộng đồng nhằm nâng cao hiểu biết, nhận thức về sức khỏe môi trường do tác động của BĐKH.

### **Các lĩnh vực khác**

Các bộ, ngành cần xây dựng kế hoạch hành động ứng phó với BĐKH của ngành, trong đó các nội dung quan trọng cần được chú ý bao gồm:

- Xây dựng kế hoạch hành động ứng phó trên cơ sở rà soát lại các hoạt động của

ngành và điều chỉnh các luật, quy phạm, quy chế của ngành phù hợp với điều kiện có BĐKH;

- Xây dựng kế hoạch áp dụng các công nghệ tiên tiến có khả năng thích ứng cao với BĐKH nhằm bảo vệ sự phát triển an toàn và bền vững của các ngành kinh tế;

- Xây dựng và thực hiện kế hoạch nâng cao nhận thức cho cộng đồng về BĐKH thuộc lĩnh vực quản lý.

### **Thích ứng với BĐKH theo vùng và địa phương**

BĐKH tác động đến tất cả các vùng, miền và địa phương trong cả nước, nhưng với mức độ khác nhau tùy thuộc vào vị trí địa lý, điều kiện tự nhiên, kinh tế - xã hội, và các hoạt động ứng phó với BĐKH<sup>6</sup>.

Vi vậy, xây dựng kế hoạch ứng phó với BĐKH cho mỗi vùng, miền và địa phương có những đặc thù riêng. Một số vùng, miền và địa phương dễ bị tổn thương cần phải sớm xây dựng và nhanh chóng triển khai kế hoạch hành động ứng phó một cách cụ thể và có hiệu quả. Theo tôi, trước mắt, vùng đồng bằng sông Cửu Long và thành phố Hồ Chí Minh cần xây dựng kế hoạch hành động ứng phó với BĐKH một cách cụ thể, thiết thực và có hiệu quả.

### **2.5. Tăng cường hợp tác quốc tế**

Tăng cường hợp tác quốc tế nhằm góp phần giải quyết hai yêu cầu: i) Tranh thủ khai thác, tiếp nhận và sử dụng hiệu quả các nguồn tài trợ của quốc tế, bao gồm cung cấp tài chính, chuyển giao công nghệ mới thông qua các kênh hợp tác song phương, khu vực và đa phương; ii) Tham gia các hoạt động hợp tác khu vực và toàn cầu về BĐKH.

Trong lĩnh vực hợp tác quốc tế về ứng phó với biến đổi khí hậu cần:

<sup>6</sup> Xem: Nguyễn Song Tùng, tài liệu đã dẫn, tr. 47-48.

- Thiết lập cơ chế hợp tác chặt chẽ, rõ ràng, minh bạch và năng động giữa các bộ, ngành, tổ chức, địa phương của Việt Nam và các nhà tài trợ, đối tác quốc tế;

- Đàm phán, ký kết văn bản thỏa thuận hợp tác đa phương và hợp tác song phương về ứng phó với BĐKH giữa các bộ, ngành, địa phương với các nước và các tổ chức quốc tế, đặc biệt trong khuôn khổ hợp tác Diễn đàn hợp tác kinh tế châu Á – Thái Bình Dương (APEC), Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN), Tiểu vùng Mê Công mở rộng và Ủy hội Mê Công, nhằm khuyến khích đầu tư của quốc tế vào các dự án ứng phó với BĐKH, chuyển giao công nghệ thân thiện với khí hậu, môi trường<sup>7</sup>;

- Xây dựng, hoàn thiện cơ chế, chính sách quản lý và sử dụng hiệu quả nguồn vốn tài trợ của quốc tế;

- Lập kế hoạch khác thác, sử dụng nguồn vốn viện trợ từ các quỹ đa phương, quỹ thích ứng với BĐKH của các tổ chức quốc tế và viện trợ song phương của các nước phát triển;

- Tham gia các hội nghị, hội thảo, thảo luận quốc tế về ứng phó với BĐKH;

- Tham gia các chương trình nghiên cứu khoa học quốc tế trong lĩnh vực BĐKH, trao đổi thông tin, kinh nghiệm liên quan đến BĐKH với các nước, các tổ chức quốc tế;

- Phát triển nguồn nhân lực, nâng cao trình độ nghiệp vụ và kỹ năng đàm phán quốc tế cho đội ngũ cán bộ của các bộ, ngành, địa phương làm việc trong lĩnh vực BĐKH thông qua các khóa huấn luyện trong và ngoài nước.

---

<sup>7</sup> Nguyễn Văn Huy, *Công tác quản lý nhà nước đối với biến đổi khí hậu*, Kỷ yếu Hội thảo quốc tế: “Biến đổi khí hậu - Những vấn đề pháp lý và chiến lược ứng phó trong ASEAN”, Hà Nội, 2017.

---

***(Tiếp theo trang 47 – Bàn về vấn đề tổ chức...)***

nước... Ngoài ra, còn vấn đề nhận thức và thực hành như thế nào về tính độc lập của cơ quan hành pháp, tư pháp để các cơ quan này thực hiện có hiệu lực, hiệu quả các chức năng của mình.

Ở đây cần phải nói rằng, tổ chức bộ máy nhà nước theo nguyên tắc phân quyền có ưu điểm là bản thân nó đã hàm chứa bên trong sự kiểm soát quyền lực nhà nước giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp. Vì thế, với nhà nước tổ chức theo nguyên tắc tập quyền như ở nước ta, vấn đề đặt ra là phải tăng cường hiệu quả của xã hội, người dân, kể cả với chính Đảng cầm quyền.

Trong việc tổ chức quyền lực nhà nước

ở địa phương, vấn đề cần làm là tăng cường tính chủ động, tự quản của chính quyền địa phương mà vẫn kiểm soát tốt việc thực hiện quyền lực nhà nước đối với chính quyền địa phương. Khoản 1 Điều 8 của Hiến pháp 2013 đã ghi nhận một nguyên tắc cơ bản, quan trọng hàng đầu đối với Nhà nước ta là: “Nhà nước... thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ”. Theo nguyên tắc này, chính quyền địa phương cấp dưới dù có được phân quyền như thế nào thì vẫn chịu sự chi phối của chính quyền trung ương, chính quyền địa phương cấp trên. Các quy định của Luật Tổ chức chính quyền địa phương cũng thể hiện rõ điều đó.

# HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO THẾ HỆ MỚI VÀ CÁC NỘI DUNG “BỔ SUNG”

Lê Mai Thanh\*

**Tóm tắt:** Hiệp định thương mại tự do, đặc biệt các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới đã được đàm phán/ký kết/đã có hiệu lực thể hiện chính sách tự do thương mại của Việt Nam. Bài viết phân tích cách tiếp cận, đặc điểm cũng như những nội dung “bổ sung” - những nội dung thương mại phi truyền thống - trong các Hiệp định đó nhằm nhận diện một số rủi ro pháp lý mà Việt Nam phải giải quyết trong quá trình theo đuổi chính sách tự do thương mại.

**Abstract:** Free trade agreements (FTAs), particularly new generation FTAs being negotiated/signed/come into effect, reflect Vietnamese free trade policy. This paper analyses the approach, characters and supplementary issues – non-traditional trade issues – of those FTAs to identify legal risks which Vietnam shall deal with in the process of pursuing such trade policy.

## Dẫn đề

Mặc dù một vài quốc gia ở những giai đoạn nhất định theo đuổi chính sách bảo hộ<sup>1</sup>, nhưng hiện tại, đa số các quốc gia vẫn thúc đẩy hệ thống thương mại quốc tế và tự do thương mại<sup>2</sup>. Việt Nam không nằm ngoài

xu hướng chung đó thông qua việc trở thành thành viên hoặc đã ký kết/chuẩn bị ký kết hoặc đang đàm phán các Hiệp định thương mại tự do (Free Trade Agreement – “FTA”)<sup>3</sup>; đặc biệt là FTA thế hệ mới như Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương và FTA Việt Nam - Liên minh châu Âu<sup>4</sup>.

\* TS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

<sup>1</sup> Jason Karaian, “Will free trade or nationalism win out?”, QUARTZ MEDIA LLC; Chính sách “Hoa Kỳ là số một” (America first) của Tổng thống D.Trump (chính sách thương mại sẽ do người dân Hoa Kỳ thực hiện và chỉ vì lợi ích dân chúng Hoa Kỳ); <https://qz.com/1024483/g20-will-free-trade-or-nationalism-win-out/>, truy cập ngày 8/7/2017.

<sup>2</sup> Nicola Slawson, “Theresa May press conference - summary”, The Guardian 8/7/2017; Thủ tướng Anh tuyên bố ủng hộ tự do thương mại, nhưng vẫn thừa nhận rằng toàn cầu hóa để lại vài vấn đề. Nhiều quốc gia G20 trong Hội nghị thượng đỉnh 2017 cũng ủng hộ tự do thương mại.

OIC (Tổ chức hợp tác Hồi giáo là tổ chức liên chính phủ với 57 quốc gia hồi giáo nằm khắp 4 châu lục) ủng hộ tự do thương mại; theo “Preliminary study on The New Generation of FTAs and their impact on Intra-OIC trade”/ICDT and The Islamic Development Bank Group 9/2015, [http://www.oic-oci.org/page/?p\\_id=52&p\\_ref=26&lan=en](http://www.oic-oci.org/page/?p_id=52&p_ref=26&lan=en), truy cập ngày 15/5/2017.

<sup>3</sup> FTAs mà Việt Nam là thành viên trong khuôn khổ ASEAN/khu vực: AFTA; ASEAN-Australia-New Zealand; ASEAN-Ấn Độ; ASEAN-Hàn Quốc; Hiệp định đối tác kinh tế toàn diện ASEAN-Nhật Bản; ASEAN-Trung Quốc; Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (đã ký giữa Việt Nam và 11 nước, Hoa Kỳ đã rút ra khỏi Hiệp định). FTAs song phương đã có hiệu lực bao gồm: Việt Nam-Liên minh kinh tế Á-Âu (5 quốc gia: Nga, Armenia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan); Việt Nam-Chile; Hiệp định đối tác kinh tế Việt Nam-Nhật Bản; Việt Nam-Hàn Quốc; kết thúc đàm phán và thúc đẩy ký kết Việt Nam-EU (EVFTA). Đang đàm phán trong khuôn khổ ASEAN: Hiệp định đối tác kinh tế toàn diện khu vực (RCEP = ASEAN+6); ASEAN-Hong Kong; đàm phán song phương với Liên minh hải quan (Nga, Belarus, Kazakhstan), Hiệp hội thương mại tự do châu Âu (Thụy Sĩ, Na-Uy, Iceland, Liechtenstein), Israel.

