

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 19 (395)
Kỳ 1 - Tháng 10/2019

- ❖ HOÀN THIÊN PHÁP LUẬT VỀ QUAN HỆ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC GIỮA QUỐC HỘI VÀ CHÍNH PHỦ
- ❖ THUẾ TÀI SẢN VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN VIỆC XÂY DỰNG LUẬT THUẾ TÀI SẢN
- ❖ CHẾ ĐỘ CHÍNH SÁCH CHO CÁC THÀNH VIÊN HỘI ĐỒNG DÂN TỘC VÀ CÁC ỦY BAN CỦA QUỐC HỘI

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 19/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Hoàn thiện pháp luật về quan hệ kiểm soát quyền lực nhà nước giữa Quốc hội và Chính phủ
PGS. TS. Lê Minh Thông
- 13** Phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh trong điều kiện hội nhập quốc tế
PGS. TS. Dương Anh Sơn - TS. Nguyễn Thị Thu Trang
- 20** Trách nhiệm pháp lý quốc tế của quốc gia gây thiệt hại khi khai thác tài nguyên xuyên quốc gia
ThS. Lê Minh Nhựt - ThS. Phùng Hồng Thanh

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 29** Thuế tài sản và những vấn đề liên quan đến việc xây dựng Luật Thuế tài sản
Trần Thị Bé Duyên
- 35** Một số bất cập trong quy định về hoạt động thanh tra lại và kiến nghị hoàn thiện
ThS. Nguyễn Nam Phương - ThS. Võ Nguyễn Nam Trung

CHÍNH SÁCH

- 41** Chế độ chính sách cho các thành viên Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội
Tạ Thị Yên

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 48** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Bộ đội Biên phòng
TS. Phạm Thị Thanh Huế
- 55** Ủy thác thu thập chứng cứ trong tố tụng dân sự
ThS. Thái Chí Bình

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 60** Tổ chức đơn vị hành chính ở Cộng hòa Pháp
PGS. TS. Nguyễn Hoàng Anh

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

BÙI HUYỄN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Cầu rồng Đà Nẵng

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 19/2019

STATE AND LAW

- 3** Improvements of the state power controlling between the National Assembly and the Government

Pro. Dr. Le Minh Thong

- 13** Universalization of the Business Freedom in Context of International Integration

Prof. Dr. Duong Anh Son Dr. Nguyen Thi Thu Trang

- 20** International Legal Responsibility by Nations to the Damages by their Exploitation of Transboundary resources

LLM. Le Minh Nhut

LLM. Phung Hong Thanh

DISCUSSION OF BILLS

- 29** Property Tax and the Concerns of the Development of the Law on Property Tax

Tran Thi Be Duyen

- 35** Inadequacies in Regulations on Re-inspection and Recommendations for Improvements

LLM. Nguyen Nam Phuong

LLM. Vo Nguyen Nam Trung

POLICIES

- 41** Policy, Allowance for Members of the Ethnic Council and Committees of the National Assembly

Ta Thi Yen

LEGAL PRACTICE

- 48** Improvement of Legal Regulations on the Handling Authority of the Border Guards to Administrative Violations

Dr. Pham Thi Thanh Hue

- 55** Entrustment of Evidence Collection in Civil Proceedings

LLM. Thai Chi Binh

FOREIGN EXPERIENCE

- 60** Organization of Administrative Units in the Republic of France

Pro. Dr. Nguyen Hoang Anh

EDITORIAL BOARD:

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

DEPUTY EDITOR:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUAN HỆ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC GIỮA QUỐC HỘI VÀ CHÍNH PHỦ¹

Lê Minh Thông*

* PGS.TS. Trợ lý Chủ tịch Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quan hệ kiểm soát, quyền lực, Quốc hội, Chính phủ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/09/2019
Biên tập : 15/09/2019
Duyệt bài : 17/09/2019

Article Information:

Keywords: Controlling relation; power; National Assembly; Government.

Article History:

Received : 05 Sep. 2019
Edited : 15 Sep. 2019
Approved : 17 Sep. 2019

Tóm tắt:

Hiện nay, ở nước ta, kiểm soát quyền lực nhà nước nói chung, kiểm soát việc thực hiện quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ nói riêng đang là vấn đề được Đảng, Nhà nước và xã hội quan tâm. Trên tinh thần của Cương lĩnh xây dựng đất nước thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) và Hiến pháp năm 2013, nhiều chủ trương, giải pháp về kiểm soát quyền lực đang được triển khai và đạt được kết quả tích cực. Bên cạnh đó, việc kiểm soát quyền lực nhà nước, kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ vẫn còn những hạn chế, bất cập cần được khắc phục kịp thời.

Abstract

Currently, controlling of the state power in general, and controlling of the power exercises between the National Assembly and the Government in particular are the issues that are concerned by the Party, the state and the whole society. In the spirit of the Platform for developing the country to socialism (amendment, development in 2011) in transition stage and the Constitution in 2013, several guidelines and solutions on power controlling are being enforced and positive results are reached. In addition, there are drawbacks and shortcomings in the controlling of the state power and the power controlling between the National Assembly and the Government, which are needed to be promptly addressed.

Hiện nay, ở nước ta, kiểm soát quyền lực nói chung, kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước giữa Quốc hội và Chính phủ nói riêng đang là vấn đề được Đảng, Nhà nước và xã hội quan tâm.

Trên tinh thần của Cương lĩnh xây dựng đất nước thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) và Hiến pháp năm 2013, nhiều chủ trương, giải pháp về kiểm soát quyền lực đang được triển khai và

1 Bài viết này được thực hiện trên cơ sở các kết quả nghiên cứu thuộc Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ "Hoàn thiện quy định của pháp luật về quan hệ kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ theo quy định của Hiến pháp năm 2013" do PGS.TS. Lê Minh Thông làm Chủ nhiệm.

đạt được kết quả tích cực. Tuy nhiên, việc kiểm soát quyền lực trong tổ chức và hoạt động của cả hệ thống chính trị vẫn đang đặt ra không ít vấn đề bất cập. Văn kiện Đại hội XII của Đảng đã chỉ rõ: “...Chưa chế định rõ, đồng bộ, hiệu quả cơ chế phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực ở các cấp. Tổ chức bộ máy và cơ chế hoạt động của các thiết chế cơ bản trong bộ máy nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa như Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, hệ thống tư pháp còn những điểm chưa thực sự hợp lý, hiệu lực, hiệu quả... Kỷ cương, kỷ luật trong quản lý nhà nước, thực thi công vụ còn nhiều yếu kém. Cải cách hành chính còn chậm, thiếu đồng bộ, chưa đáp ứng yêu cầu; thủ tục hành chính còn phức tạp, phiền hà đang là rào cản lớn đối với việc tạo lập môi trường xã hội, môi trường kinh doanh lành mạnh, minh bạch, hiệu quả cho sự phát triển... Công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí chưa đạt yêu cầu đề ra; tham nhũng, lãng phí vẫn còn nghiêm trọng,...”². Những hạn chế, yếu kém nêu trên đang là cản trở cho việc kiểm soát quyền lực nhà nước, làm cho các giải pháp, các nỗ lực kiểm soát quyền lực nhà nước nói chung, kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ nói riêng chưa đạt được các mục tiêu và kết quả mong muốn. Để khắc phục những hạn chế nêu trên, trong thời gian tới, các quy định của pháp luật về quan hệ kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ cần được hoàn thiện:

1. Đẩy mạnh nghiên cứu lý luận và tổng kết thực tiễn về kiểm soát quyền lực để đổi mới tư duy về mối quan hệ kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ

- Hiến pháp 2013 đã cơ bản hoàn thiện nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước với 4 nội hàm quan trọng của quyền lực nhà nước: thống nhất, phân công, phối hợp và kiểm

soát giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Có thể xem đây là một bước phát triển tư duy và quan điểm về nguyên tắc tổ chức quyền lực trong nhà nước pháp quyền, vừa thể hiện tính đặc thù của Nhà nước ta trong điều kiện nhất nguyên chính trị. Tuy nhiên, trong nhận thức lý luận, vẫn còn không ít vấn đề liên quan đến nguyên tắc này chưa được lý giải một cách cụ thể, thuyết phục tạo cơ sở để thông nhất nhận thức. Sự phủ định các luận điểm của học thuyết phân quyền vốn là nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước cơ bản đang được áp dụng tại nhiều nhà nước pháp quyền trên thế giới cần được nghiên cứu cơ bản hơn để dễ dàng phân biệt được không chỉ về phương diện lý luận mà còn cả phương diện thực tiễn. Sự phân biệt giữa nguyên tắc phân quyền, kiểm soát quyền lực đang được thực hiện ở nhiều nước và nguyên tắc tổ chức quyền lực được áp dụng trong mô hình tổng thể bộ máy nhà nước ta.

Trong điều kiện hội nhập sâu rộng vào tất cả các lĩnh vực của đời sống quốc tế, việc nghiên cứu các giá trị phổ quát để vận dụng sáng tạo vào thực tiễn nước ta là rất cần thiết. Do vậy, những nghiên cứu so sánh kinh nghiệm quốc tế trong đó có lý luận và thực tiễn về nhà nước pháp quyền cần được đẩy mạnh ở nước ta, nhằm một mặt là tiếp thu được các giá trị phổ quát đang được áp dụng sâu rộng ở nhiều nước và mặt khác là khắc phục các biểu hiện áp dụng máy móc, giáo điều theo kiểu sao chép mô hình hoặc phủ định sạch trơn có ý nghĩa lớn đối với đổi mới tư duy. Chính vì vậy, cần nghiên cứu lý luận sâu sắc về nguyên tắc tổ chức quyền lực ở nước ta để:

Một mặt, làm rõ tính chất, đặc điểm, nội dung, phương thức của phân công, phối hợp, kiểm soát quyền lực nhà nước, đặc biệt

2 Xem Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII. Nxb. Chính trị quốc gia - Hà Nội, 2016. tr. 173-174.

là sự tương quan giữa tính thống nhất và sự phân công (mà không phải là phân quyền), sự tương quan giữa phối hợp và kiểm soát quyền lực; các nội dung, phương thức, phạm vi, các điều kiện để thực hiện việc kiểm soát quyền lực; mối tương quan giữa vị trí, vai trò lãnh đạo của một đảng duy nhất cầm quyền với vị trí, vai trò của các cơ quan nhà nước, đặc biệt là của Quốc hội, Chính phủ trong việc thực thi quyền lực và kiểm soát quyền lực nhà nước theo yêu cầu của Hiến pháp. Dĩ nhiên, các nghiên cứu lý luận phải luôn gắn liền với tổng kết thực tiễn về kiểm soát quyền lực giữa các thiết chế thực tiễn quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Tổng kết thực tiễn về kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước theo ủy quyền của nhân dân, đặc biệt là quan hệ kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ không chỉ nhằm đánh giá rõ được thực trạng mối quan hệ này mà điều quan trọng để phát hiện mức độ phù hợp giữa nhận thức lý luận, các quy định của pháp luật và thực tiễn triển khai, đánh giá tính khả thi và những mâu thuẫn đang tồn tại nảy sinh từ bất cập về lý luận và từ chính các quy định của pháp luật.

Mặt khác, các nghiên cứu này phải góp phần lý giải, làm sáng tỏ vì sao phải phủ định học thuyết tam quyền phân lập trong điều kiện cụ thể của nước ta. Có như vậy mới có thể hình thành một cơ sở lý luận vững chắc, có căn cứ thực tiễn để thống nhất được nhận thức và hành động trong triển khai các nội hàm của nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước: thống nhất, phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực trong điều kiện cụ thể ở nước ta.

Quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam đã đạt được không ít thành tựu. Tuy nhiên, bối cảnh mới của thời đại mới vẫn đang đòi hỏi một tư duy mới về Nhà nước nói chung và về kiểm soát quyền lực nhà nước nói riêng.

Tư duy lại vai trò của Nhà nước trong điều kiện hiện nay ở nước ta, cần đổi mới nhận thức trên những vấn đề cơ bản sau:

- Nhà nước là một thiết chế chính trị trung tâm có vai trò đặc biệt quan trọng trong mọi lĩnh vực của đời sống chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội của đất nước. Tuy nhiên, dù vai trò của Nhà nước quan trọng, to lớn đến nhường nào cũng không thể tạo ra một nhà nước toàn trị, quyết định mọi vấn đề và bao cấp toàn xã hội. Vai trò của Nhà nước luôn có giới hạn trong mối quan hệ với các thiết chế chính trị - xã hội thuộc hệ thống chính trị, mối quan hệ với kinh tế thị trường, xã hội và mối quan hệ với công dân.

- Nghiên cứu sự thay đổi trong vai trò của Nhà nước cần được quán triệt cả hai xu hướng: *Thứ nhất*, tăng cường sức mạnh của Nhà nước thông qua các biện pháp cải tổ mạnh mẽ bộ máy nhà nước từ việc quan niệm lại kết cấu và tổ chức quyền lực, thực hiện công quyền của các nhánh quyền lực đến việc cải cách nền hành chính quốc gia, cải cách tư pháp... làm cho Nhà nước thực sự thích ứng với cơ chế kinh tế - xã hội mới là để giải quyết có hiệu quả các nhiệm vụ đặt ra của thời kỳ quá độ; *Thứ hai*, xu hướng phi nhà nước hóa, từng bước loại bỏ dần sự can thiệp của Nhà nước vào những lĩnh vực quan hệ xã hội mà tính chất của chúng không đòi hỏi sự can thiệp ấy, tăng cường các khả năng độc lập của các thiết chế chính trị xã hội khác theo hướng giải phóng họ khỏi sự phụ thuộc (bảo trợ) của Nhà nước từ tài chính đến tổ chức.

- Những nhiệm vụ mới phải được nhà nước thực hiện, phải được thể hiện trong những yêu cầu mới của hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Hoạt động lập pháp của Nhà nước trong thời đại ngày nay không hướng trọng tâm vào thể chế hóa quyền quản lý của bộ máy nhà nước (quyền cai trị) mà phải hướng trọng tâm vào việc tạo dựng khuôn khổ pháp

lý vững chắc cho một nền dân chủ xã hội và tự do của công dân. Điều này có nghĩa là, hoạt động lập pháp chuyển trọng tâm từ quy định quyền của bộ máy nhà nước sang xác định nghĩa vụ và trách nhiệm của các cơ quan này, từ quyền cho phép của công quyền sang quyền của công dân trong mối quan hệ với nhà nước.

Hoạt động tư pháp chuyển từ nhân danh nhà nước sang nhân danh luật pháp và công lý để phán quyết các vi phạm luật pháp và xử lý các tranh chấp, xung đột pháp lý trong các lĩnh vực của đời sống xã hội.

Sự thay đổi mục tiêu, nội hàm hoạt động của lập pháp, hành pháp và tư pháp sẽ dẫn đến đương nhiên phải cơ cấu lại chức năng, nhiệm vụ, mối quan hệ và phương thức hoạt động của bộ máy nhà nước từ Quốc hội, Chính phủ, các cơ quan tư pháp đến chính quyền địa phương.

Tư duy mới về Nhà nước trong điều kiện hiện nay dĩ nhiên kéo theo sự thay đổi về quan hệ kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Để nhận diện rõ sự thay đổi này, rất cần một tư duy mới về kiểm soát quyền lực, đặc biệt việc kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ.