<sup>4</sup> Trung tâm WTO và Hội nhập/Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI), “Các Hiệp định thương mại tự do đã về đích năm 2015”, Bản tin

Trong phạm vi bài viết, tính chất "mới" của các FTA chỉ được luận giải theo cách tiếp cận mới trong nội dung của FTA mà không bao gồm toàn bộ đặc điểm của FTA thế hệ mới (New Generation Free Trade Agreement "FTA-NG"). Như vậy, bài viết cũng không đi sâu luận bàn về các nội dung thương mại truyền thống được ghi nhận trong FTA-NG.

Ngoài ra, bất luận hiệu lực của 2 FTAs-NG (Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương - "Hiệp định TPP" và Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu - "EVFTA") được dẫn chiếu trong bài, tác giả chỉ phân tích các Hiệp định đó như hình mẫu FTA-NG thể hiện xu hướng tự do thương mại mà Việt Nam theo đuổi và những thách thức pháp lý không tránh khỏi trong quá trình hợp tác thương mại.

## 1. Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

### 1.1. Cách tiếp cận của Hiệp định

Toàn cầu hóa thương mại không hẳn đã giải quyết mọi vấn đề như mong muốn của các quốc gia; mà còn đặt ra nhiều bài toán mới cho chính sách hợp tác thương mại. Vậy nên FTAs khu vực/song phương được kỳ vọng bù đắp cho những thiếu hụt mà toàn cầu hóa mang lại.

FTA được hiểu là: Điều ước quốc tế xóa bỏ hạn chế, hạn ngạch hoặc rào cản hoặc sự thiếu cân bằng thuế quan trong mua và bán, nhập và xuất hàng hóa, trong các vấn đề phi đầu tư hay lao động giữa hai hay nhiều quốc gia<sup>5</sup>.

Tuy nhiên, FTAs kinh điển lại đưa ra một số thách thức khi tạo sự lẫn lộn với hệ

thống thương mại toàn cầu bởi việc xác lập các quy tắc xuất xứ phức tạp và không tương thích, bởi sự tổn kém về chi phí hành chính và bởi khả năng tham nhũng cao trong thương mại (theo báo cáo của Tổ chức Thương mại thế giới - WTO, Ngân hàng thế giới WB và Quỹ Tiền tệ thế giới - IMF)<sup>6</sup>. Để khắc phục hạn chế của FTAs kinh điển, các quốc gia đã xây dựng một mô hình mới, toàn diện, đó chính là FTAs-NG.

Về cơ bản, FTA-NG thường bao gồm các nội dung: Thương mại hàng hóa (thuế quan, thuận lợi hóa thương mại, hàng rào kỹ thuật đối với thương mại và vệ sinh dịch tễ, các biện pháp phòng vệ thương mại, quy tắc xuất xứ); thương mại dịch vụ, đầu tư, cơ chế giải quyết tranh chấp và các nội dung mới khác được gọi là FTA+ (mua sắm chính phủ - mua sắm công, sở hữu trí tuệ, chính sách cạnh tranh, phát triển bền vững - lao động và môi trường...)<sup>7</sup>.

Những nội dung "FTA+" còn được gọi là "FTA WTO+"<sup>8</sup> tạo nên luật chơi mới so với luật chơi toàn cầu đã được ghi nhận trong khuôn khổ Tổ chức Thương mại thế giới (WTO); tạo nên sự khác biệt cho nhóm FTA-NG "hậu WTO".

Để hiểu điểm khác biệt của FTA-NG so với FTA trước đó, cần dựa vào nhận thức của cộng đồng quốc tế, bắt đầu từ quá trình hợp tác toàn cầu. Theo tác giả, dựa trên cách tiếp cận ban đầu của WTO, thông qua tên gọi "Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến

Doanh nghiệp và tự do hóa thương mại, số 1+2+3 Quý I+II+III/2015, tr.2.

<sup>5</sup> <http://thelawdictionary.org/free-trade-agreement/#ixzz2raAydaJ8>, Black's law dictionary, truy cập ngày 2/4/2017.

<sup>6</sup> ICDT and the Islamic Development Bank Group, "Preliminary study on The New Generation of FTAs and their impact on Intra-OIC trade", 9/2015, tr.11-12.

<sup>7</sup> EU-Vietnam MUTRAP III, "Hiệp định thương mại tự do: Một số khái niệm cơ bản", Hà Nội, 2012, tr.11-14.

<sup>8</sup> Khái niệm FTA-WTO plus được sử dụng trong ICDT and the Islamic Development Bank Group, "Preliminary study on The New Generation of FTA and their impact on Intra-OIC trade", 9/2015.

thương mại của quyền sở hữu trí tuệ" (Hiệp định TRIPS) có thể hiểu rằng, các quốc gia chú trọng đến khía cạnh thương mại của chính sách theo nguyên tắc mở cửa thị trường. Ngoài sở hữu trí tuệ (SHTT), các quốc gia thành viên WTO chưa thừa nhận khía cạnh thương mại ở nhiều lĩnh vực khác bởi cho rằng, nó không trực tiếp hoặc hoàn toàn không liên quan đến thương mại (thương mại phi truyền thống), như quyền và tự do của người lao động, vấn đề môi trường, chống tham nhũng tại các quốc gia... Vậy, chỉ còn vấn đề thời gian và sự thay đổi hoàn cảnh để các quốc gia thừa nhận khía cạnh thương mại khi hợp tác trong các lĩnh vực này. Vì lẽ đó, ngoài các nội dung thương mại truyền thống, nhiều FTA khu vực/song phương hiện đã tiếp cận theo hướng ghi nhận khía cạnh thương mại của các lĩnh vực mới phi truyền thống (những nội dung "bổ sung"); gắn kết chính sách tương chừng không liên quan trực tiếp đến thương mại với tác động của chúng đối với thị trường nhằm hướng tới mục tiêu thương mại công bằng, minh bạch và phát triển bền vững. Thuật ngữ "Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới" hay "FTA-NG" được sử dụng trong những năm gần đây không nằm ngoài cách tiếp cận này.

Căn cứ vào nội dung các FTA đã được Việt Nam ký kết/kết thúc đàm phán và chuẩn bị ký kết như Hiệp định TPP<sup>9</sup>/EVFTA, có thể nhận thấy, FTA-NG hướng tới thiết lập khu vực thương mại tự do chất lượng cao kể cả về phạm vi lẫn chiều sâu.

### **1.2. Đặc điểm cơ bản của Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới**

<sup>9</sup> Tuyên bố chung của các nhà lãnh đạo TPP bên lề APEC 2013 đã khẳng định: TPP với các tiêu chuẩn đi tiên phong cho các quy tắc thương mại mới; là một hình mẫu cho các hiệp định thương mại trong tương lai và là tiền đề tiến tới mục tiêu xây dựng một khu vực thương mại tự do ở châu Á - Thái Bình Dương.

FTA-NG được đàm phán và ký kết vào giai đoạn "hậu WTO" nên nhiều nội dung kế thừa và thiết kế trên nền các Hiệp định WTO. Nhưng so với các FTA kinh điển, FTA-NG thể hiện: Mức độ cam kết cao hơn; diện cam kết rộng hơn. Thương mại bao gồm cả những lĩnh vực mới không trực tiếp gắn với thương mại như tiêu chuẩn, điều kiện làm việc, quyền và tự do của người lao động, môi trường trong khai thác thương mại, chống đói nghèo, mua sắm chính phủ - mua sắm công, vị thế doanh nghiệp nhà nước (SOE), doanh nghiệp nhỏ và vừa (SME), chính sách minh bạch, cạnh tranh và chống tham nhũng...

So với FTA kinh điển, FTA-NG không chỉ giới hạn bởi thương mại hàng hóa đối với sản phẩm công nghiệp mà bao gồm cả nông sản, hàng rào phi thuế quan, thương mại dịch vụ, mua sắm chính phủ, đầu tư, SHTT và chính sách cạnh tranh, cơ chế giải quyết tranh chấp; là một phần của các thỏa thuận mang tính hỗn hợp<sup>10</sup>.

Nhiều quốc gia trong đó bao gồm các quốc gia phát triển, EU hay các quốc gia đang phát triển cũng hướng tới tạo lập FTAs-NG trong hợp tác thương mại với sự kết hợp hoàn hảo các nội dung thương mại truyền thống và các điều khoản mới (WTO+) được nhìn nhận dưới góc độ thương mại như về quyền con người, về chống đói nghèo, và phát triển bền vững...; những nội dung khó có thể thỏa thuận ở diễn đàn toàn cầu.

FTA-NG xuất hiện trong thời kỳ phát triển thương mại quốc tế dựa trên môi trường công nghệ số, nên các bên ký kết đều tính đến yếu tố này trong chính sách mở cửa thị trường thương mại tự do.

<sup>10</sup> ICDT and the Islamic Development Bank Group, "Preliminary study on The New Generation of FTA and their impact on Intra-OIC trade", 9/2015, tr.12.

Vậy nên, không chỉ Hiệp định TPP, EVFTA, mà FTA-NG nói chung có một số đặc điểm như:

- Tiếp cận thị trường một cách toàn diện, cắt giảm thuế quan và hàng rào phi thuế quan đối với toàn bộ hàng hóa dịch vụ, đầu tư, thuận lợi cho doanh nghiệp và toàn xã hội;

- Tiếp cận thương mại tự do nhằm đưa ra các cam kết thúc đẩy tính liên tục trong thương mại, đẩy mạnh hiệu quả và hỗ trợ hợp tác trong phạm vi khu vực và hội nhập qua biên giới;

- Cắt giảm rào cản thương mại, dựa trên những thỏa thuận giữa các bên và các thỏa thuận chung khác theo 4 nhóm vấn đề: Thỏa thuận thúc đẩy quan hệ thương mại giữa các nước; thỏa thuận sẽ tạo điều kiện cho cạnh tranh nội địa và khu vực cho mỗi nền kinh tế; thúc đẩy hội nhập kinh tế và việc làm, bao gồm phát triển sản phẩm mới và các kênh phân phối vùng; hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa trong tiếp cận thông tin và tận dụng các cơ hội tham gia vào thị trường thương mại quốc tế; ứng dụng hiệu quả nội dung thỏa thuận và thiết lập cơ chế để mỗi thành viên tận dụng triệt để lợi thế của FTA; thiết lập cơ chế hỗ trợ giải thích thỏa thuận, sử dụng cơ hội phát triển;

- Cơ hội thương mại mới: Thúc đẩy thương mại và đầu tư tạo sản phẩm, dịch vụ mới bao gồm thương mại số, công nghệ xanh, bảo đảm môi trường kinh doanh cạnh tranh toàn khu vực;

- Thỏa thuận có thể cập nhật các vấn đề thương mại tương ứng xuất hiện trong tương lai cũng như các vấn đề thương mại mới phát sinh do mở rộng thành viên<sup>11</sup>.