2. Tiếp tục cải cách bộ máy nhà nước, tạo sự cân bằng hơn, hợp lý hơn trong mối quan hệ kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ

Hiến pháp 2013 đã xác định rõ tính chất, vị trí của các thiết chế quyền lực trong bộ máy nhà nước ta: Quốc hội thực hiện quyền lập pháp, Chính phủ thực hiện quyền hành pháp và Tòa án nhân dân thực hiện quyền tư pháp. Như vậy, quyền lực của mỗi một thiết chế được hạn định trong từng lĩnh vực cụ thể, phù hợp với sự ủy quyền của nhân dân, đảm bảo không một cơ quan nào có thể nắm toàn bộ quyền lực, trở thành cơ quan độc quyền quyền lực. Yêu cầu của nguyên tắc tổ chức quyền lực trong nhà

nước pháp quyền luôn là chống độc quyền quyền lực, nội hàm của các quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp cần được phân định rành mạch để không một cơ quan nào có thể lấn sân vào thẩm quyền của cơ quan khác, hay được tạo ưu thế vượt trội hơn trong quá trình thực hiện quyền lực. Do vậy, dù lĩnh vực lập pháp, hành pháp, tư pháp có tính chất, phạm vi, phương thức thực hiện khác nhau nhưng không vì vậy mà vị thế của các cơ quan này không bình đẳng trong các quan hệ quyền lực. Lý luận và thực tiễn tổ chức quyền lực cho thấy, sự bất bình đẳng về địa vị không thể tạo được sự cân bằng trong quyền lực và từ đó không thể tạo được sự cân bằng trong khả năng kiểm soát quyền lực của từng cơ quan.

Quán triệt tinh thần Hiến pháp 2013 về kiểm soát quyền lực, cần tiếp tục đổi mới tổ chức bộ máy nhà nước theo hướng làm rõ hơn, cụ thể hơn tính chất, phạm vi, giới hạn, nội hàm và hình thức, phương thức thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp nhằm đảm bảo không một cơ quan nào nằm ngoài sự kiểm soát quyền lực và mỗi một cơ quan có đủ quyền hạn, khả năng và phương thức phù hợp để thực hiện quyền kiểm soát trở lại đối với các cơ quan tương ứng. Để đảm bảo được khả năng này, cần tiếp tục đổi mới tổ chức, hoạt động của từng cơ quan, trước hết là Quốc hội và Chính phủ để một mặt đảm bảo cho Quốc hội khả năng kiểm soát việc thực thi quyền lực của Chính phủ trong quá trình thực hiện chức năng lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao. Mặt khác, đảm bảo cho Chính phủ khả năng, điều kiện và phương thức phù hợp để kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ cần phải khắc phục tình trạng “bất đối xứng” trong mối quan hệ kiểm soát quyền lực giữa 2 thiết chế quyền lực quan trọng này. Theo đó, cần tạo lập sự cân bằng trong quan hệ quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ. Cần phải

có bước chuyển biến từ nhận thức lý luận về phân công quyền lực để khắc phục quan điểm toàn bộ quyền lực thuộc về Quốc hội như đã tồn tại trước đây trong cơ chế quyền lực cũ đến một cơ chế phân công quyền lực cân bằng. Sự cân bằng trong quan hệ quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ để đảm bảo vai trò giám sát của từng thiết chế quyền lực trong từng hoạt động thực hiện quyền lực cụ thể. Nghiên cứu các quy định của pháp luật hiện hành cho thấy, quyền kiểm soát của Quốc hội đã được cụ thể hóa khá đầy đủ và toàn diện, tạo được khả năng tác động mạnh mẽ đến hoạt động của Chính phủ. Tuy nhiên, quyền và khả năng kiểm soát, tác động, phản hồi trở lại các hoạt động của Quốc hội từ phía Chính phủ lại chưa được quy định rõ ràng, nên việc thực hiện quyền kiểm soát quyền lực của Chính phủ đối với hoạt động của Quốc hội còn khá mờ nhạt. Tình trạng này dẫn đến một hệ quả là, Chính phủ chỉ luôn là đối tượng của kiểm soát quyền lực và ít có cơ hội tác động trở lại hoạt động của Quốc hội với vai trò là chủ thể của một nhánh quyền lực có quyền kiểm soát việc thực hiện quyền lực của nhánh quyền lực khác. Để khắc phục hệ quả này, cần tiếp tục nghiên cứu, làm rõ tính chất, phạm vi quyền hành pháp và quyền độc lập của Chính phủ trong vai trò là cơ quan thực hiện quyền hành pháp. Đồng thời với việc làm rõ quyền hành pháp và vai trò độc lập của Chính phủ trong việc thực hiện quyền hành pháp, cần tiếp tục làm rõ vị trí, tính chất chấp hành của Chính phủ trong mối quan hệ với Quốc hội. Thật ra sự không rõ ràng về phương diện lý luận về 3 vai trò, vị trí của Chính phủ: cơ quan hành chính nhà nước cao nhất; cơ quan thực hiện quyền hành pháp; cơ quan chấp hành của Quốc hội đang tạo ra nhiều phức tạp, thiếu thống nhất trong nhận thức và quy định của pháp luật về Chính phủ. Sự không rõ ràng, cụ thể về vấn đề này khó đảm bảo một vị thế cân bằng và khả năng độc lập của Chính phủ đối với việc thực thi quyền lực

nói chung và kiểm soát quyền lực nói riêng.

Vấn đề đang đặt ra là, cần tiếp tục nghiên cứu để có quy định phù hợp, tăng cường tính độc lập, chủ động của Chính phủ trong mối quan hệ kiểm soát quyền lực với Quốc hội, tạo thế cân bằng hơn trong các quan hệ lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng và giám sát tối cao.

Trong hoạt động lập pháp của Quốc hội, cần tăng cường vai trò của Chính phủ không chỉ trong việc đề xuất chính sách pháp luật, xây dựng dự thảo luật, nghị quyết mà cần tăng cường các khả năng tác động trở lại của Chính phủ đối với cả quá trình thảo luận, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo và thông qua dự thảo. Với tinh thần đó, Chính phủ phải chịu trách nhiệm đến cùng đối với mọi dự thảo luật do Chính phủ xây dựng trong suốt quá trình làm luật. Chính phủ phải được quyền rút dự thảo luật ra khỏi chương trình làm luật của Quốc hội trong Chương trình xây dựng pháp luật hằng năm, thậm chí chương trình của kỳ họp nếu Chính phủ có cơ sở để cho rằng, dự thảo luật không đáp ứng yêu cầu quản trị và Chính phủ khó triển khai trên thực tiễn. Đối với các dự thảo luật không do Chính phủ trình mà do các chủ thể khác trình Quốc hội, Chính phủ cần được thể hiện rõ quan điểm của mình với tư cách là cơ quan thực hiện quyền hành pháp về các chính sách trong quy định trong dự thảo và quan điểm của Chính phủ đối với các dự thảo này phải được công bố trước Quốc hội và là một căn cứ quan trọng để đại biểu Quốc hội xem xét, cân nhắc khi thảo luận về các dự thảo luật không do Chính phủ xây dựng và trình.

Trong hoạt động quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, Chính phủ cần được chủ động giải trình trước Quốc hội về các vấn đề liên quan, về các ý kiến của đại biểu Quốc hội, thậm chí được tranh luận, được quyền bảo lưu ý kiến của mình và đặc biệt phải là cơ quan có quyền nêu ý kiến

cuối cùng về các vấn đề quan trọng của đất nước trước khi các đại biểu Quốc hội bỏ phiếu quyết định.

Trong hoạt động giám sát tối cao, Chính phủ, các cơ quan của Chính phủ không chỉ là đối tượng chịu giám sát mà còn phải là chủ thể tác động tích cực trở lại các hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội. Sự tác động trở lại này không chỉ thể hiện trong báo cáo về việc thực hiện chính sách pháp luật trong lĩnh vực giám sát mà còn phải được giải trình, được tranh luận trước các vấn đề đoàn giám sát nêu ra. Đặc biệt đối với các báo cáo giám sát, các kết luận giám sát, Chính phủ cần được quyền nêu quan điểm của mình về các nội dung của báo cáo, nội dung các kết luận giám sát, bảo lưu các ý kiến của mình về các vấn đề không thống nhất. Dĩ nhiên báo cáo ý kiến của Chính phủ về báo cáo, kết luận giám sát cũng phải được công bố khi các đại biểu thảo luận và là một bộ phận trong hồ sơ giám sát của Quốc hội.

3. Tăng cường dân chủ, bảo đảm tính công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình của Quốc hội và Chính phủ trong thực hiện quyền lập pháp, hành pháp

Phát huy dân chủ, bảo đảm quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân là thuộc tính, bản chất của Nhà nước ta. Trong suốt chiều dài phát triển của đất nước, dân chủ là tiền đề, đồng thời là động lực để Nhân dân ta đấu tranh giành độc lập dân tộc, xây dựng và phát triển đất nước. Trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, yêu cầu phát huy dân chủ càng đòi hỏi Nhà nước, các cơ quan nhà nước xây dựng môi trường dân chủ, bảo đảm Nhân dân thực hiện, kiểm soát được việc thực hiện quyền lực Nhà nước. Thực tế chỉ ra cho thấy, nếu Nhà nước không tạo dựng được môi trường dân chủ thực sự thì Nhân dân không thể thực hiện được quyền lực Nhân dân, không thể kiểm soát được

việc thực hiện quyền lực nhà nước. Vì vậy, tạo lập môi trường dân chủ vừa là phương tiện, vừa là giải pháp bảo đảm để Nhân dân thực hiện và kiểm soát quyền lực nhà nước. Như vậy, tăng cường dân chủ trong hoạt động của Quốc hội, Chính phủ đòi hỏi một mặt, bảo đảm cho Nhân dân kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước; mặt khác, bảo đảm cho sự kiểm soát giữa Quốc hội và Chính phủ trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp.

Để có môi trường dân chủ thực sự, phát huy được đầy đủ quyền lực Nhân dân trong hoạt động của Quốc hội và Chính phủ thì trong hoạt động thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, Quốc hội, Chính phủ cần bảo đảm tính công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình. Công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình trước hết là nhằm bảo đảm bản chất dân chủ của xã hội, thể hiện quyền của người dân trong việc tham gia quản lý nhà nước và xã hội. Đồng thời, công khai, minh bạch và giải trình là một trong những giải pháp quan trọng để khắc phục tệ quan liêu, tham nhũng, làm trong sạch bộ máy nhà nước, là điều kiện không thể thiếu để bộ máy nhà nước tiếp thu trí tuệ của nhân dân đóng góp cho các hoạt động quản lý và là một yêu cầu cần thiết để thành công trong hội nhập quốc tế.

Công khai, minh bạch, giải trình trong hoạt động của Quốc hội và Chính phủ đòi hỏi sự công khai minh bạch về các thông tin liên quan đến việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội và Chính phủ. Công khai, minh bạch thông tin về hoạt động của Quốc hội và Chính phủ không những giúp cho người dân nắm bắt được đầy đủ thông tin về hoạt động của Quốc hội, Chính phủ, làm cơ sở cho việc kiểm soát hoạt động của Quốc hội, Chính phủ, mà còn bảo đảm cho hoạt động kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ.

Trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, người có trách nhiệm trong việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ cũng đã được đề cập đến trong nhiều văn bản của Đảng và pháp luật của Nhà nước. Nghị quyết Trung ương 3 (khóa X) về “Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí” đã đặt ra yêu cầu: “Thực hiện nghiêm các quy định về công khai, minh bạch; bổ sung quy định bảo đảm minh bạch quá trình ra quyết định, bao gồm cả chính sách, văn bản quy phạm pháp luật và quyết định giải quyết một vụ việc cụ thể của cơ quan nhà nước các cấp”. Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng cũng chỉ rõ: “...tăng cường tính công khai, minh bạch, trách nhiệm của hoạt động công vụ”. Triển khai thực hiện Nghị quyết Đại hội lần thứ XI của Đảng, Hội nghị Trung ương 5 (khóa XI) tiếp tục xác định “...thực hiện việc công khai, minh bạch hoạt động của các cơ quan, đơn vị, cán bộ, đảng viên, nhất là trong những lĩnh vực dễ xảy ra tiêu cực, tham nhũng, lãng phí”. Việc thực hiện đầy đủ trách nhiệm giải trình trong hoạt động của Quốc hội, Chính phủ góp phần nâng cao tính công khai, minh bạch hoạt động của đội ngũ cán bộ, công chức cá nhân trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao. Thực hiện trách nhiệm giải trình sẽ buộc Quốc hội, Chính phủ, cán bộ, công chức trong các cơ quan của Quốc hội, Chính phủ phải công khai thông tin về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình đến với người dân, xã hội và phải chịu trách nhiệm về tính trung thực của các thông tin đó. Việc làm này góp phần nâng cao tính trách nhiệm Quốc hội, Chính phủ những hệ quả xảy ra do quyết định, hành vi của mình.

Trách nhiệm giải trình giúp cho người dân thực hiện việc giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước. Bên cạnh đó, việc thực hiện trách nhiệm giải trình còn giúp Nhân dân nhận thức được vai trò của mình trong

việc tham gia vào việc hoạch định các chính sách của cơ quan nhà nước, thực hiện quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội của công dân.

Thực hiện trách nhiệm giải trình trong hoạt động của Quốc hội, Chính phủ còn góp phần phòng, chống tham nhũng. Trách nhiệm giải trình sẽ tạo ra sự ràng buộc đối với những người có chức vụ, quyền hạn trong việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình theo quy định của pháp luật. Điều này góp phần giảm thiểu nguy cơ tham nhũng, lãng phí trong hoạt động của Quốc hội, Chính phủ.

4. Tiếp tục đổi mới sự lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội và Chính phủ trong hoạt động kiểm soát quyền lực

- Sự lãnh đạo của một Đảng duy nhất cầm quyền trong điều kiện nhất nguyên chính trị đối với Nhà nước là một trong những đặc điểm quan trọng của tổ chức và hoạt động bộ máy nhà nước ta. Sự lãnh đạo ấy là một trong những yếu tố quan trọng chi phối mọi hoạt động của Nhà nước nói chung và các mối quan hệ kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp nói riêng.

Đặc điểm yêu cầu của quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân ở nước ta đòi hỏi phải tăng cường sự lãnh đạo chính trị của Đảng đối với tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, đồng thời tôn trọng vị trí, vai trò độc lập của bộ máy nhà nước, không bao biện làm thay Nhà nước trong quá trình thực hiện quyền lực nhà nước do nhân dân ủy quyền. Do đó, về phương diện lý luận và thực tiễn, chế độ pháp quyền đòi hỏi phải xác định rõ vị trí, vai trò, trách nhiệm của Đảng cầm quyền và của Nhà nước. Theo đó, nội dung lãnh đạo của Đảng cầm quyền, phương thức lãnh đạo của Đảng cầm quyền đối với Nhà nước và xã hội cần có nhận thức và xác định rõ ràng. Sự lãnh đạo chính trị của Đảng phải

được phân biệt rành mạch với nội dung, tính chất quản lý, điều hành đất nước, xã hội của bộ máy nhà nước. Mô hình tổ chức và hoạt động của bộ máy Đảng phải thể hiện được yêu cầu, đặc điểm của sự lãnh đạo chính trị của một Đảng duy nhất cầm quyền thông qua các phạm vi giới hạn hình thức và phương pháp đặc thù khác với mô hình tổ chức và phương thức hoạt động của bộ máy nhà nước pháp quyền. Do vậy, yêu cầu của nhà nước pháp quyền là phải thật sự đổi mới mối quan hệ giữa Đảng cầm quyền và Nhà nước trên tất cả các phương diện từ tính chất, phạm vi, quyền hạn, chức năng nhiệm vụ, trách nhiệm của Đảng và Nhà nước đến tổ chức và hoạt động của bộ máy và phương thức hoạt động.

- Đảng cầm quyền là nắm quyền lãnh đạo chính trị để Nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước, Đảng không làm thay công việc của Nhà nước. Vì vậy, không có sự phân định thẩm quyền giữa Đảng và Nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhà nước. Nội dung sự lãnh đạo chính trị của Đảng cầm quyền chính là quyền xác định đường lối chính trị, các chủ trương, chính sách, làm cơ sở cho các hoạt động nhà nước.

Đảng cầm quyền thông qua bộ máy nhà nước. Bộ máy nhà nước là công cụ, phương tiện cầm quyền cơ bản nhất của Đảng. Do đó, để cầm quyền tốt, Đảng phải chăm lo xây dựng, củng cố bộ máy nhà nước, đảm bảo cho bộ máy nhà nước thực hiện đúng các nhiệm vụ, chức năng theo luật định của mình.

Nghệ thuật cầm quyền của Đảng chính là nghệ thuật sử dụng bộ máy nhà nước, nghệ thuật phát huy các thế mạnh ưu việt của bộ máy nhà nước để tham mưu cho Đảng, để trực tiếp tổ chức việc thực hiện các mục tiêu chính trị của Đảng.

Vấn đề đặt ra là cần khắc phục nguy cơ đồng nhất Đảng với Nhà nước theo kiểu “Nhà nước trong Đảng” hay Đảng - Nhà

nước và nguy cơ tuyệt đối hóa ranh giới giữa bộ máy đảng và bộ máy nhà nước theo kiểu tách bạch bộ máy đảng với bộ máy nhà nước, thậm chí đối lập bộ máy đảng với bộ máy nhà nước.

Các nguy cơ này thường dẫn đến những hệ quả là hạ thấp vai trò của bộ máy nhà nước, hình thức hóa bộ máy nhà nước, với tâm lý cho rằng đề cao vai trò và tính độc lập của Nhà nước pháp quyền sẽ làm suy yếu vai trò lãnh đạo và địa vị cầm quyền của Đảng; hoặc là tinh gọn bộ máy đảng sẽ tạo nguy cơ làm suy yếu năng lực lãnh đạo của Đảng, vấn đề có ý nghĩa lý luận và nhận thức cần quán triệt là Đảng chỉ có thể thực hiện tốt và đúng đắn vai trò lãnh đạo của mình khi thật sự có được bộ máy nhà nước mạnh, hoạt động có hiệu quả, hiệu lực. Do vậy, Đảng phải thường xuyên chăm lo xây dựng, củng cố bộ máy nhà nước đề cao vai trò, trách nhiệm của bộ máy nhà nước trong việc tổ chức thực hiện đường lối chính trị của Đảng. Trong vai trò là Đảng duy nhất cầm quyền, một mặt, Đảng tăng cường sử dụng bộ máy nhà nước trong việc tham mưu, đề xuất các chủ trương, chính sách, thẩm định, phản biện các dự thảo, các đề xuất về chủ trương, chính sách trước khi các cơ quan đảng có thẩm quyền xem xét, quyết định. Mặt khác, các cơ quan thuộc bộ máy đảng cần tập trung vào công tác xây dựng Đảng, tham mưu cho Đảng, các cấp ủy đảng về các vấn đề thuộc công tác xây dựng Đảng và những vấn đề thuộc quyền lãnh đạo tuyệt đối và toàn diện của Đảng. Dĩ nhiên trong quá trình thực hiện chức năng tham mưu cho các cấp ủy đảng, các cơ quan trong bộ máy đảng luôn phải phối hợp với các cơ quan nhà nước nhưng không thực hiện các công việc thuộc quyền quản lý điều hành của các cơ quan nhà nước, đảm bảo cho các cơ quan nhà nước thực hiện đúng thẩm quyền, chức năng của mình theo các quy định của pháp luật.

Về phương diện lý luận, Quốc hội chịu sự lãnh đạo của Đảng, song Đảng không thể làm thay công việc của Quốc hội. Quan hệ giữa Đảng với Quốc hội không phải là quan hệ cấp trên và cấp dưới, do đó, tổ chức đảng không áp đặt ý chí của mình cho Quốc hội. Đảng định hướng về chính sách, giới thiệu cán bộ ứng cử, Quốc hội thảo luận và thông qua các đạo luật, nghị quyết theo trình tự luật định. Tính chất mối quan hệ giữa Đảng với Quốc hội thể hiện quan hệ đặc thù giữa Đảng chính trị với cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, luôn thể hiện ý chí, nguyện vọng và lợi ích của các tầng lớp nhân dân. Do vậy, sự lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội càng có nhiều đặc thù so với sự lãnh đạo của Đảng đối với Chính phủ hoặc đối với các cơ quan tư pháp. Sự đặc thù này được thể hiện thông qua phương thức lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội. Theo đó, Đảng lãnh đạo Quốc hội bằng các đường lối, chủ trương, chính sách được thể hiện tại Cương lĩnh, các nghị quyết và các văn kiện khác của Đảng. Đồng thời, Đảng lãnh đạo Quốc hội bằng các hình thức tổ chức, thông qua Bộ Chính trị, Ban Bí thư, các tổ chức Đảng được thành lập tại Quốc hội như Đảng đoàn Quốc hội, các tổ đảng tại Hội đồng dân tộc, các ủy ban của Quốc hội, các tổ đảng đoàn đại biểu Quốc hội và các đảng viên là đại biểu Quốc hội.

Sự đặc thù trong mối quan hệ giữa Đảng và Quốc hội còn được thể hiện rõ nét trong sự tác động trở lại của hoạt động Quốc hội đối với sự lãnh đạo của Đảng. Là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, Quốc hội khi thảo luận và thông qua các đạo luật, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao tác động rất lớn đến việc điều chỉnh chính sách, chủ trương của Đảng, đặc biệt là những chính sách, chủ trương chưa thuận lòng dân, “ý đảng”, nhưng chưa phải “lòng dân”. Đảng lắng nghe sự thảo luận của các đại biểu về các chính sách pháp luật, trên

cơ sở đó điều chỉnh chính sách để đảm bảo “ý đảng”, “lòng dân” trong từng quyết định của Quốc hội.

Sự lãnh đạo của Đảng đối với Chính phủ có ý nghĩa đặc biệt, với Chính phủ là cơ quan có trách nhiệm khởi sự, chủ trì đề xuất và xây dựng nhiều chính sách quốc gia trình các cơ quan có thẩm quyền của Đảng để xem xét quyết định trong điều kiện xây dựng một Chính phủ kiến tạo với các chuẩn mực của chế độ pháp quyền, đổi mới sự lãnh đạo của Đảng đối với Chính phủ đang là một đòi hỏi có tính khách quan. Sự đổi mới đó một mặt tiếp tục nâng cao hiệu quả lãnh đạo của Đảng đối với tổ chức và hoạt động của Chính phủ vừa tạo cho Chính phủ chủ động, linh hoạt và sáng tạo trong các hoạt động quản trị quốc gia.

- Đối với Chính phủ, cần xác định rõ thẩm quyền đề xuất và quyết định chính sách giữa các cơ quan lãnh đạo của Đảng, Chính phủ, các loại việc phân công quyết định giữa các cơ quan lãnh đạo của Đảng, Bộ Chính trị, Ban Bí thư với Chính phủ; xác định những loại việc ở tầm Ban Chấp hành Trung ương, Bộ Chính trị, Ban Bí thư trực tiếp quyết định; loại việc Bộ Chính trị, Ban Bí thư cho ý kiến để Chính phủ quyết định; và loại việc Chính phủ chủ động quyết định. Ban Chấp hành Trung ương Đảng lãnh đạo Chính phủ thông qua tổ chức đảng (Ban cán sự đảng) và đảng viên, trực tiếp là người đứng đầu Chính phủ (Thủ tướng Chính phủ). Do vậy, cần quy định rõ hơn mối quan hệ công tác giữa Thủ tướng, các Phó thủ tướng và Ban cán sự đảng Chính phủ để tránh sự trùng lặp. Đồng thời, không cần thiết phải lập Ban cán sự đảng tại các Bộ để đảm bảo sự lãnh đạo của Ban Chấp hành Trung ương Đảng đối với các Bộ, vì đã có Ban cán sự đảng Chính phủ, có nhiều uỷ viên Bộ Chính trị, uỷ viên Trung ương là Thủ tướng, Phó Thủ tướng và thành viên Chính phủ.

- Trong các quan hệ kiểm soát quyền lực, cần tiếp tục đổi mới, tăng cường công tác giám sát, kiểm tra của Đảng đối với hoạt động của bộ máy nhà nước, trong việc thực hiện đường lối, chính sách và các nghị quyết của Đảng trên tất cả lĩnh vực của đời sống xã hội; có các giải pháp nâng cao trách nhiệm kiểm tra, năng lực kiểm tra, giám sát của các cấp uỷ đảng, của người đứng đầu các cấp uỷ đảng đối với các tổ chức đảng, các cơ quan, tổ chức nhà nước trong việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị ở mỗi cơ quan, tổ chức. Đồng thời, cần đổi mới và nâng cao hiệu quả hoạt động của hệ thống các uỷ ban kiểm tra đảng, các cơ quan thanh tra nhà nước theo hướng mở rộng thẩm quyền, cơ cấu lại tổ chức và phương thức hoạt động; đa dạng hoá các hình thức kiểm tra, giám sát đảm bảo công tác kiểm tra, giám sát vừa thường xuyên vừa có trọng tâm, trọng điểm, đảm bảo thực hiện nghiêm chỉnh Điều lệ Đảng, pháp luật của Nhà nước, không gây cản trở, phiền hà cho các đối tượng được kiểm tra; đồng thời chủ động phát hiện các vi phạm kỷ luật của Đảng, pháp luật của Nhà nước, xử lý kiên quyết và đích đáng những cán bộ, đảng viên có hành vi vi phạm kỷ luật của Đảng, pháp luật của Nhà nước ở bất kỳ cương vị nào.

Trong nhận thức và nghiên cứu lý luận về kiểm soát quyền lực, cần phải khắc phục quan điểm cho rằng kiểm soát quyền lực chỉ có thể khả thi trong cơ chế chính trị có đảng đối lập như ở các nước tư bản chủ nghĩa và chỉ khi cần thiết khi quyền lực thật sự được phân quyền và đối trọng. Nhận thức này không thực sự chính xác, thiếu cơ sở, trái với nguyên lý ở đâu có thực thi quyền lực, ở đó có kiểm soát quyền lực thì ở đó mới có tự do và dân chủ. Kiểm soát quyền lực là yêu cầu tự thân của mọi nền dân chủ trong đó bao gồm cả nền dân chủ xã hội chủ nghĩa mà chúng ta đang xây dựng và trưởng thành. Do vậy, trong điều kiện một đảng duy

nhất cầm quyền lãnh đạo nhà nước ở nước ta, sự kiểm soát quyền lực cũng hết sức cần thiết và thật sự khả thi. Sự khả thi được thể hiện không chỉ ở chỗ Đảng lãnh đạo mà còn đồng thời Đảng cũng là một chủ thể kiểm soát việc thực thi quyền lực của các cơ quan nhà nước với vị thế, tính chất cầm quyền. Sự kiểm soát của Đảng đối với việc thực thi quyền lực nhà nước không thay thế sự kiểm soát lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước và do vậy luôn luôn cần thiết trong mọi quá trình thực hiện quyền lực theo ủy quyền của nhân dân. Vì vậy, trong vai trò là Đảng duy nhất cầm quyền, một mặt Đảng phải tăng cường sự kiểm tra, giám sát của mình đối với tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, đảm bảo các cơ quan nhà nước luôn quán triệt và thực hiện nghiêm túc đường lối chính trị của Đảng, phụng sự ý chí, lợi ích của nhân dân; mặt khác, Đảng phải tạo dư luận, tạo cơ chế để các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp. Chủ động, sáng tạo và linh hoạt trong các mối quan hệ kiểm soát lẫn nhau. Đổi mới sự lãnh đạo của Đảng nhằm nâng cao chất lượng kiểm soát quyền lực, đề cao trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhân dân giao phó. Đối với Việt Nam, sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước nói chung, đối với việc kiểm soát quyền lực nói riêng, không chỉ tập trung kiểm soát việc thực hiện quyền, chống độc quyền quyền lực, tha hóa, lạm quyền, mà còn phải chú trọng giám sát việc thực hiện trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, trước xã hội, trước cộng đồng doanh nghiệp và trước nhân dân. Kiểm soát trách nhiệm, nghiêm túc truy cứu trách nhiệm đối với việc thực hiện các nghĩa vụ trước xã hội, trước nhân dân từ phía các cơ quan của Quốc hội, cơ quan Chính phủ và đội ngũ cán bộ, công chức cần được Đảng đặc biệt quan tâm trong việc thực hiện mục tiêu “nhốt quyền lực vào trong lồng cơ chế” ■

PHỔ QUÁT HÓA QUYỀN TỰ DO KINH DOANH TRONG ĐIỀU KIỆN HỘI NHẬP QUỐC TẾ

Dương Anh Sơn*
 Nguyễn Thị Thu Trang**

* PGS.TS. Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật.

** TS. Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Phổ quát hóa, quyền con người, toàn cầu hóa, tự do kinh doanh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/09/2019

Biên tập : 22/09/2019

Duyệt bài : 25/09/2019

Article Infomation:

Keywords: Universalization, human rights, globalization, business freedom.

Article History:

Received : 16 Sep. 2019

Edited : 22 Sep. 2019

Approved : 25 Sep. 2019

Tóm tắt:

Quyền tự do kinh doanh phải được đảm bảo và trở nên phổ quát do vai trò thực sự to lớn của quyền này và để quá trình tự do hóa thương mại nói riêng và toàn cầu hóa nói chung diễn ra tại Việt Nam thu được hiệu quả cao. Trong đó, tiên phong là pháp luật doanh nghiệp, pháp luật đầu tư, pháp luật cạnh tranh, ... nói riêng và pháp luật kinh tế của Việt Nam nói chung cần phải phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh - quyền kinh tế của con người.

Abstract

Right of business freedom must be ensured and become universal due to its really important role. It is also for high efficiency of the process of trade liberalization in particular and globalization in general to take effect in Vietnam. In particular, the pioneer is the legal regulations on the enterprise, the legal regulations on investments, legal regulations on competition, ... in particular and the Vietnam's regulations on economics required to universalize the freedom of business - the rights of economics of human.

1. Vai trò của quyền tự do kinh doanh trong điều kiện hội nhập quốc tế

Quyền tự do kinh doanh là một trong những quyền kinh tế của con người. Khi nói tới tự do kinh doanh là đề cập tới¹: (i) Quyền sở hữu tư nhân; giá cả được xác định bởi các lực lượng thị trường; khả năng gia nhập và rời khỏi thị trường; quy tắc pháp luật hiệu quả hay quy định mang tính kinh tế

để đảm bảo cạnh tranh; (ii) Tự do tài chính mang lại bởi khả năng chuyển đổi tiền tệ, ổn định giá trị tiền tệ, sự độc lập của ngân hàng trung ương và thị trường tài chính; (iii) Thuế thấp và thị trường lao động linh hoạt. Trong nghiên cứu của mình, tác giả Dreher và cộng sự đã chứng minh rằng, các chỉ số trên như kinh doanh, thương mại, tiền, chính phủ, chính sách tài khóa, quyền sở hữu, đầu

1 Xem Macedo, J.B.D., Martins, J.O., and Pereira, L.B. (2007). "How Freedoms interact with globalization", In conference on globalization and democracy, Princeton University, September, 27-28. P. 7.

tự, tự do tài chính, tham nhũng và lao động, nơi có giá trị cao hơn cho thấy môi trường kinh tế hoặc các chính sách có lợi cho tự do kinh tế nói chung và tự do kinh doanh nói riêng². Thêm vào đó, dòng chảy kinh tế thực tế được coi là cách đo lường của toàn cầu hoá³. Qua đó cho thấy tự do kinh doanh là xu hướng tất yếu diễn ra trong quá trình toàn cầu hóa. Trong tiến trình toàn cầu hóa, tự do kinh doanh có vai trò to lớn sau đây:

2.1. Tự do kinh doanh góp phần tăng trưởng kinh tế

Tự do kinh doanh góp phần tăng trưởng kinh tế⁴: Tự do trong kinh doanh là một yếu tố quan trọng cho sự phát triển của nền kinh tế. Những tác động mà các chủ thể kinh doanh (các doanh nghiệp mới thành lập, người cấp vốn, các nhà công nghiệp,...) phải đối diện được quyết định trong phần lớn bởi các thể chế. Nếu các thể chế đảm bảo cho tự do kinh doanh một cách hợp lý thì nó sẽ có khả năng tạo nên sự phát triển rộng khắp bởi các lý do sau:

Một là, các chính sách liên quan đến thuế thấp; hệ thống pháp luật vận hành độc lập; các quy định của pháp luật điều chỉnh thị trường mang tính mở rộng, không bó buộc và không quá phức tạp sẽ làm tăng giá trị của doanh nghiệp đến mức cao nhất, nuôi dưỡng nền kinh tế năng động và khuyến khích tự do cạnh tranh sẽ làm tăng cường quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp.