### **1.3. Tác động đối với chính sách pháp luật Việt Nam**

Dưới góc độ kinh tế - xã hội, việc tham gia vào khu vực thương mại tự do chất lượng cao nói chung sẽ thúc đẩy hoàn thiện thể chế pháp luật, cải tổ cơ cấu nền kinh tế, cải thiện năng lực cạnh tranh, thu hút đầu tư của các nước đối tác, nâng cao vị thế của Việt Nam. Tuy nhiên, FTAs thế hệ mới cũng mang lại những thách thức nhất định đối với một quốc gia đang phát triển như Việt Nam.

Với việc gỡ bỏ hàng rào thuế quan, hàng hóa Việt Nam có khả năng xuất khẩu đến các thị trường lớn hơn nếu đáp ứng các yêu cầu về quy tắc xuất xứ, nhưng FTAs thế hệ mới quy định chặt chẽ hơn về quy tắc xuất xứ (ví dụ, hàng dệt may để hưởng thuế suất theo FTAs phải đáp ứng yêu cầu xuất xứ từ vải hoặc từ sợi). Bên cạnh đó, hàng hóa dịch vụ trong nước phải cạnh tranh khốc liệt với hàng hóa/dịch vụ các nước đối tác ngay tại thị trường nội địa. Ngoài ra, để tạo thuận lợi cho phát triển thương mại, Việt Nam phải cải thiện cơ sở hạ tầng, dịch vụ vận tải và nhiều điều kiện khác.

Nhân lực sẽ chuyên môn hóa; hạn chế về nguồn nhân lực sẽ kéo theo sự di chuyển thể nhân từ bên ngoài vào thị trường Việt Nam do lao động trong nước không đáp ứng yêu cầu. Bên cạnh đó, nguồn lực yếu không thể đưa Việt Nam lên vị trí cao hơn của chuỗi cung ứng khu vực.

Việt Nam phải hoàn thiện thể chế nhằm bảo đảm phát triển thị trường bền vững. Quá trình hoàn thiện thể chế này thực chất cũng hướng tới phát triển chung và vì lợi ích của xã hội, nên Việt Nam cần thời gian để tự hoàn thiện pháp luật của mình ngay cả khi không tham gia FTAs. Nhiệm vụ còn lại

<sup>11</sup> Enhancing Trade and Investment, supporting jobs, economic growth and development: outline of the Trans - Pacific Partnership Agreement,

<http://ustr.gov/tpp/outlines-of-TPP>, truy cập ngày 30/4/2016.

là xác định phương thức hoàn thiện pháp luật cùng với việc tăng cường năng lực giám sát thực hiện.

Ngoài vấn đề thể chế, khả năng cạnh tranh của các chủ thể tham gia thị trường như SOEs và SMEs (chiếm đại đa số doanh nghiệp Việt Nam) còn yếu do thiếu năng lực kết nối thị trường trong và ngoài nước, thiếu công nghệ mang tính bứt phá trong sản xuất kinh doanh, thiếu vốn, thiếu chủ động, sáng tạo. FTAs thế hệ mới sẽ thúc đẩy các nhà đầu tư nước ngoài đầu tư chiều sâu vào thị trường Việt Nam (chú trọng vào công nghiệp phụ trợ) và tạo cơ hội cho các nhà sản xuất linh, phụ kiện trong nước được hưởng thuế suất ưu đãi của FTAs. Đó chính là cơ hội thay đổi sự yếu kém trong mối liên kết giữa doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (FDI) và doanh nghiệp trong nước thông qua việc tăng tỷ lệ sản phẩm đầu vào mà doanh nghiệp trong nước cung cấp cho doanh nghiệp FDI, giảm bớt tỷ lệ sử dụng hàng hóa và dịch vụ trung gian từ nước ngoài của doanh nghiệp FDI<sup>12</sup>.

Đặc biệt, hiệu quả hợp tác hội nhập sẽ phụ thuộc vào kiến thức và nhận thức về hội nhập quốc tế. Một văn kiện được đàm phán và ký kết có chứa đựng các nguyên tắc và điều kiện thương mại thuận lợi cũng chỉ nhằm tạo cơ hội, môi trường tốt cho các doanh nghiệp Việt Nam vận dụng; nếu sự chủ động từ các doanh nghiệp thiếu hoặc yếu<sup>13</sup> thì cũng không thu được lợi ích mà

chỉ tạo cơ hội mở cho các đối tác nước ngoài thắng thế trên thị trường nội địa của Việt Nam.

Tại một số quốc gia trong khu vực, công chúng đã từng phản ứng gay gắt trước tác động xã hội của FTAs khi ảnh hưởng đến cuộc sống của họ. Ví dụ, FTAs thế hệ mới tạo lợi thế cho các tập đoàn toàn cầu dẫn dắt thị trường và nguồn lao động; chính sách bảo hộ chặt chẽ quyền SHTT kéo theo sự hạn chế tiếp cận thuốc giá rẻ, tác động đến quyền đối với sức khỏe cùng với sự gia tăng vị thế của các tập đoàn dược phẩm lớn trong lĩnh vực y tế; hạn chế đối với các nhà đầu tư nước ngoài dần bị gỡ bỏ, việc bảo hộ đối với nhà đầu tư nước ngoài cũng cao hơn gây bất lợi cho lợi ích quốc gia<sup>14</sup>. Vấn đề đầu tư nước ngoài đặt ra thách thức đối với quốc gia nhận đầu tư khi áp dụng nguyên tắc đối xử quốc gia đối với nhà đầu tư nước ngoài. Không những thế, nguồn vốn của nhà đầu tư từ nước ngoài theo FTAs thế hệ mới sẽ gắn với cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và nhà nước nhận đầu tư như Việt Nam; vậy nên, nguy cơ nhà nước sẽ phải dành ngân sách cho các vụ kiện cũng là một rủi ro không nhỏ cho các

---

Như vậy, vào thời điểm Việt Nam chính thức kết thúc đàm phán trong khuôn khổ TPP và EVFTA (cuối năm 2015), các doanh nghiệp Việt Nam cũng chỉ có thể tận dụng ưu đãi thuế quan ở mức độ rất khiêm tốn như trên. Trong trường hợp các doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam tận dụng ưu đãi thuế quan tốt hơn doanh nghiệp Việt Nam thì nội dung thương mại hàng hóa trong FTAs-NG thực sự sẽ để lại nhiều thách thức cho nền kinh tế Việt Nam.

<sup>14</sup> Tham khảo tin từ các cuộc biểu tình của người dân cũng như bài viết về vấn đề này nhân dịp 20 năm Philippines là thành viên WTO, "New generation Free Trade Agreements: A Threat to Life and Livelihoods", Multi-Sectoral Network Calls On Philippine Government To Turn Back From Its FTA Ambitions 17/4/2015, <https://focusweb.org/content/new-generation-free-trade-agreements-threat-life-and-livelihoods>, truy cập ngày 8/7/2017.

<sup>12</sup> Trung tâm hỗ trợ hội nhập WTO Tp. Hồ Chí Minh, "Tổng hợp tin tức một số FTA trong tháng 8/2016", ngày 6/9/2016.

<sup>13</sup> Thực tế hội nhập cho thấy, sự thiếu hiểu biết của doanh nghiệp Việt Nam về nội dung và các cơ hội FTAs mang lại dẫn đến việc khai thác lợi thế từ FTAs rất hạn chế; như tỷ lệ tận dụng ưu đãi thuế quan trung bình là 30% kim ngạch (theo Bản tin Doanh nghiệp và tự do hóa thương mại của Trung tâm WTO và hội nhập VCCI số 1+2+3 Quý I+II+III/2015, tr.5).

nước nhận đầu tư, thiếu vốn phát triển như Việt Nam<sup>15</sup>.

Đây cũng chính là vấn đề mà các quốc gia phải đối mặt khi theo đuổi tự do hóa thương mại<sup>16</sup>.

## 2. Các nội dung “bổ sung” và vấn đề đặt ra đối với Việt Nam

Bên cạnh các nội dung về thương mại hàng hóa, thương mại dịch vụ, đầu tư và giải quyết tranh chấp về chính sách thương mại giữa các quốc gia, FTAs-NG thông qua hình mẫu Hiệp định TPP và EVFTA được xây dựng với những lĩnh vực, nội dung trước đây không được nhìn nhận liên quan trực tiếp đến thương mại. Chính những điểm mới “bổ sung” được phân tích dưới đây<sup>17</sup> sẽ tạo nên sự thay đổi về thể chế pháp lý của các quốc gia và phương thức cạnh tranh trên thị trường của các chủ thể vì mục tiêu phát triển thương mại bền vững.

### 2.1. Mua sắm chính phủ

Các FTA-NG như Hiệp định TPP và EVFTA đều có qui định về mua sắm chính phủ (mua sắm công). Các nguyên tắc về mua sắm chính phủ sẽ dựa trên Hiệp định Mua sắm chính phủ của WTO (GPA).

Nguyên tắc đối xử quốc gia (NT) được áp dụng trong mua sắm chính phủ. Ngoài nguyên tắc NT, các quốc gia mua sắm công theo nguyên tắc minh bạch, công khai thông tin, sử dụng phương tiện điện tử...

Việt Nam chưa là thành viên của GPA và thực tế chưa mở cửa thị trường mua sắm chính phủ. Theo nguyên tắc NT, việc ưu tiên nội địa trong mua sắm chính phủ (trừ trường hợp bảo lưu như tại EVFTA) sẽ không phù hợp - đây chính là điểm pháp luật Việt Nam chưa tương thích. Bên cạnh đó, pháp luật Việt Nam (Luật Đấu thầu và văn bản liên quan) sẽ phải hoàn thiện theo hướng minh bạch hóa thông tin đấu thầu, sử dụng qua kênh thông tin điện tử, minh bạch hóa các thủ tục ở tất cả các khâu, bảo đảm tính liêm chính và xem xét khiếu nại của các bên trong đấu thầu mua sắm chính phủ.

### 2.2. Cơ chế giải quyết tranh chấp giữa Nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài

Bên cạnh việc gỡ bỏ các hạn chế đối với đầu tư nước ngoài, FTAs thế hệ mới còn đề cập đến cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước tiếp nhận đầu tư. Điển hình là cơ chế được ghi nhận trong EVFTA (Phụ lục II) và TPP (Mục B - Chương Đầu tư), theo đó, nhà đầu tư được kiện Nhà nước nhận đầu tư ra cơ chế giải quyết tranh chấp riêng theo thỏa thuận các bên, tại Trọng tài quốc tế độc lập hay Cơ quan giải quyết tranh chấp của Nhà nước đó. Trong Hiệp định TPP, Việt Nam có bảo lưu riêng về việc nhà đầu tư sẽ mất quyền khởi kiện theo cơ chế này nếu đã khiếu nại vụ việc theo thủ tục khiếu nại hành chính hoặc khởi kiện ra tòa án của Việt Nam<sup>18</sup>.