Hai là, nếu chúng ta cho phép các cá nhân được tập trung làm những gì họ làm tốt nhất, khi đó xã hội sẽ giàu có hơn bởi các cá

nhân sẽ làm việc hiệu quả hơn là họ chỉ làm những việc họ buộc phải làm. Hiển nhiên, có những đặc tính sẽ không đạt được mục tiêu kỳ vọng xã hội. Tuy nhiên, như một quy luật chung, cho phép các cá nhân thể hiện cá tính của họ sẽ mang đến lợi ích cho xã hội. Hơn nữa, khi thị trường mở rộng hơn, sẽ có nhiều chỗ cho phân công lao động và chuyên môn hóa. Sự chuyên môn hóa tăng lên cho phép mỗi cá nhân lựa chọn một ngành nghề phù hợp với khả năng và sở thích của họ. Từ đó, kéo theo sự tăng trưởng kinh tế trong xã hội.

Trong 50 năm trở lại đây, kinh nghiệm quốc tế đã phần nào khẳng định rằng bất kỳ quốc gia nào sử dụng thị trường nhiều hơn và áp dụng các chính sách mở nhiều hơn trong đầu tư và thương mại quốc tế thì quốc gia đó có xu hướng giàu có hơn (dĩ nhiên là tự do kinh tế có nhiều dạng khác nhau)⁵.

2.2. Tự do kinh doanh góp phần cân bằng thu nhập

Tự do kinh doanh góp phần cân bằng thu nhập⁶: Thoạt nhìn, một số người có thể nhận định rằng tự do kinh doanh giúp nền kinh tế phát triển nhanh chóng sẽ có nguy cơ khiến cho khoảng cách thu nhập trong xã hội ngày càng tăng cao và sự phân biệt giàu nghèo dựa trên thu nhập sẽ gay gắt hơn. Tuy nhiên, để có thể đưa ra kết luận chính xác, cần phải có sự đánh giá mang tính tổng thể dựa trên sự chuyên động cùng lúc của các yếu tố trong nền kinh tế chứ không chỉ đánh giá dựa trên các tương quan cố định của một hay vài yếu tố.

Về mặt lý thuyết, làm sao thu nhập sau

2 Xem Dreher, Axel; Gassebner, Martin; Siemers, Lars-H. R.(2010),"Globalization, economic freedom and human rights", Discussion Papers, Center for European Governance and Economic Development Research, No. 115, p. 21.

3 Dreher, Axel; Gassebner, Martin; Siemers, Lars-H. R.(2010),"Globalization, economic freedom and human rights", Discussion Papers, Center for European Governance and Economic Development Research, No. 115, P. 19.

4 Xem Niclas Berggren (2003), "The Benefit of Economic Freedom – A survey", The Independent Review, Vol. VIII, No.2, Oakland, CA, p. 197.

5 Xem Phát biểu của Jagdish Bhogwati (1994), được ghi nhận bởi Niclas Berggren (2003), "The Benefit of Economic Freedom - A survey", The Independent Review, Vol. VIII, No.2, Oakland, CA, p. 197.

6 Xem Niclas Berggren (2003), "The Benefit of Economic Freedom – A survey", The Independent Review, Vol. VIII, No.2, Oakland, CA, p. 202-204.

thuế của các cá nhân và nhóm cá nhân khác nhau có thể bị ảnh hưởng bởi sự gia tăng về tự do kinh doanh. Nếu xét thu nhập về khía cạnh cố định, các mức thuế của doanh nghiệp giảm xuống dẫn đến người có thu nhập cao tăng lên, vị trí của người có thu nhập thấp bị giảm xuống, khoảng cách từ người có thu nhập cao nhất đến người có người thu nhập thấp nhất bị kéo dài ra⁷.

Mặt khác, sự gia tăng các nguồn thu không chỉ xuất hiện ở một số nhóm người trong nền kinh tế, mà nó mang tính chất lây lan và tác động đến tổng thể các đối tượng còn lại trong xã hội. Mức thu nhập của một nhóm người được nâng cao hơn, dẫn đến nhu cầu tiêu thụ sản phẩm xã hội tăng cao hơn, giới hạn của mức cầu xã hội nói rộng, kích thích thị trường cung sản phẩm thay đổi. Khi thị trường được kích thích sản xuất ra nhiều của cải vật chất và dịch vụ để đáp ứng cầu đang tăng cao sẽ dẫn đến thúc đẩy thị trường trao đổi mạnh hơn. Nhờ đó, những người có hoạt động tham gia trong quá trình trao đổi của thị trường sẽ đều nhận được nguồn thu cao hơn nhờ tổng mức tiêu thụ tăng và lượng tiền lưu thông trên thị trường gia tăng. Hoạt động này liên tục diễn ra trên thị trường dẫn đến phân phối thu nhập đồng đều hơn cho tất cả các cá nhân trong nền kinh tế. Do đó, khoảng cách thu nhập không bị kéo giãn mà có xu hướng co lại, hay ít nhất là cùng được nâng lên ở từng mức tương ứng nhau.

Vì vậy, trái ngược với ý kiến cho rằng mở rộng tự do trong hoạt động kinh doanh, thương mại có thể dẫn đến mất cân bằng trong thu nhập của xã hội. Thực chất, mở rộng tự do trong kinh doanh thúc đẩy mạnh mẽ phân phối thu nhập xã hội được đồng đều hơn, thu ngắn khoảng cách giữa nhóm người có mức thu nhập cao nhất so với nhóm người có mức thu nhập thấp nhất trong xã hội.

2.3. Tự do kinh doanh góp phần phát triển xã hội

Tự do kinh doanh góp phần phát triển xã hội: Khi nền kinh tế phát triển, đồng hành với các chính sách tự do kinh doanh và thương mại được mở rộng, cơ sở vật chất và cơ sở hạ tầng được đầu tư triệt để để phục vụ cho sự phát triển và đồng thời là sự đi lên của trình độ phát triển xã hội.

Như một sự tác động qua lại mang tính chất cộng sinh, kinh tế phát triển tác động đến phát triển xã hội, nâng cao chất lượng cuộc sống, chất lượng giáo dục, tỷ lệ người biết đọc, biết viết cao và tuổi thọ con người được kéo dài hơn,... tất cả những yếu tố này nhằm đảm bảo cho xã hội tiếp tục cung cấp các nguồn lực chất lượng cao đáp ứng nhu cầu cần sức lao động dồi dào để phát triển toàn diện nền kinh tế ở mọi lĩnh vực, thúc đẩy cho tự do kinh doanh thương mại được tối ưu hóa và ảnh hưởng đến xã hội.

Do đó, phát triển xã hội không chỉ là hệ quả mà còn là yếu tố tiên quyết để đảm bảo phát triển kinh tế, duy trì tự do trong kinh doanh. Điều này, một lần nữa khẳng định vì sao quyền tự do trong kinh doanh thương mại là một quyền tự do mang tính xã hội và có vị trí cao trong nấc thang trình độ phát triển giữa các quyền tự do khác của con người.

2. Sự cần thiết và thách thức phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh trong điều kiện hội nhập quốc tế

Tính phổ quát của quyền con người được thể hiện bằng cách thực tế là chúng được thừa nhận trong luật pháp quốc tế. Các quyền này đại diện cho một hệ thống bảo vệ toàn cầu và khu vực bắt nguồn từ Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền năm 1948, Công ước quốc tế về các quyền dân sự - chính trị và Công ước quốc tế về các

7 Niclas Berggren (2003), “The Benefit of Economic Freedom – A survey”, The Independent Review, Vol. VIII, No.2, Oakland, CA, p. 202 – 204.

quyền kinh tế, văn hóa và xã hội được thông qua năm 1966... cũng như chức năng giám sát của Hội đồng Nhân quyền⁸. Chính vì lẽ đó, trong xã hội hậu hiện đại của chúng ta, ba mươi điều của Tuyên ngôn thế giới về quyền con người ngày càng được xem như những quy định của một bộ luật đạo đức mang tính phổ quát⁹. Mặc dù việc thực hiện Luật Nhân quyền quốc tế còn nhiều bất cập, nhưng nhân quyền được ghi trong Tuyên bố được biết đến rộng rãi và hầu như được chấp nhận rộng rãi.

Theo Điều 28 Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền (UDHR), mỗi người đều có quyền có một trật tự xã hội và quốc tế, trong đó có thể thực hiện đầy đủ các quyền và tự do nêu trong Tuyên bố. Rõ ràng rằng quyền con người không chỉ liên quan đến nghĩa vụ của các quốc gia để kiềm chế vi phạm mà còn phải có nghĩa vụ hỗ trợ nếu người dân không thể đạt được các quyền con người cho mình trên sức mạnh của chính họ. Lời mở đầu của Tuyên ngôn thế giới cũng đề cập đến vấn đề này khi nói đến "Phẩm giá vốn có và giá trị của con người" và nhiệm vụ để thực hiện đầy đủ điều này trên toàn thế giới, như "một tiêu chuẩn chung về thành tựu cho mọi dân tộc và mọi quốc gia".

Bên cạnh đó, Tuyên ngôn Vienna và Chương trình hành động (Hội nghị thế giới về nhân quyền 1993) cũng cho rằng: *"Tất cả các quyền con người đều mang tính phổ cập, không thể chia cắt, phụ thuộc lẫn nhau và liên quan đến nhau. Cộng đồng quốc tế phải xử lý các quyền con người theo phạm vi toàn cầu một cách công bằng và bình đẳng và được coi trọng như nhau. Trong khi phải luôn ghi nhớ ý nghĩa của tính đặc thù dân tộc và khu vực và bối cảnh khác nhau về lịch sử, văn hóa, tôn giáo, các quốc gia không phân*

biệt hệ thống chính trị, kinh tế, văn hóa có nghĩa vụ đề cao và bảo vệ tất cả các quyền con người và các quyền tự do cơ bản".

Quyền tự do kinh doanh là quyền kinh tế của con người có những đặc điểm sau:

Quyền con người là quyền phổ quát nên quyền tự do kinh doanh – quyền kinh tế của con người cũng cần được phổ quát trên phạm vi quốc gia và quốc tế. Tuy vậy, quyền con người nói chung và quyền tự do kinh doanh nói riêng còn có nhiều trở lực làm hạn chế sự phổ quát quyền này. Cụ thể: Các văn kiện quốc tế về nhân quyền đều nhấn mạnh quyền con người là những giá trị mang tính phổ quát. Vì vậy, trong điều kiện kinh tế, xã hội và chính trị thay đổi nhanh như hiện nay thì câu hỏi "làm cách nào để quyền con người được bảo đảm một cách hiện thực?" được đặt ra trong nhiều diễn đàn nghị sự. Học giả Willem van Genugten cho rằng, có trở lực đối với tính phổ quát của nhân quyền¹⁰: (1) sự đa dạng và số lượng lớn các quyền con người; (2) các câu trả lời pháp lý và bán pháp lý chưa mang tính thuyết phục; (3) các quốc gia kêu gọi chấp nhận các thuật ngữ về nhân quyền ('tiêu chuẩn') nhưng do dự đến sự can thiệp từ bên ngoài (thực hiện và giám sát); (4) xung đột giữa các nghĩa vụ pháp lý quốc tế và pháp lý quốc gia (Hiến pháp). Từ đây dẫn đến những thách thức trong việc phổ quát hóa trên bình diện quốc gia quyền tự do kinh doanh như sau:

(i) *Thách thức về cơ cấu*: Do cơ cấu xã hội luôn phát triển ở các quốc gia đã gây cản trở tới phổ quát hóa quyền con người. Cơ cấu xã hội với các tiêu chí khác nhau phân thành nhóm: Có quyền lực và không có quyền lực; giàu và nghèo; nam và nữ; người sử dụng lao động và người lao động;

8 Richard Stone (2010), *Textbook on Civil Liberties and Human Rights* (8th Edition), Oxford University Press, p. 15.

9 Gert Verschraegen (2002), "Human Rights and Modern Society: A Sociological Analysis from the Perspective of Systems Theory", *Journal of Law and Society*, Vol.29, No.2, p. 259.

10 Xem Willem van Genugten (2013), "The universalisation of human rights: reflections on obstacles and the way forward", *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series*, No. 019, p. 214.

có quyền kiểm tra giám sát và nghĩa vụ phục tùng; ... Cơ cấu xã hội thường là hai mặt của vấn đề. Vì vậy, cơ cấu thường xuyên thay đổi và các nhóm trong cơ cấu thường không tương đồng về quyền và lợi ích sẽ là trở lực lớn phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh.

(ii) *Thách thức do khả năng hình thành và tiếp thu tư tưởng:* Hệ thống các giá trị cá nhân, của nhóm người hoặc của xã hội xung đột cục bộ hoặc toàn bộ với các giá trị của hệ thống quyền con người. Chính những xung đột trên khiến cá nhân, nhóm người và các quốc gia khó tiếp nhận các giá trị của hệ thống quyền con người, quyền tự do kinh doanh.

(iii) *Thách thức về nguồn lực đảm bảo quyền tự do kinh doanh:* Các nền kinh tế - xã hội ở các quốc gia trên thế giới là không giống nhau; có quốc gia không có hoặc không đủ nguồn nhân lực, vật lực để đảm bảo quyền tự do kinh doanh. Quyền tự do kinh doanh vì thế khó trở nên phổ biến ở các quốc gia.

(iv) *Thách thức về nhận thức quyền tự do kinh doanh:* Bản thân chủ thể thụ hưởng quyền con người chưa nhận thức thấu đáo về quyền tự do kinh doanh để tự mình thực hiện quyền hoặc yêu cầu chủ thể khác tôn trọng mình. Ngoài ra, các cá nhân, tổ chức thực thi nhiệm vụ bảo vệ quyền tự do kinh doanh không biết hoặc chưa nhận thức được vai trò quan trọng của quyền tự do kinh doanh nên dẫn đến vi phạm quyền tự do kinh doanh.

(v) *Thách thức về kỹ thuật lập pháp:* Quyền con người nói chung và quyền tự do kinh doanh nói riêng len lỏi vào trong nhiều quan hệ và được ghi nhận ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Nếu kỹ thuật lập pháp của quốc gia không cao sẽ dẫn đến việc pháp luật không bảo vệ được quyền tự do kinh doanh.

3. Phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh tại Việt Nam - Xu hướng tất yếu và giải pháp

3.1. Phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh tại Việt Nam - Xu hướng tất yếu

Qua phân tích ở trên cho thấy, tự do kinh doanh có một vai trò quan trọng tác động tới tiến trình toàn cầu hóa. Trong đó, tiến trình toàn cầu hóa là tất yếu nên phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh là xu hướng tất yếu diễn ra trên phạm vi toàn cầu, khu vực và ở các quốc gia, trong đó có Việt Nam.

Trong lịch sử nền kinh tế Việt Nam, hoạt động ngoại thương đã có từ lâu. Trong thời kỳ kinh tế kế hoạch hóa tập trung (năm 1978), Việt Nam đã tham gia vào Hội đồng tương trợ kinh tế (khối SEV hoặc Council of Mutual Economic Assistance – COMECON) – một hình thức hỗ trợ thương mại và ngoại thương giữa các nước thuộc khối xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên, quan hệ này không mang tính cạnh tranh kinh tế thuần túy, ít nhiều bị ảnh hưởng bởi các quan hệ chính trị, tính mệnh lệnh, hỗ trợ cao, được điều chỉnh bằng các biện pháp hành chính là chủ yếu (giấy phép xuất – nhập khẩu, yêu cầu hạn ngạch cụ thể, chế độ tỷ giá riêng...), do đó làm méo mó bản chất thương mại của các quan hệ này¹¹.

Khi Việt Nam bước sang thời kỳ “Đổi mới” năm 1986, với việc chuyển đổi nền kinh tế từ tập trung bao cấp sang kinh tế thị trường, hoạt động ngoại thương cũng bắt đầu được đẩy mạnh, trên cơ sở từng bước thiết lập quan hệ thương mại bình thường, đa dạng hóa đối tác hơn nhiều so với trước đây. Đầu những năm 90, Việt Nam khai thông lại quan hệ với các thiết chế tài chính tiền tệ quốc tế như Quỹ Tiền tệ quốc tế (International Monetary Fund – IMF), Ngân hàng thế giới (World Bank – WB), Ngân hàng phát triển châu Á (Asian Development Bank - ADB)

11 Xem Trung tâm WTO, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Báo cáo nghiên cứu tự do thương mại quốc tế ở Việt Nam, tr. 8, http://www.trungtamwto.vn/sites/default/files/wto-center/attachments/ngghien_cuu_tmqt.pdf. (ngày 12/01/2018).

sau 15 năm gián đoạn (1976-1992). Sau đó, Việt Nam cũng bắt đầu đẩy mạnh sự hiện diện của mình trong các mô hình hợp tác kinh tế quốc tế như tăng cường vai trò trong Liên hợp quốc (mà Việt Nam đã là thành viên từ năm 1977 nhưng sự tham gia khá mờ nhạt), đồng sáng lập Diễn đàn hợp tác Á - Âu (ASEM) năm 1996, tham gia Diễn đàn hợp tác kinh tế châu Á - Thái Bình Dương (APEC) năm 1998¹².

Việt Nam cũng đồng thời tăng cường quan hệ đối ngoại và liên kết quốc tế trong nhiều lĩnh vực, trong đó có thương mại, với các nước và tổ chức trên thế giới thông qua việc ký kết các thỏa thuận, hiệp định, điều ước quốc tế thiết lập quan hệ hợp tác và thừa nhận lẫn nhau trong các khía cạnh cụ thể.

Xét trong khuôn khổ của tự do hóa thương mại, với các cam kết cụ thể mở cửa thương mại hàng hóa, dịch vụ và đầu tư thì quá trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam được chính thức đánh dấu bằng việc tham gia Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN), bình thường hóa quan hệ với Hoa Kỳ năm 1995. Hai sự kiện này, diễn ra đồng thời trong năm 1995, đã trở thành một dấu mốc cực kỳ quan trọng, mở lối cho Việt Nam hội nhập với nền kinh tế của các nước trong khu vực và xây dựng quan hệ thương mại bình thường với Hoa Kỳ và tiếp theo đó là với tất cả các nước trên thế giới với ảnh hưởng từ Hoa Kỳ. Nếu như xem việc Việt Nam tham gia Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN), bình thường hóa quan hệ với Hoa Kỳ năm 1995 là mốc đầu tiên của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam thì tới nay quá trình này đã đi được hơn hai thập kỷ. Trong thời gian này, nhiều dấu mốc quan trọng đánh dấu các bước hội nhập của Việt Nam đã được thực hiện như tham gia Khu vực mậu dịch tự do ASEAN năm 1996, ký kết Hiệp định

thương mại song phương với Hoa Kỳ năm 2001, gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới năm 2007, tham gia một loạt các Hiệp định thương mại tự do khu vực trong khuôn khổ ASEAN và ASEAN+... Quá trình hội nhập đã thực sự mang lại những bước tiến quan trọng của kinh tế Việt Nam trong phát triển nội tại cũng như giúp Việt Nam trở thành một thành tố của nền kinh tế thế giới.

Có thể nói, tự do thương mại quốc tế là mục tiêu hướng tới của hệ thống thương mại toàn cầu hiện nay. Là một nền kinh tế nhỏ, đang trong giai đoạn chuyển đổi từ kinh tế bao cấp sang kinh tế thị trường, và chỉ mới hội nhập thực sự trong thời gian ngắn, hội nhập kinh tế quốc tế và tự do thương mại quốc tế là đòi hỏi, đồng thời cũng là thách thức Việt Nam trong bối cảnh nền kinh tế toàn cầu.

Cũng giống như thông lệ quốc tế, quá trình tự do hóa thương mại quốc tế ở Việt Nam được thể hiện qua các khía cạnh chủ yếu là thương mại hàng hóa, thương mại dịch vụ và đầu tư qua biên giới theo các nguyên tắc tự do hóa đã được thừa nhận chung trên thế giới. Trong ba thập kỷ trở lại đây có thể xem là thời gian quá trình tự do hóa thương mại ở Việt Nam diễn ra mạnh mẽ nhất từ trước tới nay, với những dấu mốc và thành tựu đặc biệt quan trọng với nền kinh tế. Việc từng bước tham gia các Hiệp định, Thỏa thuận thương mại song phương, đa phương với nhiều quốc gia, vùng lãnh thổ đã giúp các hoạt động thương mại xuyên biên giới của Việt Nam được thuận lợi, các rào cản và các rủi ro thương mại khác cũng được giảm dần, loại bỏ. Mặc dù vậy, quá trình hội nhập theo thời gian cũng cho thấy những hạn chế nhất định. Điều này khiến cho quá trình tự do hóa thương mại ở Việt Nam chưa đạt được những lợi ích kỳ vọng và vì vậy trong những nỗ lực tiếp tục tự do thương mại giai

12 Trung tâm WTO, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Báo cáo nghiên cứu tự do thương mại quốc tế ở Việt Nam, tr. 8; http://www.trungtamwto.vn/sites/default/files/wto-center/attachments/nghien_cuu_tmqt.pdf, truy cập ngày 30/05/2019.

đoạn tới cần được chú ý triển khai một cách thực chất và hiệu quả hơn.

3.2 Giải pháp nhằm phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh tại Việt Nam

Để giải quyết những trở ngại khiến quyền con người nói chung và quyền tự do kinh doanh nói riêng gặp khó khăn trong quá trình phổ quát; nói cách khác, để khoảng cách giữa nguyên tắc (lý thuyết) và thực tiễn của đảm bảo quyền con người cần tiến hành những nội dung sau¹³: (1) nâng cao kiến thức và nhận thức về quyền con người, trong quỹ đạo chính phủ và phi chính phủ, và trong các dân tộc khác nhau trong đó có các quốc gia; (2) sự chấp nhận rộng rãi của các quyền con người như là một cách liên hệ để xem xét các vấn đề nhất định; (3) hoàn thiện và thực thi các quy tắc nhân quyền; (4) khuyến khích giải quyết các mối quan tâm xã hội; và (5) việc thực hiện nhân quyền bằng mọi phương tiện kinh tế, chính trị và pháp luật.

Việc phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh sẽ thúc đẩy sự chấp nhận của cộng đồng đó là quyền phổ quát, và ngược lại nếu không làm tốt quá trình phổ quát sẽ khiến cho cộng đồng khó tiếp nhận và đồng ý rằng quyền con người là quyền phổ quát.

Để hiện thực hóa và phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh, chúng ta cần phải thực hiện những giải pháp sau:

Thứ nhất, tìm cách khắc phục trở ngại về cơ cấu. Nói cách khác là dung hòa quyền lợi giữa các nhóm người trong xã hội.

Thứ hai, thông qua pháp luật quốc gia và các biện pháp hành chính bảo đảm việc tôn trọng và bảo vệ quyền tự do kinh doanh - quyền kinh tế của con người đã được quốc tế thừa nhận.

Thứ ba, quan tâm hơn tới giáo dục về

quyền con người nói chung và quyền tự do kinh doanh nói riêng.

Thứ tư, đầu tư nguồn lực nhằm bảo đảm quyền tự do kinh doanh.

Thứ năm, có thể thức để nhận được sự giúp đỡ hợp tác từ cá nhân, tổ chức và quốc gia khác để bảo trợ cho quyền của con người nếu họ bị xâm phạm quyền tự do kinh doanh.

Thứ sáu, tư tưởng của bản thân quốc gia là tư tưởng mở, có nghĩa là sẵn sàng tiếp nhận những tư tưởng tôn trọng tự do, dân chủ.

Nhân quyền đã đi một chặng đường dài và thường được coi là một trong những câu chuyện thành công trong lĩnh vực luật pháp quốc tế và quan hệ quốc tế kể từ Thế chiến II. Mặc dù có những tranh cãi về khái niệm và thực tiễn, và mặc dù cần phải vận hành theo một cách kết hợp lý tưởng với nhiều ý nghĩa của thực tiễn, thì không có gì nghi ngờ rằng chúng ta đang ở giữa các quá trình hiến pháp hóa và nhân đạo hoá trật tự kinh tế và chính trị quốc tế, với các giá trị nhân quyền dẫn đường¹⁴. Làm cho nhân quyền nói chung và quyền tự do kinh doanh nói riêng trở nên phổ quát, có nghĩa là cân bằng trong phạm vi quốc tế, đặc biệt chú trọng vào các tiêu chuẩn tiên quyết của luật nhân quyền quốc tế, và sử dụng tất cả các công cụ sẵn có hoặc thông qua ngoại giao hoặc bất cứ hành động nào khác có thể có cơ hội thực hiện để thành công. Nhìn chung, phổ quát hóa là xu hướng tất yếu xảy ra trên bình diện quốc gia và quốc tế. Để quyền tự do kinh doanh trở nên phổ quát - giá trị chung của nhân loại thì phải có những giải pháp đồng bộ từ nhận thức đến tiếp nhận tư tưởng, từ giải pháp vật chất đến phi vật chất ■

13 Giải pháp được đưa ra bởi Ủy ban quốc tế về nhân quyền, xem Willem van Genugten (2013), “The universalisation of human rights: reflections on obstacles and the way forward”, Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series, No. 019, p. 216.

14 Xem Willem van Genugten (2013), “The universalisation of human rights: reflections on obstacles and the way forward”, Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series, No. 019, p. 225.

TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ QUỐC TẾ CỦA QUỐC GIA GÂY THIẾT HẠI KHI KHAI THÁC TÀI NGUYÊN XUYÊN QUỐC GIA

Lê Minh Nhựt*
Phùng Hồng Thanh**

* ThS. GV. Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

** ThS. GV. Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: trách nhiệm pháp lý quốc tế, bồi thường thiệt hại về môi trường, nguồn nước quốc tế, ô nhiễm không khí xuyên biên giới

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/04/2019
Biên tập : 05/05/2019
Duyệt bài : 08/05/2019

Article Information:

Keywords: international legal responsibility; compensation for environmental damages; international watercourses; transboundary air pollution

Article History:

Received : 20 Apr. 2019
Edited : 05 May 2019
Approved : 08 May 2019

Tóm tắt:

Tài nguyên xuyên biên giới như nguồn nước quốc tế, môi trường không khí là những loại dùng chung giữa các quốc gia, đặc biệt là các quốc gia láng giềng. Pháp luật quốc tế đòi hỏi các quốc gia phải có trách nhiệm không gây thiệt hại khi khai thác, sử dụng những loại tài nguyên này¹. Tuy nhiên, trên thực tế, có những quốc gia vẫn thực hiện những hành vi gây hại cho môi trường của quốc gia khác. Vậy việc truy cứu trách nhiệm pháp lý quốc tế của những quốc gia này sẽ được thực hiện như thế nào khi luật quốc tế chưa có những điều ước quy định về trách nhiệm pháp lý quốc tế, mà thường giải quyết thông qua những tập quán quốc tế, phán quyết trước đó của những cơ quan tài phán quốc tế? Thông qua những vụ việc đã được giải quyết, bài viết phân tích về trách nhiệm bồi thường thiệt hại của quốc gia khi thực hiện những hành vi gây ô nhiễm không khí xuyên biên giới hay gây thiệt hại cho nguồn nước quốc tế (nước ngọt).

Abstract

Transboundary resources such as international water sources and air are those shared among countries, especially neighboring countries. International law requires the countries for non-damage responsibility when exploiting and using these resources. However, the reality shows that there are countries that still carry out acts that are harmful to the environment of other countries. How will these countries' international legal responsibilities be pursued when there is no international treaty about this issue, which are often resolved through customs and practices. Through the resolved cases, this article analyzes the nation's responsibility to compensate for damage from causing transboundary air pollution or causing damage for international water resources.

1 Xem thêm Lê Minh Nhựt, Trách nhiệm không gây thiệt hại khi khai thác nguồn nước quốc tế và môi trường không khí, Tạp chí Khoa học pháp lý số 01/2019.

Hiện nay, cả Việt Nam và Trung Quốc đều chưa là thành viên của một điều ước quốc tế nào điều chỉnh trực tiếp về ô nhiễm không khí xuyên biên giới (ONKKXBG), đồng thời, Hiệp định ASEAN về kiểm soát ô nhiễm khói mù xuyên biên giới (AATHP)² không đủ hữu hiệu để Việt Nam có thể yêu cầu Indonesia hay những quốc gia khác chịu trách nhiệm pháp lý quốc tế khi họ gây ra ONKKXBG. Ngoài ra, Hiệp định sông Mekong năm 1995 cũng không phát huy được vai trò của mình trong việc bảo vệ nguồn nước sông Mekong³... Do đó, Việt Nam cần thông qua các vụ việc được xét xử bởi các cơ quan tài phán quốc tế về bồi thường thiệt hại đối với hành vi gây ONKKXBG và gây hại cho nguồn nước quốc tế, để có những đối sách phù hợp trước những hành vi gây hại cho môi trường quốc gia do quốc gia khác gây nên.

Thứ nhất, quốc gia phải có nghĩa vụ “tận tâm” trong việc khai thác tài nguyên xuyên biên giới

Việc cho phép thực hiện những hành vi như xây dựng nhà máy, đốt rừng để sản xuất nông nghiệp, điều chỉnh dòng chảy, xả thải gây ô nhiễm...; hay việc không có những biện pháp thích hợp để ngăn chặn những hành vi vi phạm pháp luật; quản lý không hiệu quả... sẽ tạo ra trách nhiệm của quốc gia gây thiệt hại. Điều này đã được Ủy ban Pháp luật quốc tế khẳng định⁴. Theo đó, các hành động hoặc những thiếu sót có thể tạo ra trách nhiệm pháp lý quốc tế cho

quốc gia sẽ bao gồm hành động của các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp hay chính sách, pháp luật của chính quyền địa phương. Tuy nhiên, việc hành động hoặc không hành động để kiểm soát ONKKXBG, gây hại cho nguồn nước quốc tế của quốc gia đến mức độ nào thì cần phải làm rõ hơn. Ở đây, quốc gia cũng sẽ phải chịu trách nhiệm khi các quan chức của họ đã không hành động một cách “tận tâm” (the due diligence obligations) và không ngăn cản hành vi của cá nhân, tổ chức của quốc gia gây ra thiệt hại.

Hiện nay, khái niệm “tận tâm” đã được đề cập trong một số điều ước quốc tế nhưng không có giải thích rõ ràng. Hội nghị Liên hợp quốc về Môi trường và Phát triển⁵ ngầm công nhận nghĩa vụ về “tận tâm”, với khuyến cáo ngăn ngừa ô nhiễm môi trường phải được lồng ghép vào quá trình phát triển, trong điều kiện của từng quốc gia⁶. Nghĩa vụ “tận tâm” cũng được ghi nhận trong Chương 2 Điều 2 của Hiệp ước CLRTAP 1979⁷ đòi hỏi các bên phải “nỗ lực để hạn chế, và càng nhiều càng tốt dần dần làm giảm và ngăn ngừa ô nhiễm không khí”. Thuật ngữ tương tự được sử dụng trong Nghị quyết của Hội đồng EEC năm 1980 về ONKKXBG gây ra bởi sulphur dioxide và bụi. Nghị quyết buộc các quốc gia thành viên phải nỗ lực để “hạn chế, giảm dần và ngăn ngừa tình trạng ONKKXBG”⁸. Như vậy, các điều ước này đều đặt ra nghĩa vụ cho các quốc gia là phải “tận tâm” kiểm soát ONKKXBG, nhưng không giải thích thế nào là nghĩa vụ “tận tâm”.