Trong lĩnh vực đầu tư, pháp luật Việt Nam hiện hành đã mở đối với các phương

<sup>15</sup> Như cơ chế giải quyết tranh chấp theo Phụ lục 2 Hiệp định EVFTA, cơ chế giải quyết tranh chấp theo Chương Đầu tư TPP.

<sup>16</sup> Trước và trong những ngày diễn ra Hội nghị thượng đỉnh G20 năm 2017, xảy ra biểu tình của 100.000 người từ khắp các nước EU tụ họp tại Hamburg phản đối Hội nghị. Người biểu tình phản ứng với tác động tiêu cực của toàn cầu hóa và cho rằng, các nhà lãnh đạo G20 chưa có chính sách phù hợp giải quyết hậu quả của toàn cầu hóa, tình trạng gia tăng đói nghèo, bất công, khoảng cách phát triển, tác động xấu đến môi trường; theo Joey Millar and Vickie Oliphant, "Protestors blasted with Water Cannon as violent G20 riots break out in Hamburg", ngày 7/7/2017 - Express.co.uk .

<sup>17</sup> Xem: Tóm tắt tài cấp Bộ "Hoàn thiện pháp luật Việt Nam thích ứng yêu cầu của TPP", 2015-2016, Chủ nhiệm: TS. Lê Mai Thanh.

<sup>18</sup> Phụ lục 9-J, Chương 9 Hiệp định TPP.

thức và lĩnh vực đầu tư nước ngoài. Hiện tại, Việt Nam chưa là thành viên Công ước về giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (Công ước ICSID). Đối với giải quyết tranh chấp đầu tư, phương thức giải quyết tranh chấp trong đầu tư là một thách thức lớn đối với Việt Nam khi khả năng thực thi chính sách của Việt Nam còn nhiều bất cập, và việc phải đối mặt với các vụ kiện từ phía nhà đầu tư có thể xảy ra là hiện hữu.

### 2.3. Bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ

Các FTAs thế hệ mới nâng yêu cầu bảo hộ quyền SHTT so với tiêu chuẩn WTO (TRIPs) cả về đối tượng, phạm vi và thời hạn bảo hộ. Hiệp định TPP (Chương 18) bảo hộ cả những dấu hiệu có nguy cơ gây cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực SHTT như tên quốc gia, tên miền sử dụng trong môi trường số; EVFTA ghi nhận cam kết cụ thể giữa hai bên về nghĩa vụ đối ứng bảo hộ chỉ dẫn địa lý giữa Việt Nam và EU (tương ứng 169/39 chỉ dẫn địa lý của EU/Việt Nam). Việt Nam cam kết tăng cường bảo hộ độc quyền dữ liệu cho các sản phẩm dược phẩm của EU; thời hạn bảo hộ sáng chế có thể được kéo dài thêm (nhưng không quá 2 năm) nếu cơ quan nhà nước chậm trễ trong việc cấp phép lưu hành dược phẩm<sup>19</sup>...

Do bảo hộ quyền SHTT trong bối cảnh phát triển công nghệ số nên các FTA chú trọng đến biện pháp bảo vệ quyền trước các vi phạm, đặc biệt vi phạm quyền tác giả trong môi trường số; áp dụng chế tài mạnh mẽ đối với xâm phạm quyền; mở rộng độc quyền dữ liệu; mở rộng phạm vi quyền của chủ sở hữu sáng chế dược phẩm dẫn đến giới hạn khả năng công chúng tiếp cận thuốc giá rẻ (FTAs vẫn bảo đảm khả năng các quốc gia ứng phó với dịch bệnh và

quyền của người dân trong chính sách bảo hộ sáng chế thuốc<sup>20</sup>).

Nghĩa vụ thực thi quyền SHTT sẽ là thách thức lớn với nước kém phát triển đồng thời là nước nông nghiệp như Việt Nam. Thách thức đó có thể xuất phát từ sự lựa chọn của Việt Nam về phương thức và cơ chế thực thi cam kết; thách thức cũng có thể xuất phát từ khả năng thích ứng của xã hội với các tiêu chuẩn bảo hộ cao khi người dân mong muốn tiếp cận các đối tượng của quyền SHTT. Đối với Việt Nam, chính sách bảo hộ quyền SHTT cần được thỏa thuận trên cơ sở cân bằng lợi ích chủ thể quyền và lợi ích công chúng; hay nói cách khác, Việt Nam chỉ nên chấp nhận những yêu cầu bảo hộ quyền SHTT ở mức độ bắt buộc trong tiến trình hợp tác.

### 2.4. Thương mại và phát triển bền vững

EVFTA (Chương Thương mại và Phát triển bền vững), Hiệp định TPP (Chương Lao động; Môi trường) không đưa ra các quy định mới riêng rẽ mà ấn định nghĩa vụ tuân thủ các tiêu chuẩn chung của cộng đồng quốc tế. Các tiêu chuẩn này được xác lập nhằm: Không dùng chúng làm rào cản đối với thương mại đầu tư giữa các bên, nhưng cũng không được hạ thấp hoặc giảm bớt các tiêu chuẩn chỉ vì lợi ích thu hút đầu tư và thương mại. Chẳng hạn, các bên có nghĩa vụ ghi nhận và thực thi hiệu quả các quyền của người lao động theo Tuyên bố 1998 của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) về các nguyên tắc và các quyền cơ bản tại nơi làm việc, theo một số Công ước của

<sup>19</sup> "Tóm lược Hiệp định thương mại tự do Việt Nam Liên minh châu Âu (EVFTA)" - Trung tâm WTO và Hội nhập/VCCI phát hành, tr.13.

<sup>20</sup> Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPs (hiệu lực ngày 23/1/2017, Việt Nam đã phê chuẩn) có nội dung chính: Tạo điều kiện để người nghèo trên thế giới có thể tiếp cận với thuốc; tạo cơ chế kết nối những nước không đủ và những nước có đủ năng lực sản xuất thuốc để xuất khẩu nhằm đáp ứng nhu cầu trong nước.

ILO; ghi nhận và thực thi các tiêu chuẩn môi trường theo các Hiệp định đa phương về Môi trường (MEAs), trong đó có Công ước về buôn bán quốc tế các loại động thực vật hoang dã nguy cấp (CITES), Công ước Đa dạng sinh học (CBD)...; thúc đẩy trách nhiệm xã hội (CSR) của doanh nghiệp dựa theo thông lệ quốc tế; thừa nhận tình trạng biến đổi khí hậu và cam kết bảo tồn và quản lý bền vững đa dạng sinh học; tăng cường tính minh bạch trong chính sách thương mại và trách nhiệm giải trình<sup>21</sup>.

Như vậy, có thể thấy rằng, tiêu chuẩn lao động, quyền của người lao động được thỏa thuận trong FTAs thế hệ mới là những tiêu chuẩn đã được ILO thừa nhận. Việt Nam đã gia nhập phần lớn các Công ước của ILO có liên quan (ngoại trừ Công ước về Tự do lập hội). Quyền tự do lập hội và tham gia hội của người lao động gắn với tổ chức mang tính đại diện của người lao động (tổ chức độc lập với cơ quan quản lý nhà nước và người sử dụng lao động).

Đối với các tiêu chuẩn môi trường, Việt Nam đã là thành viên của MEAs. Tuy nhiên, các quy định về tiêu chuẩn quốc gia về môi trường còn thiếu, các quy định về nội dung cũng như thủ tục giám sát của công chúng còn mang tính hình thức. Cơ chế thực thi trong đó bao gồm thực thi nghĩa vụ công khai minh bạch thông tin về môi trường chưa được đánh giá đúng mức. Thực hiện nghĩa vụ minh bạch thông tin và bảo đảm sự giám sát của công chúng đối với thực thi nghĩa vụ về môi trường là vấn đề không đơn giản.

Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp (CSR) là nội dung mới trong FTA. Đặc biệt là trách nhiệm các tập đoàn đa quốc gia cung cấp sản phẩm thân thiện với môi

trường, loại trừ công nghệ lạc hậu tác động xấu đến môi trường, loại trừ việc khai thác nguồn tài nguyên chỉ vì mục đích thương mại mà không tính đến yếu tố phát triển bền vững, sử dụng năng lượng tái tạo, tôn trọng quyền con người trong sản xuất và cung cấp dịch vụ. Tuy nhiên, cách tiếp cận này đối với doanh nghiệp không tạo ra rào cản, phân biệt đối xử khi tham gia thị trường.

### **2.5. Chính sách cạnh tranh**

EVFTA và TPP đều quy định các quốc gia thành viên áp dụng Luật Cạnh tranh của mỗi nước đối với tất cả các hoạt động thương mại dựa trên nguyên tắc minh bạch, công bằng trong thủ tục tố tụng và không phân biệt đối xử. Các thỏa thuận cũng ghi nhận một số trường hợp miễn trừ trong quá trình áp dụng Luật Cạnh tranh của mỗi quốc gia liên quan đến việc thực hiện chính sách công hoặc vì lợi ích công.

Các quốc gia thành viên có nghĩa vụ xử lý các hành vi hạn chế cạnh tranh, bảo vệ sự phát triển lành mạnh của thị trường, bảo vệ người tiêu dùng. Đối tượng bị xử lý bao gồm tất cả các doanh nghiệp tham gia thị trường và pháp luật cạnh tranh phải được áp dụng một cách minh bạch và không phân biệt đối xử. Pháp luật cạnh tranh của Việt Nam đã tiệm cận đến các yêu cầu này; trong Dự thảo Luật Cạnh tranh (sửa đổi) đã tiếp nhận kinh nghiệm các nước phát triển khi cho phép áp dụng "ân xá bổ sung" đối với hành vi phản cạnh tranh. Do việc thu thập chứng cứ và số liệu về những hành vi không công khai trong hạn chế cạnh tranh là rất khó khăn, nên việc ân xá nhằm khuyến khích các bên khai báo từ bên trong được hiểu như nguyên tắc mang tính đánh đổi khi xây dựng các biện pháp chế tài đối với hành vi đó. Việt Nam cũng cần minh bạch, công khai thông tin về chính sách, pháp luật và quyết định của cơ quan quản lý cạnh tranh.

<sup>21</sup> Tlđd (tr.10) và Hiệp định TPP.

Từ thông tin đó sẽ loại dần hạn chế trong thực hiện thủ tục khiếu nại, thủ tục xin miễn hưởng, miễn trừ trong các nhóm hành vi khác. Các thông tin cần công bố trên website của Cục quản lý cạnh tranh. Cần có khuôn khổ pháp luật tạo thuận lợi cho hoạt động của Hiệp hội bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng khi tham gia vào các vụ điều tra đối với hành vi phản cạnh tranh<sup>22</sup>.