2 AATHP: ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution.

3 Nguyễn Minh Quang, Cuộc chiến nguồn nước trên dòng Mê Kông và nguy cơ Việt Nam, Tạp chí Năng lượng Việt Nam, tháng 8/2017.

4 UN Doc A/32/183 arts 5-8, 10-14 (1977), 16 Int L Mat 1249.

5 Hội nghị Liên hợp quốc về Môi trường và Phát triển (The United Nations Conference on Environment and Development - UNCED), còn được gọi là Hội nghị Thượng đỉnh Trái Đất Rio de Janeiro và Hội nghị Rio, là một hội nghị của Liên hợp quốc được tổ chức tại Rio de Janeiro từ ngày 3 tới ngày 14/6/1992.

6 Rio Declaration on Sustainable Development and Agenda 21, 31 ILM (1992) at 874.

7 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (CLRTAP).

8 OJ NOC 22230/8/80. Điều 6(8) of the 1974 Helsinki Convention on the Baltic Sea, 13 ILM (1974) at 546. Điều 204 và Điều 207 UNCLOS 1982, 21 ILM (1982) at 1261; 1140 UNTS at 133.

Trong vụ *Gabčikovo-Nagymaros*, Hungary đã lập luận rằng, nghĩa vụ phòng ngừa thiệt hại không phải là một điều tuyệt đối, nguyên tắc sử dụng vô hại của lãnh thổ sẽ được áp dụng theo từng quốc gia cụ thể⁹. Đề xuất của Hungary không bị phản đối bởi Cộng hòa Slovakia. Theo đó, Slovakia cho rằng, trong từng hoàn cảnh cụ thể, Hungary đã làm tất cả những gì có thể mong đợi từ một chính phủ để thực hiện hợp lý các nghĩa vụ quốc tế. Trong vụ *Salvador Prats*, Ủy ban Các yêu cầu bồi thường Mexico - Hoa Kỳ cho rằng “Nhiệm vụ bảo vệ môi trường của chính phủ phải được thực hiện theo nguyên tắc chung của luật pháp quốc tế hoặc được quy định trong các điều ước, và chỉ được thực hiện trong khả năng của quốc gia đó”¹⁰.

Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là làm thế nào để đánh giá việc hành động hay không hành động trong kiểm soát thiệt hại có phù hợp với “khả năng” của các quốc gia? Điều này rất khó để chứng minh. Theo chúng tôi, quốc gia sẽ phải chịu trách nhiệm về việc không hành động một cách hợp lý để bảo vệ con người, tài sản của công dân quốc gia khác, vì đã cho phép các cá nhân, pháp nhân trên lãnh thổ của mình gây ô nhiễm không khí. Ngoài ra, trách nhiệm cũng có thể xảy ra khi quốc gia không có hành động để truy tố các cá nhân, tổ chức có liên quan gây ra thiệt hại, cũng có thể chịu trách nhiệm khi từ chối hoặc cản trở việc tiếp cận với tòa án, thủ tục giải quyết chậm trễ, một phán quyết rõ ràng không công bằng hoặc không bồi thường hợp lý¹¹.

Trong trường hợp *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*, Ủy ban bồi thường Mexico - Hoa Kỳ cho rằng, Mexico không bắt giữ và trừng phạt những kẻ có tội trong việc giết một công dân Hoa Kỳ là vi phạm luật pháp quốc tế, vì đã cố ý không thực hiện nghĩa vụ hoặc sự thiếu sót trong hành động của chính phủ¹². Trong *Nuclear Test case* năm 1995, New Zealand đã lập luận: Pháp chỉ có thể khẳng định là họ đã tuân thủ các nghĩa vụ về “sự tận tâm” bằng cách chứng minh rằng họ đã thực hiện một đánh giá tác động môi trường và khẳng định tuyệt đối rằng không có thiệt hại môi trường sẽ xảy ra và phải tham khảo các tiêu chuẩn đánh giá tác động môi trường quốc tế¹³.

Như vậy, cơ sở để truy cứu trách nhiệm pháp lý quốc tế khi gây ra ô nhiễm môi trường không khí xuyên biên giới trước hết phải là hành động hoặc thiếu sót của quốc gia hoặc được quốc gia thừa nhận, trong đó những hành động phải được thực hiện “tận tâm”. Sự tận tâm sẽ được tính đến trong từng điều kiện, hoàn cảnh của mỗi quốc gia và sẽ được thực hiện theo hướng quốc gia phải nỗ lực nhiều nhất trong điều kiện có thể để kiểm soát ONKKXBG.

Thứ hai, xác định lỗi

Khó khăn nhất của vấn đề trách nhiệm pháp lý quốc tế đối với hành vi gây thiệt hại là xác định lỗi. Bởi lẽ, nếu không có lỗi thì quốc gia sẽ không chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, hành vi gây ô nhiễm không khí sẽ phải chịu trách nhiệm với lỗi chủ quan hay lỗi khách quan?¹⁴

9 Counter-Memorial of the Republic of Hungary, Vol. I, para 6.134.

10 Moore, *International Arbitrations*, n. 28 above at 2886–93. See also the *Alabama Arbitration*, Moore, *Arbitrations*, Vol. I, at 494–682; but see *Montijo Case* (1874) (*United States v. Colombia*), Moore, *Arbitrations*, Vol. II, at 1421–44.

11 Sharon Williams, *Public International Law Governing Transboundary Pollution*, 12 *Int'l Bus. Law.* 243, 252 (1984).

12 IV RIAA, at 60; *Commission in the Laura Mechem Case*, IV RIAA at 440–3.

13 *Verbatim Record CR 95/20*, Public Sitting of 12 September 1995 at 33.

14 *Lier*, op cit., I *H van Lier, Acid Rain and International Law* (1981), p 127; I *Brownlie, Principles of Public International Law* (3rd ed., 1979), pp 436-439.

Lỗi khách quan có nghĩa rằng, quốc gia không chủ tâm gây ô nhiễm mà do thiếu sót về pháp luật, quản lý hay không có hành động thích hợp dẫn đến thiệt hại. Ví dụ, quốc gia không kiểm tra, giám sát các nhà máy, các khu rừng dẫn đến nhà máy xả thải nghiêm trọng hay rừng bị đốt phá để sản xuất nông nghiệp gây ra ô nhiễm. Đối với những hành vi như vậy, việc truy cứu trách nhiệm pháp lý quốc tế về môi trường sẽ có tính chất khác với những hành vi chủ tâm gây thiệt hại môi trường xuyên biên giới. Khi đó, trách nhiệm pháp lý quốc tế chắc chắn sẽ nặng nề hơn.

Như vậy, trách nhiệm pháp lý quốc tế đối với hành vi gây ONKKXBG là do lỗi khách quan, sẽ bị truy cứu theo trách nhiệm pháp lý quốc tế khách quan¹⁵. Nghĩa là quốc gia có quyền sử dụng, khai thác tài nguyên không khí trong lãnh thổ của mình, nhưng gây ra thiệt hại thì sẽ phải có trách nhiệm bồi thường, khắc phục hậu quả. Trong vụ *San Juan River*¹⁶, một Ủy ban trọng tài được thành lập bởi Costa Rica và Nicaragua để phân định ranh giới chung của họ theo các điều khoản của Hiệp ước Cañas-Jerez Treaty năm 1858¹⁷. Theo Hiệp ước Cañas-Jerez năm 1858, được tái khẳng định bởi trọng tài được chọn là tổng thống Grover Cleveland của Hoa Kỳ vào năm 1888 và được giải thích bởi Tòa án Công lý

Trung Mỹ năm 1916 (trường hợp Costa Rica với Nicaragua), Nicaragua có chủ quyền đối với Río San Juan và Costa Rica có quyền lưu thông qua một phần của con sông nhằm mục đích thương mại trong trường hợp cần thiết. Trọng tài đã cho rằng, *Costa Rica không thể ngăn Nicaragua các dự án nhưng có quyền yêu cầu bồi thường nếu có thiệt hại xảy ra*¹⁸. Như vậy, Nicaragua vẫn được phép thực hiện những dự án trên sông San Juan, điều này phù hợp với thỏa thuận giữa hai bên, nhưng phải bồi thường thiệt hại cho Costa Rica nếu có thiệt hại xảy ra. Do đó, có thể thấy rằng, hành vi của Nicaragua không vi phạm luật quốc tế, thiệt hại và lỗi là khách quan.

Ngoài ra, có thể thấy rằng, trách nhiệm pháp lý quốc tế đối với hành vi gây ONKKXBG nói riêng và gây thiệt hại do khai thác tài nguyên xuyên quốc gia nói chung, trong nhiều trường hợp, cơ quan tài phán không xem xét đến yếu tố lỗi. Nghĩa là cho dù lỗi hay không, quốc gia gây thiệt hại cũng phải bồi thường và khắc phục sự cố. Thực tiễn xét xử của cơ quan tài phán quốc tế trong trường hợp của *kênh Corfu*¹⁹ và *Trail Smelter*²⁰ thậm chí không có lỗi nào được hình thành²¹. Tương tự, vụ *Gut Dam* năm 1968 liên quan đến hồ Ontario²², trọng tài không quan tâm đến việc Canada có lỗi hoặc nhận biết được thiệt hại trong tương

15 I H van Lier, *Acid Rain and International Law* (1981), p. 128.

16 J. B. Moore, *International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Vol. II at p.1964.

17 J. B. Moore, p. 4706.

18 Costa Rica không thể ngăn Nicaragua thực hiện trong lãnh thổ của mình các công trình cải tiến, với điều kiện những cải tiến như vậy không dẫn đến sự chiếm đóng hoặc ngập lụt hay thiệt hại trên lãnh thổ Costa Rica, hoặc trong việc phá hoại hoặc suy yếu nghiêm trọng sự lưu thông của dòng sông nêu trên hoặc bất kỳ nhánh nào của nó tại bất kỳ điểm nào mà Costa Rica có quyền lưu thông như vậy. Costa Rica có quyền yêu cầu bồi thường cho bất kỳ vùng đất nào trên cùng một lưu vực của sông San Juan có thể bị ngập lụt hoặc thiệt hại dưới bất kỳ hình thức nào khác do hậu quả của các hoạt động cải tiến. Các quyền tự nhiên của Costa Rica được coi là bị thiệt hại trong bất kỳ trường hợp nào mà lãnh thổ thuộc Costa Rica bị chiếm giữ hoặc bị ngập lụt. (J. B. Moore, *International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Vol. II at 1964–6).

19 L F E Goldie, *Liability for Damage and the Progressive Development of International Law* (1965), 14 *Int and Comp L Q* 1201, at pp 1227- 1231.

20 *Trail Smelter Arbitration* (1941), 111 UNRIAA 1905.

21 I H van Lier, *Acid Rain and International Law* (1981), p128.

22 *Between Canada and the United States* (1968), 8 *Int L Mat* 118.

lai hay không, Canada đã phải chịu trách nhiệm. Trong vụ *Lac Lanoux*²³ giữa Pháp và Tây Ban Nha, lỗi của phía Pháp không phải là yêu cầu bắt buộc phải có. Trong Tuyên bố Stockholm ngày 16/6/1972 cũng không đề cập đến yếu tố lỗi²⁴. Một số quốc gia thuộc OECD²⁵ cho rằng buộc phải chịu trách nhiệm mặc dù không có lỗi²⁶.

Như vậy, việc truy cứu trách nhiệm quốc tế trong lĩnh vực môi trường nói chung và cụ thể là ONKKXBG, thông thường là do lỗi khách quan, thậm chí không tính đến yếu tố lỗi. Chỉ cần xác định nguyên nhân gây thiệt hại về con người, tài sản, môi trường là do quốc gia đã không hành động hoặc hành động không phù hợp gây nên thì quốc gia đó phải có trách nhiệm bồi thường. Cho dù quốc gia đó viện dẫn rằng, họ chỉ đang thực hiện chủ quyền về khai thác tài nguyên trong lãnh thổ của họ.

Thứ ba, xác định thiệt hại

Về nguyên tắc, hành vi gây thiệt hại môi trường xuyên biên giới do lỗi khách quan gây ra thì cần có sự xuất hiện của hậu quả của hành vi, nghĩa là phải có thiệt hại, và thiệt hại ở đây phải là thiệt hại “nghiêm trọng”, “đáng kể”, vậy làm thế nào xác định mức độ nghiêm trọng của thiệt hại? Tiếp đến, thiệt hại trong trường hợp ô nhiễm môi trường không khí xuyên biên giới là những loại thiệt hại nào, thiệt hại vật chất, thiệt hại tinh thần hay thiệt hại chắc chắn hình thành trong tương lai?

Trước hết, xác định mức độ nghiêm trọng của thiệt hại. Vấn đề đặt ra là như thế nào được xem là ô nhiễm “đáng kể” hoặc “hậu quả nghiêm trọng”? Có nhiều quan điểm cho rằng, phải dựa vào tiêu chí “hợp lý và khách quan” để đánh giá từng trường hợp cụ thể²⁷. Điều đó cần cân bằng các lợi ích xã hội, kinh tế và chính trị của các quốc gia có liên quan. Một điều đáng lưu ý là các văn bản điều ước trong lĩnh vực môi trường nói chung và ONKKXBG nói riêng không đưa ra định nghĩa rõ ràng, nhưng qua thực tiễn xét xử cũng như tham khảo trong quan hệ quốc tế về sử dụng nguồn nước quốc tế cũng phần nào diễn giải về “thiệt hại nghiêm trọng”.

Trong việc sử dụng nguồn nước quốc tế. Nguyên tắc *Tránh gây thiệt hại nghiêm trọng (avoid causing significant harm)* được đề cập ở khá nhiều điều ước quốc tế về nguồn nước xuyên biên giới như Điều 7 Công ước New York năm 1997 về Luật Sử dụng các nguồn nước xuyên biên giới vì mục đích phi giao thông đường thủy của Liên hợp quốc; Điều 2.1, Điều 9, Điều 10 Công ước Helsinki năm 1992 về bảo vệ và sử dụng các nguồn nước xuyên biên giới và các hồ quốc tế của Ủy ban Kinh tế Châu Âu, thông qua năm 1992, có hiệu lực năm 1996, Điều 2 Tuyên bố Rio năm 1992 về môi trường và phát triển của Liên hợp quốc, Công ước Nordic về Bảo

23 United Nations Reports of International Arbitral Awards, XII UNRIIAA, 1957, p.303.

24 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Doc A/CONF 48/14/Rev 1, principles 21 and 22.

25 Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (tiếng Anh: Organization for Economic Co-operation and Development). OECD có 34 thành viên là các nước kinh tế thị trường phát triển nhất thế giới cũng như 70 nước không phải là thành viên, cùng nhau bàn bạc, trao đổi kinh nghiệm để giải quyết các vấn đề kinh tế cũng như các vấn đề chung khác.

https://vi.wikipedia.org/wiki/Tổ_chức_Hợp_tác_và_Phát_triển_Kinh_tế (truy cập 05/12/2018).

26 I H van Lier, *Acid Rain and International Law* (1981), p. 129; L F E Goldie, *Liability for Damage and the Progressive Development of International Law* (1965), 14 Int and Comp L Q 1201, at pp 1231-1233; J Schneider, *World Public Order of the Environment: towards an International Ecological Law and Organisation* (1979), p. 167.

27 D. P. O'Connell, *International Law*, Vol. II, at 945 (1970). For an interesting treatment of this general concept in municipal law, see W. Keeton and C. Morris, “Balancing the Equities,” 18 Tex. L. R. 412 (1940).

vệ Môi trường năm 1976²⁸. Nhưng chưa có sự giải thích thống nhất nào về tính “nghiêm trọng” của hành vi gây thiệt hại. Trên thực tế, hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hay không còn tùy thuộc vào từng trường hợp nhất định và sự thống nhất trong cách đánh giá của các quốc gia có liên quan.