### **2.6. Vị thế các chủ thể trên thị trường**

FTAs đã chú ý đến việc ghi nhận nghĩa vụ các quốc gia thành viên tạo điều kiện cho sự tham gia của SMEs vào chuỗi cung ứng khu vực thương mại tự do, tham gia mua sắm công, tạo thuận lợi về thuế và phi thuế quan đối với SMEs, áp dụng các thủ tục đơn giản, thân thiện, hài hòa quản lý đối với các SMEs. Tuy nhiên, nội dung này mang tính khuyến nghị bởi đối với nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam (hơn 90% doanh nghiệp là SMEs), việc hoàn thiện pháp luật cũng như thiết lập cơ chế hỗ trợ SMEs, ấn định trình tự thủ tục công khai thông tin cho SMEs tiếp cận thị trường là thách thức.

Đối với SOE, cơ hội được chỉ định độc quyền và hưởng trợ cấp phi thương mại trong quá trình sản xuất và phân phối hàng hóa, dịch vụ dẫn đến bóp méo cạnh tranh; tạo ra sự bất bình đẳng đối với các doanh nghiệp của nước khác hoặc khu vực tư.

### **2.7. Minh bạch, chống tham nhũng**

EVFTA và Hiệp định TPP đều ấn định nghĩa vụ các quốc gia thành viên công khai minh bạch trong chính sách; tạo điều kiện cạnh tranh công bằng và thuận lợi hóa thương mại. Sự minh bạch tạo thuận lợi cho

SMEs với tiềm lực cạnh tranh còn yếu, có thể tiếp cận thị trường thuận lợi.

Các bên bảo đảm rằng, pháp luật, trình tự thủ tục áp dụng chung được công bố kịp thời hoặc có sẵn, cho phép các chủ thể trên thị trường có thể tiếp cận và phản hồi. Các thủ tục không được ấn định một cách tùy tiện mà phải căn cứ vào pháp luật. Trong một số lĩnh vực, việc công bố, lấy ý kiến góp ý và tiếp thu các lập luận khoa học, phân tích rủi ro rất quan trọng, chẳng hạn như vấn đề về tài chính, viễn thông, kiểm dịch động thực vật (SPS), hàng rào kỹ thuật trong thương mại (TBT). Các ý kiến trả lời cũng phải được tóm tắt và công bố công khai. Khi có sự thay đổi, quốc gia cần cung cấp thông tin cần thiết cho bên chịu tác động bởi chính sách mới đó.

Bảo đảm minh bạch sẽ loại trừ hối lộ và tham nhũng, xây dựng tính liêm chính trong cả khu vực công và khu vực tư. Hiệp định TPP đã ghi nhận nghĩa vụ các bên chống tham nhũng căn cứ theo pháp luật quốc gia và thông qua hoặc gia nhập *Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng* năm 2003 (UNCAC). Việt Nam đã là thành viên của UNCAC và nội luật hóa hầu hết các nội dung của Công ước. Để phòng chống tham nhũng có hiệu quả, các bên phải có quy định lưu giữ, duy trì bảo quản hồ sơ tài liệu tài chính, xây dựng các cách thức hợp lý nhằm bảo đảm tính liêm chính của cán bộ trong cơ quan nhà nước. Các chủ thể phạm tội bao gồm cả pháp nhân. Bên cạnh đó, cần nâng cao nhận thức và ý thức chống tham nhũng trong xã hội, cộng đồng.

Minh bạch và chống tham nhũng dựa trên pháp luật quốc gia, nhưng đối với Việt Nam, cần nhất là phải tăng cường cơ chế giám sát (trong đó có giám sát cộng đồng), cơ chế giải trình. Cần gắn trách nhiệm giải

*(Xem tiếp trang 84)*

<sup>22</sup> TS. Nguyễn Thị Tình - ThS. Nguyễn Thị Thanh, "Nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật cạnh tranh thông qua chính sách hỗ trợ điều tra theo kinh nghiệm của Mỹ và EU - một số gợi mở cho Việt Nam", Tạp chí Pháp luật và phát triển, 12/5/2016.

# MỘT SỐ GIẢI PHÁP PHÁP LÝ YÊU CẦU CHÍNH PHỦ VÀ CÁC CÔNG TY HÓA CHẤT HOA KỲ TIẾP TỤC GIẢI QUYẾT HẬU QUẢ VIỆC SỬ DỤNG CHẤT DA CAM/DIOXIN TRONG CHIẾN TRANH VIỆT NAM

Nguyễn Như Phát\*  
Nguyễn Thị Việt Hương\*\*

**Tóm tắt:** Cuộc chiến tranh hóa học do Hoa Kỳ tiến hành tại Việt Nam trong thập niên 60 của thế kỷ XX đã để lại những di chứng nặng nề cho sức khỏe con người và môi trường ở Việt Nam. Các nạn nhân da cam Việt Nam đang mong chờ công lý và đạo lý. Bài viết phân tích bối cảnh cụ thể và đề xuất một số giải pháp pháp lý nhằm tạo ra khả năng tốt nhất trong việc yêu cầu Chính phủ và các công ty hóa chất Hoa Kỳ chịu trách nhiệm đối với hậu quả việc sử dụng chất da cam/dioxin trong chiến tranh đối với môi trường và sức khỏe con người ở Việt Nam.

**Abstract:** The chemical war conducted by the US in Vietnam in the 1960s resulted in serious consequences for human health and environment in Vietnam. The victims of agent orange/dioxin looks for justice and moral responsibility for such consequences. This paper analyses related issues and proposes relevant legal solutions to request US Government and chemical companies to be responsible for the consequences of their agent orange/dioxin usage in Vietnam.

## 1. Đặt vấn đề

Trong vòng 10 năm, từ 1961 đến 1971, quân đội Hoa Kỳ đã rải xuống miền Nam Việt Nam khoảng 100 triệu lít các chất độc hóa học, trong đó chất độc da cam được sử dụng với khối lượng lớn nhất, khoảng 45.677.937 lít. Chất độc được đựng trong thùng có vạch màu vàng cam là chất hỗn hợp 50-50 n-butyl esters của 2,4D và 2,4,5-T. Sản phẩm phụ tất yếu khi sản xuất 2,4,5-T là TCDD, tức là chất dioxin, chất gây ô nhiễm tổng hợp. Hàm lượng dioxin chiếm khoảng 366 kg trong tổng số chất độc da cam do quân đội Hoa Kỳ rải xuống miền Nam Việt Nam. Khoảng 3.181 thôn làng Việt Nam bị rải trực tiếp chất độc hóa học<sup>1</sup>.

Cho đến nay, hàng vạn gia đình Việt Nam vẫn đang phải gánh chịu hậu quả của chất độc da cam, nhất là gia đình các quân nhân từng chiến đấu tại chiến trường miền Nam, nơi bị rải chất độc da cam trong chiến tranh. Trẻ em sinh ra từ các gia đình có người bị nhiễm độc (thuộc thế hệ thứ 3) vẫn bị các dị tật từ ảnh hưởng của dioxin. Ở nhiều vùng Việt Nam, tỉ lệ dioxin trong đất vẫn còn rất cao, có khả năng gây ảnh hưởng lên con người.

Đảng và Nhà nước Việt Nam đã có nhiều chính sách về kinh tế - xã hội để giúp đỡ những nạn nhân chất độc da cam, tạo điều kiện để cuộc sống của họ đỡ khó khăn

\*\* PGS.TS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

<sup>1</sup> J.M. Stellman, S.D. Stellman, R. Christian, T.

Weber et C. Tomasallo, "The extent and patterns of usage of Agent Orange and other herbicides in Vietnam", Nature, Volume 422, April 2003.

hơn. Tuy nhiên, những nạn nhân chất độc da cam không chỉ cần sự giúp đỡ nhân đạo mà cần phải có công lý. Chính vì vậy, các nạn nhân chất độc da cam/dioxin Việt Nam đã chính thức kiện các công ty hóa chất Hoa Kỳ tại tòa án quận phía Đông New York từ đầu năm 2004, nhưng đã bị tòa án Hoa Kỳ bác đơn.

Như vậy, đã hơn 40 năm kể từ khi chiến tranh kết thúc, hàng triệu nạn nhân chất da cam/dioxin của Việt Nam vẫn chưa tìm được công lý và sự trợ giúp xứng đáng. Đấu tranh đòi công lý cho các nạn nhân da cam không chỉ vì quyền lợi riêng của họ mà còn là cuộc đấu tranh của cả nhân loại để bảo vệ loài người, bảo vệ hành tinh xanh.

## 2. Cơ sở pháp lý và thực tiễn của vụ việc

- Các cơ sở pháp lý:

(i) Phân tích các văn bản pháp luật chủ đạo của Hoa Kỳ liên quan đến việc sản xuất, sử dụng chất độc da cam đã cho phép kết luận rằng, các đạo luật Liên bang chuyên biệt của Hoa Kỳ không tạo cơ sở pháp lý cho việc xử lý các hành vi vi phạm gây thiệt hại cho môi trường và sức khỏe ở nước ngoài.

(ii) Xem xét nội dung vụ việc cho thấy, theo pháp luật Hoa Kỳ, đây là vụ việc cần được giải quyết theo pháp luật tư, mà cụ thể là pháp luật về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Theo đó, khả năng xác định luật áp dụng cho trường hợp này chỉ có thể là yêu cầu bồi thường trên cơ sở án lệ về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Tuy nhiên, pháp luật về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng (Tortlaw) của Hoa Kỳ cho phép *Chính phủ Liên bang được quyền miễn trừ tư pháp trong các trường hợp trách nhiệm pháp lý bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng*, trừ trường hợp Chính phủ Hoa Kỳ ra tuyên bố khước từ quyền này. Trong khi đó, cho đến

nay, Chính phủ Hoa Kỳ chưa hề trực tiếp hay gián tiếp tuyên bố về trách nhiệm của mình đối với hậu quả chất da cam/dioxin.

Ngoài ra, các tòa án Hoa Kỳ cũng đã thống nhất áp dụng một ngoại lệ được thiết lập bởi Tòa tối cao Hoa Kỳ, đó là *nguyên tắc miễn trừ trách nhiệm cho nhà thầu chính phủ đối với các trường hợp trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng*.

(iii) Nghiên cứu các điều ước quốc tế có liên quan cũng cho kết luận: Không có *căn cứ pháp lý quốc tế* hoặc *cơ chế bảo vệ pháp lý quốc tế* xác thực để kiện Chính phủ Hoa Kỳ ra các cơ quan tài phán quốc tế, lý do chủ yếu là Hoa Kỳ không tham gia các điều ước quốc tế này.

(iv) Tìm kiếm khả năng giải quyết vụ việc theo pháp luật/tòa án Việt Nam song cũng *không có đủ cơ sở pháp lý và tính khả thi*.