Điều 10 Công ước Helsinki năm 1992 không cấm gây ô nhiễm, thay vào đó, nó đề xuất rằng nếu tác động của ô nhiễm như vậy không phù hợp với khái niệm sử dụng công bằng²⁹ và “thiệt hại nghiêm trọng” được gây ra trong lãnh thổ của một quốc gia khác, thì quốc gia có nghĩa vụ chịu trách nhiệm theo Điều 11 để chấm dứt hành vi sai trái và bồi thường cho quốc gia cùng lưu vực bị thiệt hại. Không phải mọi thiệt hại đều được xem là “nghiêm trọng”.

Như vậy, có thể hiểu việc gây thiệt hại nghiêm trọng đối với môi trường sẽ bao gồm các thiệt hại hoặc tác động bất lợi đến môi trường sinh thái hoặc sự phát triển kinh tế xã hội (như tính mạng, sức khỏe của con người, công nghiệp, tài sản, nông nghiệp). Các thiệt hại này có thể thể hiện ở các bằng chứng khách quan, có thể tính toán được, nhưng cũng có thể là những mối nguy hại đe dọa sẽ xảy ra một cách tất yếu trong trường hợp hành vi gây thiệt hại được thực hiện.

Mặc dù rất ít án lệ quốc tế giải quyết tranh chấp ONKXBG xác định mức độ nghiêm trọng của thiệt hại, nhưng qua các vụ việc về sử dụng công bằng, hợp lý nguồn

nước quốc tế, cũng là một loại tài nguyên xuyên biên giới, có thể xác định rằng: mức độ nghiêm trọng hay đáng kể của thiệt hại sẽ tùy thuộc vào từng điều kiện, hoàn cảnh, năng lực của quốc gia.

Thứ tư, bồi thường thiệt hại

Khi đã xác định được trách nhiệm pháp lý quốc tế cho quốc gia gây ra thiệt hại môi trường xuyên biên giới thì vấn đề bồi thường thiệt hại được đặt ra. Tuy nhiên, đây là việc không dễ dàng. Các vấn đề đặt ra là bồi thường thiệt hại trong trường hợp này bao gồm những loại nào, có thể bao gồm bất kỳ hậu quả thiệt hại nào cho việc mất lợi nhuận kinh doanh trong tương lai hay thiệt hại về tinh thần hay không³⁰; có bắt buộc chấm dứt hành vi vi phạm, khôi phục lại trạng thái ban đầu hay có những biện pháp phòng ngừa thiệt hại trong tương lai.

Đối với thiệt hại vật chất

Trọng tài trong vụ việc *Trail Smelter* đã đưa ra phán quyết yêu cầu Chính phủ Canada phải trả 428.000 USD cho Hoa Kỳ³¹. Quan trọng hơn, Trọng tài cũng áp đặt “một quy chế để kiểm soát lượng khí thải sulphur dioxide”. Chi phí phát sinh của nhà máy luyện kim trong việc tuân thủ quy chế này lên tới 20 triệu đô la³².

Trong vụ *San Juan River*³³, vào 8/10/2010, Nicaragua đã bắt đầu các hoạt động nạo vét lòng sông San Juan 33 km và xây dựng các công trình³⁴. Ngày 20/10/2010,

28 The Asian-African Legal Consultative Committee in 1973, UN Doc A/CN.4/274 (VolII), p.226. Handl, *Balancing of Interests and International Liability for the Pollution of International Watercourses: Customary Principles of Law Revised* (1975), 13 *Can Yr Bk Int L* 156 at p.186.

29 Lê Minh Nhật, Khái niệm công bằng tại nguyên tắc công bằng, hợp lý trong sử dụng tài nguyên xuyên quốc gia, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, Số 05/2018.

30 Third Report, UN Doc. A/CN.4/246 and Add. 1-3, [1971] 2 *ILC Y.B.*, part I, 199.

31 350.000 USD cho thiệt hại xảy ra cho đến tháng 1 năm 1932, và 78.000 USD cho những thiệt hại xảy ra giữa tháng 1 năm 1932 và tháng mười năm 1937; không có thiệt hại đã xảy ra giữa 1 tháng 10 năm 1937 và tháng mười một, 1940 (*Trail Smelter Arbitration* (1941), 111 *UNRIAA* 1905).

32 J. E. Read, in “The Trail Smelter Dispute,” i *Canadian Yearbook of International Law* at 221 (1963).

33 J. B. Moore, *International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Vol. II at 1964.

34 “Comienza dragado del Río San Juan”. *La Prensa* (Managua) (in Spanish). 2010-10-18. Retrieved 2010-11-16.

Costa Rica cáo buộc Nicaragua vi phạm chủ quyền của họ khi quân đội Nicaragua vào lãnh thổ Costa Rica và việc nạo vét dòng sông gây ra thiệt hại về môi trường ở những vùng đất ngập nước ở Isla Calero, một phần của khu bảo tồn thiên nhiên, trong khu vực thuộc lãnh thổ Costa Rica³⁵. Ngày 18/11/2010, Costa Rica đã khởi kiện chống lại Nicaragua tại Toà án Công lý Quốc tế (ICJ). Ngày 16/12/2015, ICJ đã đưa ra phán quyết và cho rằng Nicaragua có nghĩa vụ bồi thường cho Costa Rica về thiệt hại vật chất³⁶. Tháng 6/2016, Costa Rica ước tính khoản thiệt hại phải trả là 6.700.000 USD³⁷. Ngày 6/6/2016, Nicaragua tuyên bố công khai rằng họ sẵn sàng trả tiền phạt³⁸. Trong trường hợp này, các bên cũng chỉ đề cập đến thiệt hại về vật chất xuất phát từ các hoạt động vi phạm nghĩa vụ đã được hai bên thỏa thuận.

Như vậy có thể thấy, vấn đề bồi thường thiệt hại vật chất không gặp phải sự tranh cãi nhiều trong thực tiễn xét xử quốc tế. Đặc biệt, thiệt hại vật chất có thể được bồi thường cũng có thể là thiệt hại về sức khỏe³⁹.

Đối với thiệt hại về tinh thần

Thực tiễn quốc tế cho thấy, dường như không có đủ cơ sở để chấp nhận bồi thường về phương diện này và không thể truy cứu trách nhiệm quốc gia gây thiệt hại nếu không chứng minh được thiệt hại tinh thần. Trong vụ việc *Trail Smelter*, Trọng tài cho rằng, bên gây ô nhiễm có nghĩa vụ bồi thường cho những thiệt hại nghiêm trọng với điều kiện nó phải được chứng minh rõ ràng và thuyết phục⁴⁰, nhưng không có giải thích nào thêm về ý kiến này. Do đó, câu hỏi thiết yếu về việc “thiệt hại” chỉ có nghĩa là thiệt hại vật chất hay bao gồm cả thiệt hại về tinh thần cũng chưa được giải quyết dứt điểm.

Trong quyết định năm 1938, Trọng tài đã bác bỏ tuyên bố của Hoa Kỳ về “thiệt hại liên quan đến việc Hoa Kỳ bị vi phạm chủ quyền”⁴¹. Mục đích nhất mà Hoa Kỳ đưa ra theo yêu cầu bồi thường thiệt hại về “vi phạm chủ quyền” là một khoản tiền dành cho “cuộc điều tra được tiến hành bởi Chính phủ

35 Marianela Jimenez (2010-11-02); “Costa Rica denounces alleged Nicaraguan incursion”; Washington Post. Retrieved 2010-11-14.

36 ICJ cho rằng: “Costa Rica có chủ quyền đối với lãnh thổ tranh chấp. Bằng cách vét dòng sông và thiết lập một sự hiện diện quân sự trên lãnh thổ Costa Rica, Nicaragua đã vi phạm chủ quyền lãnh thổ của Costa Rica. Nicaragua vi phạm phán quyết tạm thời do Tòa án đưa ra vào ngày 8/3/2011. Ngoài ra, Nicaragua đã vi phạm các quyền quy định của Costa Rica trên sông San Juan theo Cañas-Jerez năm 1858. Nicaragua có nghĩa vụ bồi thường cho Costa Rica về thiệt hại vật chất do các hoạt động bất hợp pháp của Nicaragua trên lãnh thổ Costa Rica gây ra. Bồi thường sẽ được các bên thỏa thuận trước ngày 16/12/2016 hoặc, nếu không thỏa thuận, sẽ do tòa xác định”.

Case Concerning Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), International Court of Justice, 16 December 2015.

37 L. Arias (2016-12-17); “Costa Rica extends deadline to settle payment with Nicaragua for environmental damage”; The Tico Times, Retrieved 2017-05-15.

38 “Nicaragua Confirms Plans to Pay Costa Rica for Environmental Damages”; The Costa Rica Star. 2016-12-07. Retrieved 2017-05-27.

39 Diversion of Water from River Meuse (1937), PCIJ, Ser A/B, No 70, pp 4, 73, 76; AngloIranian Oil Co, case, (1951), 1 CJR 89, 93-94, 95; The Electricity Company of Sofia and Bulgaria case (1939), PCIJ Series A/B, No 79, pp 194, 199; BelgianChinese case (1927), PCIJ, Series A, No 8, pp 6, 7-8.

40 Trọng tài cho rằng: “... không một quốc gia nào có quyền sử dụng hoặc cho phép sử dụng lãnh thổ của mình theo cách như vậy gây ra thiệt hại bởi khói bụi trong hoặc đến lãnh thổ của người khác hoặc tài sản hoặc con người trong đó, khi trường hợp có hậu quả nghiêm trọng và thương tích được xác lập bằng bằng chứng rõ ràng và thuyết phục”.

3 UN R.I.A.A. 1905. The Trail Smelter Arbitration, 50 OnEcoN L. ILtv. 259 (1971); and Read, The Trail Smelter Dispute, 1 C~uAnl Y.B. WrL'r. L. 213 (1963).

41 Tldd, 1966.

Hoa Kỳ về các vấn đề được tạo ra tại Hoa Kỳ do hoạt động của nhà máy luyện kim⁴². Trọng tài kết luận rằng: “Vì Hoa Kỳ đã không xác định bất kỳ loại thiệt hại nào dựa trên cáo buộc vi phạm chủ quyền của họ, vì vậy trọng tài không cảm thấy rằng họ sẽ có thẩm quyền đương nhiên để xem xét trong thực tế, bồi thường thiệt hại có thể đã được xem xét nếu có cáo buộc cụ thể⁴³. Rõ ràng là Trọng tài đã từ chối yêu cầu bồi thường của Hoa Kỳ bởi vì họ cho rằng, điều khoản mà Hoa Kỳ đưa ra dưới lý do “vi phạm chủ quyền”, chi phí tiền phát sinh do hậu quả của sự vi phạm chủ quyền là không đủ tiêu chuẩn để được xem là “thiệt hại”. Trọng tài đã không xem xét và do đó đã bác bỏ yêu cầu bồi thường thiệt hại về tinh thần dựa trên sự vi phạm chủ quyền. Thay vào đó, Trọng tài chỉ xem xét thiệt hại vật chất bị cáo buộc.

Tương tự, trong phán quyết *Lake Lanoux*⁴⁴, vấn đề bồi thường thiệt hại về tinh thần cũng không được đề cập đến. Trong vụ việc *San Juan River*⁴⁵, thiệt hại tinh thần không được Costa Rica đưa ra và ICJ cũng như Trọng tài trước đó không xem xét đến. Trong vụ việc *Corfu Channel*, ICJ cho rằng

Operation Retail, một hoạt động quét mìn do các đơn vị hải quân Anh ở vùng biển Albanian thực hiện, diễn ra ở lãnh hải của Albanian mà không có sự cho phép trước Albanian⁴⁶. ICJ nhận định, yêu cầu của Albanian về bồi thường cho thiệt hại về tinh thần thông qua việc vi phạm chủ quyền Albania là không phù hợp⁴⁷. Một khoản bồi thường tổn thất về tinh thần chỉ có thể đặt ra khi quốc gia có những hành động vi phạm luật pháp quốc tế, một nghĩa vụ được quy định chi tiết bởi một điều ước quốc tế⁴⁸.

Như vậy, qua nghiên cứu các án lệ quốc tế có liên quan như: *Corfu Channel case*, *San Juan River case*, *Trail Smelter case*, *Nuclear Tests case*⁴⁹ và *I'm Alone cases*⁵⁰ có thể thấy rằng, việc bồi thường thiệt hại về tinh thần khi có thiệt hại là rất khó. Bởi vì, theo nguyên tắc chung của luật quốc tế, chỉ có trách nhiệm pháp lý quốc tế chủ quan, tức quốc gia vi phạm nghĩa vụ cụ thể của luật quốc tế mới phải chịu trách nhiệm bồi thường về tinh thần. Trong khi đó, việc sử dụng, khai thác tài nguyên trong lãnh thổ quốc gia là được phép, nó thuộc về chủ quyền quốc gia, nhưng từ việc khai

42 Tidd, 1933.

43 UN R.I.A.A. 1905. The Trail Smelter Arbitration, 50 OnEcoN L. ILtv. 259 (1971); and Read, The Trail Smelter Dispute, 1 C-uAnI Y.B. WrL'r. L. 213 (1963).

44 12 UN R.I.A.A. 281.

45 J. B. Moore, International Arbitrations to which the United States has been a Party, Vol. II at 1964.

46 ICJ REP, 1949, 22, at 35.

47 Tidd.

48 UN Doe. A/CN.4/96, [1956] 2 ILC Y.B. 219, para. 241.

49 Sự khẳng định tồn tại mối liên hệ giữa chứng minh thiệt hại vật chất và tính hợp pháp hoặc bất hợp pháp của hoạt động đó gây ảnh hưởng đến môi trường ngoài lãnh thổ đã được khẳng định trong *Nuclear Tests case*: “Chỉ thị về các biện pháp tạm thời dường như được hình thành dựa trên sự tồn tại của một quy tắc chung mới của luật pháp quốc tế cấm các quốc gia tiến hành các cuộc thử nghiệm hạt nhân trong khí quyển. 1973 [1973] ICJ REI. 302, 310.

50 Nhiều quyết định tư pháp quốc tế cũng như thực tiễn của quốc gia khẳng định quan điểm được đưa ra ở đây rằng việc đền bù thiệt hại về đạo đức cho quốc gia chỉ có thể được thực hiện nếu kết quả thiệt hại do hành vi vi phạm một nghĩa vụ cụ thể và rõ ràng của luật quốc tế. Do đó, trong *Manouba case* (Pháp/Ý) phát sinh từ việc bắt giữ và tạm giữ một chiếc tàu của Pháp trong cuộc chiến Turco-Italia năm 1912, tòa đã nhận định rằng, khi không có hàng lậu, việc bắt giữ và giam giữ tàu trung lập của Pháp, sau khi thực thi quyền hợp pháp của quyền tìm kiếm của các cơ quan chức năng của Ý, rõ ràng là không hợp pháp. Tuy nhiên, tuyên bố của Pháp về thiệt hại một Franc vì tội xâm phạm lá cờ Pháp bị bác bỏ. Tương tự trong *The Carthage case*. Wilson, the Hague Arbitration case 326, 345, 369-370 (1915).

thác, sử dụng đó gây ra thiệt hại cho quốc gia khác là lỗi khách quan (như đã phân tích ở trên), nên bồi thường thiệt hại về tinh thần không thể đặt ra trong trường hợp này.

Đối với thiệt hại hình thành trong tương lai hay không thể khai thác

Qua thực tiễn xét xử có thể thấy khả năng bên bị thiệt hại có thể được bồi thường đối với các thiệt hại hình thành trong tương lai hay mất khả năng khai thác tài nguyên, khi chứng minh rõ ràng, thuyết phục về những thiệt hại đó. Trong những năm 1950, Hoa Kỳ đã tiến hành một số thử nghiệm hạt nhân, gây thiệt hại cho Atoll Enewatak và Quần đảo Marshall. Giải quyết vấn đề Hoa Kỳ đã thực hiện các khoản bồi thường vì thiệt hại đã gây ra. Tuy nhiên, Chính phủ Nhật Bản tuyên bố rằng “Chính phủ Hoa Kỳ có trách nhiệm bồi thường tổn thất kinh tế có thể có vì đã thiết lập vùng nguy hiểm”⁵¹. Đáp lại, Hoa Kỳ không bác bỏ việc quy trách nhiệm, nếu có bất kỳ bằng chứng về thiệt hại kinh tế đáng kể thì họ sẽ xem xét đến vấn đề bồi thường⁵².