Thực tế, đến nay, các nguyên đơn liên quan đến loại tranh chấp này chưa hề thắng trong các vụ kiện khác tại tòa án Hoa Kỳ. Hầu hết các vụ kiện tại Tòa án Hoa Kỳ đều được kết thúc thông qua thủ tục dàn xếp dựa trên cơ sở án lệ về dàn xếp thành công trong vụ kiện của các cựu binh Hoa Kỳ vào năm 1984. Trong khi đó, vụ kiện của các nạn nhân da cam/dioxin Việt Nam vào năm 2004 được tiến hành sau khi có án lệ dàn xếp nêu trên với tuyên bố vĩnh viễn khép lại vụ việc. Mặt khác, vụ kiện của Việt Nam không được tòa án Hoa Kỳ thụ lý và bị đơn cũng không mong muốn dàn xếp.

## 3. Các giải pháp pháp lý yêu cầu Chính phủ và các công ty hóa chất Hoa Kỳ tiếp tục giải quyết hậu quả việc sử dụng chất da cam/dioxin trong chiến tranh Việt Nam

Phân tích cơ sở pháp lý quốc tế, pháp luật quốc gia và diễn biến vụ kiện da cam của các nạn nhân Việt Nam tại tòa án Hoa

Kỳ cũng như các vụ kiện có liên quan đến chất độc da cam cho thấy, đến thời điểm hiện nay, việc giải quyết hậu quả chất da cam/dioxin đối với con người và môi trường Việt Nam vẫn đang để ngỏ nhiều khả năng với các mức độ thành công có giá trị thuyết phục khác nhau. Từ đó, có thể hình thành các phương án yêu cầu Chính phủ và các công ty hóa chất Hoa Kỳ tiếp tục giải quyết hậu quả việc sử dụng chất da cam/dioxin trong chiến tranh ở Việt Nam. Mỗi phương án đều có những ưu thế và rào cản nhất định, đòi hỏi phải cân nhắc.

Để lựa chọn phương án thích hợp, cần phải dựa trên mục tiêu hàng đầu là bù đắp tổn thất cho các nạn nhân da cam và phòng tránh sự gia tăng số lượng các nạn nhân mới. Theo đó, yêu cầu giải quyết hậu quả phải được tiến hành trên nguyên tắc kiên trì, thiện chí, hiểu biết và tôn trọng lẫn nhau giữa hai quốc gia; đồng thời tiến hành đồng bộ nhiều biện pháp, coi trọng hiệu quả của các biện pháp phi tư pháp.

Tại Việt Nam, giải quyết hậu quả việc sử dụng chất da cam/dioxin trong chiến tranh cần được xác định là lương tâm và trách nhiệm của cả hệ thống chính trị Việt Nam, kết hợp việc yêu cầu Chính phủ và các công ty hóa chất Hoa Kỳ giải quyết hậu quả với phát huy nội lực của đất nước, chủ động khắc phục hậu quả theo hướng phát triển bền vững nhằm mang lại hiệu quả cả về chính trị, kinh tế, xã hội, môi trường.

Trên tinh thần đó, phương án được lựa chọn thích hợp nhất hiện nay là tiến hành đồng thời các biện pháp tư pháp và các biện pháp phi tư pháp nhằm yêu cầu Chính phủ và các công ty hóa chất Hoa Kỳ có trách nhiệm giải quyết hậu quả chất da cam/dioxin gây ra đối với con người và môi trường Việt Nam.

#### *a) Về các biện pháp tư pháp*

*- Xây dựng hồ sơ pháp lý, khiếu kiện Chính phủ Hoa Kỳ tại Tòa án quốc tế*

Việc tiến hành vụ kiện Chính phủ Hoa Kỳ tại Tòa án quốc tế có thể dựa trên một tuyên bố đơn phương của Việt Nam về việc chấp nhận thẩm quyền của Tòa án quốc tế và đưa vụ việc ra yêu cầu Tòa án quốc tế thụ lý giải quyết.

Có thể nhận diện một số khó khăn trên phương diện chính trị, pháp lý liên quan đến vấn đề này như: Tình hình chính trị thế giới, các chứng cứ pháp lý quốc tế không thực sự thuận chiều, thái độ của Hoa Kỳ trong việc tự nguyện chấp nhận quyền tài phán của Tòa án quốc tế... Tuy nhiên, vẫn cần khẩn trương xây dựng hồ sơ pháp lý để nêu vấn đề khiếu kiện Hoa Kỳ tại Tòa án quốc tế nhằm: (i) Làm nóng trở lại vấn đề khắc phục hậu quả sử dụng chất da cam/dioxin trong chiến tranh Việt Nam để thu hút sự ủng hộ về vật chất và tinh thần của các tổ chức, cá nhân trên thế giới. Thực tế, sau phán quyết của Tòa án Hoa Kỳ bác bỏ vụ kiện của các nạn nhân da cam, vấn đề nạn nhân da cam Việt Nam có xu hướng lắng lại, kéo theo đó là mức độ thông cảm và ủng hộ của các tổ chức, cá nhân trên thế giới có dấu hiệu suy giảm, nỗ lực và sự thiệt thòi của các nạn nhân da cam Việt Nam không được xoa dịu. Công lý và công bằng trở nên xa hơn đối với các nạn nhân da cam Việt Nam; (ii) Gây áp lực với Chính phủ Hoa Kỳ trong việc xác định trách nhiệm giúp đỡ khắc phục hậu quả chất da cam đối với con người và môi trường Việt Nam, buộc Hoa Kỳ phải hoạt động tích cực hơn nữa vào các nỗ lực “sức mạnh mềm”, chẳng hạn như trợ giúp nhân đạo cho Việt Nam để giải quyết những vấn đề hậu quả chiến tranh Việt Nam... Sự trợ giúp của Hoa Kỳ cho các nạn nhân da cam Việt Nam cũng sẽ có lợi cho Hoa Kỳ trong việc tăng cường các quan hệ

Hoa Kỳ - Việt Nam và khuyến khích Việt Nam trở thành đối tác sâu hơn trong các lĩnh vực ngoại giao và an ninh khác...; (iii) Tạo cơ hội để Việt Nam tham gia vào quá trình thúc đẩy pháp điển hóa Luật quốc tế liên quan đến sử dụng chất độc hoá học trong chiến tranh và Luật hình sự quốc tế về trách nhiệm cá nhân. Theo đó, Việt Nam cần tập trung vào một số tiêu điểm của quá trình pháp điển hóa luật pháp quốc tế có liên quan như: Xây dựng quan điểm rõ ràng về thẩm quyền xét xử của Tòa án Hình sự quốc tế dựa trên Quy chế Rome của Tòa án Hình sự quốc tế; đối với yêu cầu Hoa Kỳ phải bồi thường thiệt hại do sử dụng chất độc hoá học ở Việt Nam.

Như vậy, khiếu kiện Chính phủ Hoa Kỳ tại Tòa án quốc tế có thể được xem như một biện pháp hỗ trợ cho các biện pháp chính trị - pháp lý khác trong quá trình đòi công bằng, công lý cho nạn nhân da cam Việt Nam.

*- Tiếp tục khởi kiện các công ty hóa chất Hoa Kỳ tại Tòa án Hoa Kỳ*

Xét trên phương diện học thuyết pháp lý, khả năng tiếp tục khởi kiện của các nạn nhân chất độc da cam Việt Nam đối với các công ty hóa chất Hoa Kỳ đòi bồi thường thiệt hại vẫn được đặt ra.

Để đạt được kết quả trong việc tiếp tục một vụ kiện các công ty hóa chất Hoa Kỳ, nguyên đơn Việt Nam cần có sự cân nhắc kỹ lưỡng trên các phương diện: Lựa chọn Tòa án Hoa Kỳ, lựa chọn nguyên đơn và cơ sở chứng lý của vụ kiện<sup>2</sup>, lựa chọn mục tiêu hiện thực của vụ kiện, lựa chọn nguồn kinh phí...

Liên quan đến mục tiêu của vụ kiện, kinh nghiệm từ phán quyết trước đây của

Tòa án Hoa Kỳ cho thấy, chính sự phức tạp với nhiều nội dung khó được kiểm chứng về mặt pháp luật và thực tiễn là nhân tố quan trọng nhất khiến cho vụ kiện ít có khả năng mang lại một thắng lợi triệt để như mong muốn cho nguyên đơn Việt Nam. Trong khi đó, sự tác động của Chính phủ Hoa Kỳ đối với phán quyết của tòa án Hoa Kỳ theo hướng không ủng hộ đối với một phán quyết thắng kiện có lợi cho các nguyên đơn trong mọi vụ kiện đã diễn ra liên quan đến hậu quả chất độc da cam được sử dụng trong chiến tranh cũng là một bất lợi đáng kể cho nguyên đơn Việt Nam trong vụ kiện này. Hơn nữa, việc đi tới cùng của vụ kiện đòi hỏi một khoản chi phí tài chính khổng lồ mà nguyên đơn Việt Nam khó có thể theo đuổi.

Như vậy, việc tiếp tục một vụ kiện của nạn nhân da cam Việt Nam đối với các công ty hóa chất Hoa Kỳ cần được chuẩn bị và tiến hành chắc chắn, tập trung chủ yếu vào 3 mục tiêu: (i) Động viên tinh thần các nạn nhân da cam, khẳng định sự quan tâm sâu sắc của Chính phủ Việt Nam về vấn đề hậu quả chất da cam đối với con người; (ii) Tìm kiếm sự quan tâm và ủng hộ về chuyên môn và kinh phí cho quá trình giải quyết hậu quả chất da cam tại Việt Nam; (iii) Thay đổi quan điểm của Tòa án Hoa Kỳ và tập trung hướng tới một thỏa thuận dàn xếp với cố gắng tối đa về một Quỹ hỗ trợ. Theo đó, nguyên đơn Việt Nam cần tự mình cân nhắc về “điểm dừng” của vụ kiện khi những mục tiêu đặt ra đã căn bản đạt được.

Trước mắt, sự chuẩn bị cho vụ kiện của nguyên đơn Việt Nam cần triển khai trên những khía cạnh cụ thể sau:

*Thứ nhất*, củng cố hồ sơ vụ kiện.

Từ kinh nghiệm của các vụ kiện giữa các nạn nhân chất da cam Hoa Kỳ và các công ty hóa chất, cũng như vụ kiện giữa các

<sup>2</sup> Theo lời khuyên của công ty luật Hoa Kỳ, một vụ kiện mới sẽ cần tiến hành trên cơ sở “Đạo luật gây phiền toái” của Hoa Kỳ.

nạn nhân chất da cam Việt Nam và các công ty hóa chất, nguyên đơn Việt Nam trong vụ kiện mới cần hợp tác với các công ty luật Hoa Kỳ có uy tín và sẵn sàng trợ giúp các nạn nhân Việt Nam, xây dựng bộ hồ sơ chặt chẽ, trình bày rõ ràng các lập luận và chứng cứ về pháp lý và khoa học.

Về mặt pháp lý, cần tập trung lý giải hai vấn đề:

(i) Về cơ sở bồi thường cho nạn nhân là người nước ngoài;

(ii) Về loại bỏ quyền miễn trách nhiệm cho nhà thầu của Chính phủ.

Về mặt khoa học, cần tập trung trả lời hai câu hỏi:

(i) Mối liên hệ trực tiếp giữa chất dioxin và bệnh tật của nạn nhân da cam. Trên thực tế, việc chứng minh về mối liên hệ nhân quả nói trên là không dễ dàng, vì vậy cần sự nỗ lực rất lớn từ phía Việt Nam;

(ii) Số lượng nạn nhân thực sự nhiễm chất độc da cam/dioxin do quân đội Hoa Kỳ sử dụng trong chiến tranh Việt Nam.

*Thứ hai*, thu hút sự ủng hộ của dư luận Hoa Kỳ và dư luận thế giới quan tâm nhằm tạo ra áp lực đối với Tòa án Hoa Kỳ trong việc đưa ra một phán quyết hợp lý đối với vụ kiện của nạn nhân chất độc da cam Việt Nam.

Vấn đề hậu quả sử dụng chất da cam trong chiến tranh Việt Nam không chỉ là vấn đề pháp lý mà còn là vấn đề đạo lý. Khi tiếp tục khởi kiện các công ty hóa chất Hoa Kỳ, rất cần phải tạo ra được tiếng nói mạnh mẽ trong dư luận Hoa Kỳ và dư luận thế giới nhằm yêu cầu Chính phủ và các công ty hoá chất Hoa Kỳ thấy được trách nhiệm đối với hậu quả sử dụng chất độc hoá học trong chiến tranh Việt Nam. Đặc biệt, cần đẩy mạnh các biện pháp thu hút sự quan tâm, chia sẻ tri thức, trí tuệ của giới luật sư Hoa Kỳ và thế giới để phục vụ cho vụ kiện. Có thể thấy rằng, tiếng nói của giới luật sư, luật

gia - nhất là các luật sư nổi tiếng trên thế giới, ủng hộ vụ kiện của các nạn nhân chất độc da cam/dioxin Việt Nam có ý nghĩa đặc biệt đối với quyết định của Tòa án Hoa Kỳ.

*Thứ ba*, tăng cường nguồn nhân lực và tài lực theo đuổi vụ kiện.

Đây là một trong những khó khăn lớn đối với nguyên đơn Việt Nam hiện nay. Để khắc phục, vấn đề quan trọng hàng đầu là việc lựa chọn và thỏa thuận với công ty luật Hoa Kỳ đứng ra đại diện cho nguyên đơn Việt Nam. Cần hiểu một cách đúng đắn rằng, cơ sở và nội dung của thỏa thuận về bước đi và kinh phí vụ kiện không thể chỉ thuần túy dựa trên cảm tình và quan niệm về trách nhiệm của công ty luật Hoa Kỳ. Vì vậy, một mặt, cần khai thác tối đa khía cạnh nói trên; mặt khác, cần chi tiết hóa các yêu cầu tài chính trong một bản hợp đồng có sự chuẩn bị trên cơ sở hiểu biết đầy đủ về quy trình vụ kiện và thông lệ chi phí cho một vụ kiện tương tự tại Hoa Kỳ. Điều này đang đặt ra yêu cầu tham gia tích cực của giới luật sư, luật gia trong nước. Yêu cầu này cũng đặt Chính phủ Việt Nam trước một quyết tâm rất cao trên tinh thần làm tất cả để giảm thiểu những đau đớn về thể xác và tinh thần cho các thế hệ nạn nhân da cam Việt Nam.

#### **b) Về các biện pháp phi tư pháp**

- *Giải quyết hậu quả chất da cam tại Việt Nam thông qua hoạt động ngoại giao chính thức giữa Chính phủ Hoa Kỳ và Chính phủ Việt Nam cũng như đối thoại nhân đạo giữa các cá nhân, tổ chức xã hội.*

Đây là giải pháp trọng tâm, đem lại hiệu quả thực tế nhất đối với mục tiêu cơ bản của quá trình khắc phục hậu quả chất da cam/dioxin ở Việt Nam hiện nay.

Trong bối cảnh như vậy, phương án thực tế được đề xuất là *dừng vụ kiện các công ty hóa chất Hoa Kỳ, thực hiện phương pháp đấu tranh ngoài tổ tụng, đẩy mạnh các*

*biện pháp phi tư pháp nhằm đem lại hiệu quả thực tế cho việc giải quyết hậu quả chất độc da cam/dioxin đối với con người và môi trường Việt Nam.* Điều này căn cứ vào những lý do sau:

- Khả năng thắng kiện hầu như không có;

- Quan hệ giữa hai quốc gia đang phát triển tốt đẹp;

- Hoa Kỳ đã và đang hỗ trợ khắc phục hậu quả cho con người và môi trường Việt Nam;

- Mục tiêu cuối cùng của cuộc đấu tranh là tìm kiếm khả năng vật chất/tài chính để hỗ trợ cho nạn nhân. Để đạt được điều đó không nhất thiết phải qua tòa án mà cần tận dụng và mở rộng đấu tranh phi tố tụng, tăng cường đối thoại nhân đạo đa phương để Nhà nước và nhân dân Hoa Kỳ cũng như cộng đồng quốc tế hỗ trợ tài chính, vật chất nhiều hơn nữa giúp nạn nhân da cam/dioxin giảm nhẹ thiệt thòi và vượt qua nỗi đau da cam;

- Xu hướng của quan hệ quốc tế hiện đại đều là hội nhập, hợp tác trên nền tảng “khép lại quá khứ”. Điều này cũng đặc biệt phù hợp khi quan hệ với Hoa Kỳ là nước tự tôn và thực dụng.

Khi lập luận phương án này, nhiều biện pháp cụ thể để thực hiện phương án đã được đề xuất, trong khi cũng lường trước những khó khăn và thách thức về dư luận chính trị và xã hội với tinh thần cần có cái nhìn hiệu quả và thực tế.

Thuận lợi rất quan trọng để triển khai giải pháp này là sự ấm lên rõ nét trong quan hệ Hoa Kỳ - Việt Nam và sự thay đổi đáng kể của Hoa Kỳ trong nhận thức và hành động về giải quyết hậu quả chất da cam sử dụng trong chiến tranh.

Do những khó khăn trong cuộc chiến pháp lý đòi quyền lợi của nạn nhân da cam, Chính phủ Việt Nam sẽ phải nỗ lực hơn

trong đàm phán ngoại giao và chính trị với Hoa Kỳ để có thể nhận được sự trợ giúp đáng kể từ phía Chính phủ Hoa Kỳ.

Trong giai đoạn hiện nay, các khía cạnh cần khai thác sâu hơn bao gồm:

(i) Tăng cường đối thoại, yêu cầu phía Hoa Kỳ bổ sung viện trợ nhân đạo. Cần thống nhất một thiện chí là, dù thiếu dữ kiện khoa học, nhưng kinh nghiệm lâm sàng không thể bỏ qua và nạn nhân dioxin ở Việt Nam là một thực tế. Do đó, chính quyền Hoa Kỳ cũng nên giúp đỡ những nạn nhân người Việt giống như đối với giới cựu quân nhân Hoa Kỳ trong hơn hai thập niên qua. Để giải quyết được vấn đề, cần hành động thực tế.

(ii) Tiếp tục đàm phán, đặt vấn đề về bồi thường chiến tranh Việt Nam.

Theo Điều 21 Hiệp định Paris 1973 về chấm dứt chiến tranh lập lại hòa bình ở Việt Nam, phía Hoa Kỳ đã cam kết: “Hoa Kỳ mong rằng Hiệp định này sẽ mang lại một thời kỳ hòa giải với Việt Nam Dân chủ Cộng hòa cũng như với tất cả các dân tộc Đông Dương. Theo chính sách truyền thống của mình, Hoa Kỳ sẽ đóng góp vào việc hàn gắn vết thương chiến tranh và công cuộc xây dựng sau chiến tranh ở Việt Nam Dân chủ Cộng hòa và toàn Đông Dương”. Trong bối cảnh quan hệ giữa hai nước đã có những thay đổi thuận lợi về lòng tin, việc yêu cầu Chính phủ Hoa Kỳ thực hiện điều cam kết như đã nêu là có nhiều triển vọng.

(iii) Kêu gọi trách nhiệm đạo lý của Chính phủ Hoa Kỳ đối với việc sử dụng chất da cam trong chiến tranh gây ra tổn thất nghiêm trọng đối với con người và môi trường Việt Nam.

Đạo lý và công lý có ý nghĩa giao thoa. Thực hiện công lý đồng thời là thực hiện đạo lý. Tuy vậy, không thể đánh đồng. Theo

hướng này, những việc thực tế có thể làm đó là:

Kêu gọi Chính phủ Hoa Kỳ thành lập một Quỹ hỗ trợ khắc phục hậu quả chất độc từ ngân sách nhà nước và phối hợp với Việt Nam để điều hành Quỹ. Mục tiêu của Quỹ hỗ trợ nhằm: Hỗ trợ kinh phí chăm sóc sức khỏe và đảm bảo mức sống trung bình (theo chuẩn Việt Nam) cho những nạn nhân bị nhiễm độc chất da cam và bị những bệnh được công nhận là do độc chất da cam gây ra; cung cấp một số ngân khoản để làm sạch môi trường tại những nơi bị nhiễm độc nặng; hỗ trợ và giúp đỡ thành lập một viện nghiên cứu quốc tế về chất độc da cam/dioxin; tài trợ cho một số tổ chức triển khai các đề án nghiên cứu về chất độc da cam ở Việt Nam và điều tra, tìm hiểu quy mô, mức độ nhiễm độc ở những vùng từng chịu ảnh hưởng.

- *Sử dụng cơ chế bảo vệ, thúc đẩy nhân quyền của Liên hợp quốc và các diễn đàn quốc tế.*

*Thứ nhất*, sử dụng cơ chế bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền của Liên hợp quốc.

Trên thực tế, hậu quả sử dụng chất độc da cam trong chiến tranh Việt Nam đã xâm hại đến hàng loạt quyền cơ bản của con người: Quyền sống, quyền được bảo hộ về thân thể, sức khỏe, quyền được sống trong môi trường trong lành... Các quyền này đã được ghi nhận trong nhiều công ước quốc tế, trong Hiến pháp Hoa Kỳ và Hiến pháp Việt Nam.

Trong số các cơ chế của Liên hợp quốc về bảo vệ và thúc đẩy quyền con người, Việt Nam có lợi thế nhất trong việc sử dụng cơ chế hoạt động của Hội đồng nhân quyền Liên hợp quốc như: Thủ tục điều tra đặc biệt, thủ tục điều tra kín hoặc cơ chế tiếp nhận và xử lý các khiếu nại về quyền con người dựa trên Hiến chương. Do vậy, Việt

Nam cần chủ động nêu vấn đề tại Hội đồng nhân quyền Liên hợp quốc, nhưng điểm mấu chốt nằm ở khía cạnh pháp lý trong việc xác định phạm vi các quyền bị xâm hại của các nạn nhân da cam Việt Nam, các tiêu chuẩn pháp lý quốc tế trong văn bản tương ứng, và khả năng chấp nhận của Hoa Kỳ khi tham gia vào cơ chế kiểm điểm của các cơ quan Liên hợp quốc.

*Thứ hai*, sử dụng các diễn đàn chính trị quốc tế.

Hiện nay, trên một số diễn đàn quốc tế, vấn đề bồi thường thiệt hại cho các nạn nhân chất độc da cam vẫn là một vấn đề có tính thời sự. Vì vậy, có thể xem xét việc đưa vấn đề Hoa Kỳ sử dụng chất độc hoá học trong chiến tranh Việt Nam ra các diễn đàn chính trị quốc tế. Có thể tìm kiếm khả năng xúc tiến một diễn đàn riêng về vấn đề xử lý hậu quả sử dụng chất độc da cam trong chiến tranh, nhưng cũng có thể lồng ghép vào hoạt động của các diễn đàn chính trị - pháp lý khác có liên quan.

Theo hướng này, thành lập một Ủy ban điều tra có thể là hình thức thích hợp cho việc giải quyết vấn đề bồi thường thiệt hại do chất độc da cam giữa Hoa Kỳ - Việt Nam. Ủy ban điều tra sẽ xem xét và thẩm định thiệt hại mà không động chạm đến vấn đề pháp lý và vấn đề trách nhiệm. Điều này là có lợi cho cả hai bên khi có thể tránh được chi phí pháp lý cho Việt Nam và trách nhiệm đặt ra cho Hoa Kỳ.

Ngoài ra, Việt Nam cần xác định vai trò chính trong việc chủ trì thành lập Hội nạn nhân da cam quốc tế “*International Association of Victims Agent Orange*” (IVAO) để có sự thống nhất trong cuộc đấu tranh lâu dài và khó khăn giành công lý.

- *Mở rộng hoạt động ngoại giao nhân dân, hợp tác tích cực với các tổ chức và cá nhân trên thế giới.*

Thực tiễn cho thấy, tiến hành vụ kiện tại Hoa Kỳ có sức thu hút dư luận rộng rãi của nhân dân Hoa Kỳ và dư luận các nước. Hội đồng Hòa bình thế giới đã ra Nghị quyết lấy ngày 10/8 hàng năm làm ngày Quốc tế đoàn kết với các nạn nhân da cam Việt Nam. Các Hội hữu nghị Bỉ - Việt, Hội hữu nghị Pháp - Việt, Hội hữu nghị Anh - Việt đã được thành lập tại châu Âu, hình thành một mạng lưới đoàn kết quốc tế ủng hộ các nạn nhân chất độc da cam Việt Nam. Kết quả của sự ủng hộ quốc tế có ý nghĩa nhất là phán quyết của Tòa án Lương tâm nhân dân thế giới diễn ra vào hai ngày 15 và 16/5/2009 tại Paris, Pháp.

Trong các bước tiếp theo, trọng tâm của hoạt động ngoại giao nhân dân và hợp tác nhằm hỗ trợ khắc phục hậu quả chất độc da cam trong chiến tranh Việt Nam cần triển khai theo hướng xác định rõ hai đối tượng: (i) Hợp tác với các cá nhân, tổ chức Hoa Kỳ; (ii) Hợp tác với các cá nhân, tổ chức các nước khác. Trong quá trình hợp tác, cần chú ý mấy vấn đề:

*Thứ nhất*, hợp tác phải chủ động và kiên nhẫn. Dư luận ủng hộ nạn nhân chất độc da cam/dioxin sẽ không tự xuất hiện, nhất là trong giai đoạn kinh tế khó khăn toàn cầu hiện nay. Tác động của dư luận xã hội Hoa Kỳ, các cá nhân, tổ chức có ảnh hưởng ở Hoa Kỳ không thể có được trong ngày một ngày hai, mà chỉ có thể có được bằng các hoạt động bền bỉ trong việc khuấy động lương tâm và trách nhiệm đạo đức của người dân Hoa Kỳ và các cá nhân, tổ chức ở các nước khác.

*Thứ hai*, coi trọng mọi hình thức ngoại giao nhân dân. Trong quan hệ ngoại giao nhân dân, cần chú trọng đặc biệt mối quan hệ với Hội cựu binh các nước từng tham chiến với Hoa Kỳ ở Việt Nam mà trong số họ cũng có những người bị phơi nhiễm chất

độc da cam. Điều đó dễ gây được tiếng vang trong dư luận xã hội các nước hơn là chúng ta đơn độc tiến hành việc đi tìm công lý cho các nạn nhân chất độc da cam/dioxin.

Trong mối quan hệ chung với các cá nhân, tổ chức nước ngoài, cần chú trọng đặc biệt đến hoạt động vận động hành lang ở Hoa Kỳ. Vận động hành lang là con đường ngắn và có hiệu quả đến các quyết định của nhà nước đã được luật pháp Hoa Kỳ hợp thức một cách minh bạch. Trong quá trình theo kiện yêu cầu các công ty hoá chất và Chính phủ Hoa Kỳ bồi thường thiệt hại cho các nạn nhân chất độc da cam/dioxin, chúng ta chưa chú ý sử dụng có hiệu quả kênh này.

*Thứ ba*, mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân có nghĩa vụ vận động, thu hút việc ủng hộ công lý cho nạn nhân chất độc da cam/dioxin. Công việc này không thể chỉ của Hội nạn nhân chất độc da cam/dioxin Việt Nam, của Bộ Ngoại giao, của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam mà phải là công việc chung của các cá nhân, cơ quan, tổ chức ở Việt Nam và của những người Việt Nam ở nước ngoài.

*Thứ tư*, kết hợp yếu tố vận động dư luận xã hội với các yếu tố khoa học và pháp lý. Đây là các yếu tố có tác động tương hỗ trong yêu cầu đòi Chính phủ và các công ty hoá chất Hoa Kỳ có trách nhiệm đối với hậu quả chất độc da cam/dioxin ở Việt Nam.

*Thứ năm*, hợp tác rộng và sâu. Các mối quan hệ hợp tác đang có cần phải được tiếp tục duy trì, củng cố và phát triển, nhưng cũng cần phải mở rộng sự hợp tác với các cá nhân, tổ chức trong việc ủng hộ dưới nhiều hình thức đối với nạn nhân chất độc da cam/dioxin Việt Nam. Hợp tác cũng cần có chiều sâu. Những hình thức hợp tác gây tiếng vang cần phải xem là sự lựa chọn tốt trong bối cảnh hiện nay.

*Thứ sáu*, phối hợp chặt chẽ với các nước trong khu vực, trước hết là Lào và Campuchia – nơi cũng chịu nhiều thiệt hại do chất độc da cam trong chiến tranh Việt Nam. Việc phối hợp nhằm tạo ra một tinh thần liên minh và quyết tâm mạnh mẽ hơn, một sự liên kết chắc chắn hơn và có thể gánh đỡ bớt chi phí của việc kiện tụng, đồng thời cũng có thể làm cho Chính phủ Hoa Kỳ có thêm động cơ để chịu trách nhiệm về hậu quả sử dụng chất độc da cam trong chiến tranh.

- Hoàn thiện thể chế và chính sách của Việt Nam trong các vấn đề liên quan đến giải quyết hậu quả sử dụng chất độc da cam/dioxin trong chiến tranh.

Đây là công việc thường xuyên nhưng cần được đẩy mạnh nhằm chứng minh thiện chí và trách nhiệm của Chính phủ Việt Nam, đảm bảo sử dụng hiệu quả các nguồn lực trong việc khắc phục ô nhiễm môi trường và bù đắp các tổn thất về thể chất và tinh thần cho các nạn nhân da cam.

Trong tất cả các thể chế, chính sách liên quan, có hai khía cạnh cần đặc biệt quan tâm:

*Thứ nhất*, xây dựng, bổ sung các tiêu chí cụ thể, khoa học để xác định người bị nhiễm chất độc da cam, lấy đó làm cơ sở hình thành chính sách trợ giúp phù hợp và chính xác.

*Thứ hai*, hoàn thiện pháp luật về người có công với cách mạng và pháp luật về bảo trợ xã hội đối với nạn nhân chất độc da cam/dioxin. Theo hướng này, cần rà soát và tiến hành sửa đổi, bổ sung một số chế định: (i) *Các quy định về xác nhận người hoạt động kháng chiến và con đẻ của họ bị nhiễm chất độc da cam/dioxin* trên cơ sở lựa chọn một trong hai phương án: Một là, thực hiện xác nhận trên cơ sở lập hồ sơ khám, giám định bệnh, tật, dị dạng, dị tật, ra quyết định hưởng chế độ ưu đãi (phương án dựa trên cơ sở kết luận của cơ quan y tế); và hai là, thực hiện xác nhận trên cơ sở lập hồ sơ, xác định người chịu ảnh hưởng chất độc da cam nay không còn khả năng lao động, ốm đau, bệnh, tật nặng hưởng chế độ ưu đãi hàng tháng; (ii) *Các quy định về trợ cấp*; (iii) *Các quy định, chính sách ưu đãi về kinh tế - xã hội (ưu đãi ngoài trợ cấp)*.

---

**(Tiếp theo trang 75 – Hiệp định thương mại tự do...)**

trình với kỷ luật công vụ. Cần xây dựng văn hóa tự giác, chịu trách nhiệm, không thỏa hiệp với sự thiếu minh bạch, tham nhũng trong công sở.

Trong các nội dung mới của FTAs, chính sách minh bạch sẽ loại dần tham nhũng và đó chính là cam kết mà Việt Nam cần dựa vào để thực thi quyết liệt mục tiêu này. Tác động của chính sách này là không nhỏ, tạo lập thị trường công bằng và phát triển bền vững, giảm nguy cơ tiêu hao nguồn lực tài chính quốc gia.

### **Kết luận**

Trước sự thay đổi trong chính sách bảo hộ và tự do thương mại, xu hướng tự do thương mại và thiết lập hệ thống thương mại quốc tế vẫn thẳng thắn; cùng với đó là hình thành các FTA-NG thay thế các FTA kinh điển. Việt Nam đang đứng trước các thách thức do những nội dung “bổ sung” trong các FTA-NG mang lại. Chính từ những tác động từ bên ngoài đó, Việt Nam cần quyết tâm thay đổi thể chế pháp lý theo hướng phát triển thương mại bền vững, vì lợi ích xã hội và cộng đồng.