Trong vụ Gabčíkovo-Nagymaros, khi nộp đơn trước Tòa án, Hungary đã lập luận rằng việc xây dựng dự án đập lớn trên sông Danube đặt ra một mối nguy hiểm nghiêm trọng đối với tài nguyên môi trường và nguồn nước. Ngoài ra, nó có thể đe dọa thực vật và động vật đang tồn tại, trái với nguyên tắc cấm gây tổn hại xuyên biên giới đối với các quốc gia láng giềng, như đã được phản ánh trong vụ Trọng tài Trail Smelter, vụ kênh Corfu và Nguyên tắc 21 của Tuyên bố Stockholm⁵³. Kết quả là Hungary, khi đối mặt với nguy cơ

thiệt hại cho môi trường, đã quyết định ngừng các công việc trong khu vực⁵⁴.

Như vậy, có thể thấy rằng, trong những trường hợp đó, các cơ quan tài phán quốc tế thừa nhận rằng môi trường của các quốc gia láng giềng hiện tại không bị tổn hại, nhưng nếu tương lai dẫn đến thiệt hại, các quốc gia này xứng đáng được bồi thường. Chúng tôi ủng hộ quan điểm này, vì về nguyên tắc pháp luật chung, nếu thiệt hại có mối quan hệ nhân quả với hành vi gây hại thì chủ thể gây thiệt hại phải bồi thường, trong trường hợp này cũng tương tự như vậy.

Kết luận

Vấn đề bồi thường thiệt hại khi có hành vi gây thiệt hại môi trường xuyên biên giới không phải lúc nào cũng được giải quyết một cách dễ dàng. Tuy nhiên, thông qua những vụ việc được phân tích, chúng ta thấy rằng, thực tiễn xét xử của các cơ quan tài phán quốc tế đã dần hoàn thiện về nghĩa vụ bồi thường thiệt hại khi có hành vi gây thiệt hại môi trường xuyên biên giới. Đây sẽ là cơ sở quan trọng để những quốc gia bị thiệt hại, trong đó có Việt Nam, tiến hành các biện pháp ngoại giao (như: đàm phán, thương lượng, trung gian, hòa giải) hay các biện pháp tài phán (trọng tài quốc tế, tòa án quốc tế) để bảo vệ quyền lợi cho mình. Cụ thể hơn là xác định các thiệt hại xảy ra và tính toán các yêu sách đòi bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả do các hành vi gây ô nhiễm môi trường xuyên biên giới gây ra ■

51 Whiteman, digest of international law, 585-86 (1965).

52 Ld, 587.

53 Hungary's arguments for termination of the Treaty see Treaty Concerning the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks and Hungarian Termination of Treaty, Sept. 16, 1977, 32 I.L.M. 1247, 1282, 1287 (1993).

54 Gabikovo-Nagymaros Project (Hung. v. Slov.), 1997 I.C.J. 7, 150 (Sept. 25).

THUẾ TÀI SẢN VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN VIỆC XÂY DỰNG LUẬT THUẾ TÀI SẢN

Trần Thị Bé Duyên*

* Viện KSND tỉnh Sóc Trăng, Học viên lớp Cao học Luật, Trường Đại học Cần Thơ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: thuế tài sản, nhà ở, đầu cơ nhà đất, công bằng xã hội, đất đai.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/08/2019

Biên tập : 16/08/2019

Duyệt bài : 22/08/2019

Article Infomation:

Keywords: property tax, housing, land speculators, social fairness, lands.

Article History:

Received : 05 Aug. 2019

Edited : 16 Aug. 2019

Approved : 22 Aug. 2019

Tóm tắt:

Thuế thu trên tài sản ở nước ta được hình thành từ rất lâu với một số sắc thuế phổ biến như thuế sử dụng đất nông nghiệp, thuế sử dụng đất phi nông nghiệp. Tuy nhiên, đến nay vẫn chưa có một sắc thuế mang tên Thuế Tài sản nhằm điều chỉnh các loại tài sản có khả năng chịu thuế trên thực tế. Do vậy, việc nghiên cứu xây dựng pháp luật thuế tài sản là vấn đề rất cần thiết, giúp đảm bảo nguồn thu cho ngân sách nhà nước, chống đầu cơ nhà đất và đảm bảo công bằng xã hội.

Abstract

Taxes on property in our country have been formed for a long time with a number of common taxes such as tax on agricultural land use, tax on non-agricultural land use. However, there has not been a tax namely Property Tax for the taxable properties. Therefore, the studies to develop a law on property tax is a crucial necessary matter, helping to ensure revenue for the state budget, to limit the housing speculation and to ensure social fairness.

1. Khái niệm thuế tài sản

Thời điểm hiện nay, nước ta chưa có luật về thuế tài sản điều chỉnh các loại tài sản có khả năng chịu thuế. Do đó, khái niệm thuế tài sản vẫn còn mang tính trừu tượng, chưa được cụ thể hóa trong các văn bản quy phạm pháp luật. Hiện nay, khi nhắc đến

“thuế tài sản”, vẫn có các quan điểm và cách tiếp cận khác nhau. Có quan điểm cho rằng, “thuế tài sản là tên gọi để chỉ tài sản làm đối tượng đánh thuế”¹. Quan điểm khác cho rằng “thuế tài sản nhìn chung được hiểu là loại thuế đánh trên giá trị quyền sở hữu hoặc sử dụng các loại tài sản thuộc đối tượng chịu thuế”².

- 1 Quách Đức Pháp và Dương Thị Ninh (2003), Thuế tài sản – Kinh nghiệm thế giới và hướng vận dụng tại Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 29.
- 2 Hoàng Văn Bằng, Cải cách thuế tài sản: Những vấn đề lý luận cơ bản, Tạp chí Nghiên cứu Tài chính kế toán, số 6/2009, tr. 38.

Trong khi đó, trên thế giới, một số nghiên cứu về thuế nhìn nhận “thuế tài sản” chỉ là loại thuế hàng năm đánh vào giá trị tài sản ròng của cá nhân hay pháp nhân và là thuế đánh vào việc nắm giữ tài sản của cá nhân hay pháp nhân³. Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD) đưa ra định nghĩa về thuế tài sản như sau: “Thuế đánh vào tài sản được định nghĩa là thuế định kỳ và không định kỳ đối với việc sử dụng, quyền sở hữu hoặc chuyển nhượng tài sản. Việc đánh thuế này bao gồm thuế đối với bất động sản hoặc tài sản ròng, thuế đối với việc thay đổi quyền sở hữu tài sản thông qua: thừa kế hoặc quà tặng và thuế đối với các giao dịch tài chính, vốn”⁴. Theo Từ điển tiếng Anh (Cambridge Dictionary), thuế tài sản (Property Tax) là một loại thuế thu đối với các tòa nhà và đất đai, được thu dựa trên cơ sở giá trị của nó⁵. Hay ở một cách nhìn khác, “Thuế tài sản là loại thuế được đánh trên quyền sở hữu của tài sản. Chỉ đơn thuần sở hữu tài sản là điều kiện quyết định cho người nộp thuế thực hiện nghĩa vụ pháp lý đối với thuế tài sản”⁶.

Mặc dù có nhiều quan điểm, quan niệm khác nhau về thuế tài sản, tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, thuế tài sản có thể hiểu một cách khái quát là *loại thuế thu trên tài sản của các cá nhân, tổ chức*.

2. Đặc điểm của thuế tài sản

2.1 Thuế tài sản là loại thuế trực thu, mang tính không đối giá và không hoàn trả trực tiếp

Thuế tài sản là sắc thuế trực thu đánh vào các loại tài sản có khả năng chịu thuế

của các tổ chức, cá nhân và hộ gia đình. Những tài sản này được tạo ra từ thu nhập do quá trình tích lũy của người dân ở một thời điểm nhất định nên tài sản bao giờ cũng có tính bao quát, phạm vi rộng hơn bao gồm cả thu nhập; ngược lại, thu nhập chính là một phần của tài sản nên tài sản và thu nhập có mối quan hệ chặt chẽ với nhau. Do đó, thuế đánh vào tài sản cũng chính là đánh vào một phần thu nhập của chủ thể, cho nên nó thuộc loại thuế trực thu. Ngoài ra, tính trực thu của thuế tài sản thể hiện ở sự đồng nhất với nhau về mặt chủ thể, người chịu thuế cũng vừa là người nộp thuế và trong trường hợp này không thể xảy ra khả năng chuyển giao gánh nặng nộp thuế sang cho một chủ thể khác.

Mặc khác, về bản chất kinh tế, thuế tài sản là một phần thu nhập của người nộp thuế đóng góp cho ngân sách nhà nước (NSNN) nên sẽ động viên tương đối dễ dàng khả năng nộp thuế thực tế của người chịu thuế. Ngoài ra, thuế tài sản mang tính không đối giá và không hoàn trả trực tiếp.

Tính không đối giá thể hiện trong quá trình thu nộp thuế, mỗi chủ thể sở hữu giá trị tài sản ngang nhau thực hiện nghĩa vụ nộp thuế như nhau mà việc nộp thuế này không phụ thuộc vào người nộp thuế đã nhận hoặc sẽ nhận lợi ích gì từ phía nhà nước.

Tính không hoàn trả trực tiếp được thể hiện trong quan hệ về thuế giữa cơ quan thuế với đối tượng nộp thuế. Khi người nộp thuế tài sản thực hiện nghĩa vụ đóng thuế vào NSNN thì điều này không đồng nghĩa và cũng không đặt ra yêu cầu Nhà nước nhất

3 Phan Huy Hồng, Thuế tài sản: Quan niệm và xu hướng áp dụng, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 14/2018, tr. 24.

4 OECD Data, Tax on Property: “Tax on property is defined as recurrent and non-recurrent taxes on the use, ownership or transfer of property. These include taxes on immovable property or net wealth, taxes on the change of ownership of property through inheritance or gift and taxes on financial and capital transactions”, <https://data.oecd.org/tax/tax-on-property.htm>, [truy cập ngày 18/01/2019].

5 Theo Từ điển Cambridge Dictionary, “Property Tax is a tax on building and land that is based its value”.

6 The Property Tax [article] Tax Executive, Vol. 33, Issue 1 (October 1980), pp. 55-74 33 Tax Executive 55 (1980-1981), “Property taxes are those taxes imposed on the ownership of property. Merely owning the property is the prerequisite for taxpayer to be liable for property taxes”, https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/taxexe33&div=12&start_page=55&collection=journals&set_as_cursor=4&men_tab=srchresults, [truy cập ngày 19/01/2019].

thiết phải bồi hoàn trực tiếp cho họ những lợi ích hoặc các sản phẩm tương xứng và ngang tầm giá trị so với số thuế đã nộp. Cũng như vậy, người nộp thuế không thể phản đối việc thực hiện nghĩa vụ thuế với lý do họ không được hoặc ít được hưởng những lợi ích trực tiếp từ Nhà nước⁷. Hay nói cách khác, người nộp thuế không có quyền đòi hỏi Nhà nước phải hoàn trả vật chất trực tiếp thì họ mới đóng thuế. Bởi lẽ, theo quy định pháp luật về thuế, nộp thuế là nghĩa vụ luật định mà các cá nhân, tổ chức phải nghiêm khắc tuân thủ và thực hiện. Nghĩa vụ này được đảm bảo thực hiện bởi sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước⁸.

Mặc dù không được bồi hoàn trực tiếp bằng loại hàng hóa, dịch vụ cụ thể nhưng có thể nói, một phần số thuế phải nộp của người nộp thuế sẽ được hoàn trả gián tiếp cho họ và phục vụ chung cho toàn xã hội thông qua các dịch vụ công cộng của Nhà nước như chương trình phúc lợi xã hội, cơ sở hạ tầng, an ninh trật tự và một số hình thức khác. Những giá trị phần dịch vụ này không mang tính hoàn nguyên tuyệt đối vì sự hoàn trả không có tính chất đối ứng mà những lợi ích họ được hưởng phụ thuộc vào tình hình kinh tế - xã hội, các mục tiêu mà Nhà nước đề ra cũng như tình hình tài chính của Nhà nước qua từng năm. Vì vậy, người nộp thuế không được tự nguyện và có quyền thỏa thuận về những lợi ích mà mình được thụ hưởng khi nộp thuế tài sản.

2.2 Thuế tài sản là một khoản thu mang tính chất bắt buộc nộp vào NSNN

Tính bắt buộc là đặc tính vốn có đối với các loại thuế nói chung và thuế tài sản nói riêng, thể hiện ở việc người nộp thuế có nghĩa vụ chuyển giao tài sản của họ cho Nhà nước khi có đủ điều kiện nhất định mà

không phải là quan hệ thanh toán dù trong hợp đồng hay ngoài hợp đồng⁹. Vì thế, hành vi này không đi kèm song song hay mang một nghĩa vụ đối ứng của cơ quan thuế đối với người nộp thuế, pháp luật không quy định rằng đối tượng nộp thuế có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước cung cấp một quyền lợi nào khác hoặc hoàn trả những vật chất nhất định cho họ ngay tại thời điểm thu nộp thuế. Ngược lại, cơ quan thu thuế cũng không phải thực hiện nghĩa vụ này, mà trong quá trình thực thi nhiệm vụ của mình, cơ quan thuế có trách nhiệm, nghĩa vụ tuân thủ và áp dụng đúng quy định pháp luật về thuế cùng với pháp luật có liên quan, thu đúng và đủ số thuế phải nộp. Họ không được phép lựa chọn thu hoặc không thu số tiền mà người dân nộp vào NSNN, đặc biệt không có sự phân biệt đối xử giữa các đối tượng nộp thuế.

2.3 Thuế tài sản gắn liền với yếu tố quyền lực

Nhà nước và thuế là hai phạm trù luôn luôn gắn liền và tồn tại song hành cùng nhau. Thuế ra đời, tồn tại và phát triển cùng với Nhà nước - một sản phẩm tất yếu của sự phân công lao động xã hội¹⁰. Đối với các sắc thuế nói chung, thuế tài sản nói riêng có mối quan hệ chặt chẽ với Nhà nước và có sự hỗ trợ lẫn nhau. Thuế tài sản ra đời sẽ cung cấp các nguồn vốn, tiềm lực tài chính giúp Nhà nước thực hiện chức năng nhiệm vụ của mình, ngược lại, Nhà nước - bằng quyền lực của mình, đảm bảo cho luật thuế tài sản thực thi có hiệu quả.

2.4 Thuế tài sản mang tính chất là loại thuế hỗ trợ cho thuế đánh trên thu nhập

Trong hệ thống thuế của một quốc gia, thuế tài sản tồn tại bên cạnh thuế thu nhập, thuế tiêu dùng nhằm bao quát được các khả

7 Nguyễn Thị Liên, Nguyễn Văn Hiệu (2007), Giáo trình thuế, Nxb. Tài chính, Hà Nội, tr. 7.

8 Nguyễn Thị Thủy, Giáo trình Luật Thuế (tái bản có bổ sung), Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, Hà Nội, tr.21.

9 Phạm Thị Giang Thu (2014), Giáo trình Luật thuế Việt Nam, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 11.

10 Quách Đức Pháp (1999), Thuế công cụ điều tiết vĩ mô nền kinh tế, Nxb. Xây dựng, Hà Nội, tr. 5.

năng nộp thuế trong nền kinh tế¹¹. Việt Nam cũng không ngoại lệ, thuế tài sản khi được xây dựng và ban hành sẽ là một trong ba bộ phận cấu thành nên hệ thống thuế. Bên cạnh các đặc điểm mà chúng tôi đã nêu, thuế tài sản còn mang tính chất là loại thuế hỗ trợ cho thuế đánh trên thu nhập.

Đặc điểm này có thể được minh chứng qua thực tế hiện nay khi kinh tế Việt Nam đã có sự tăng trưởng đáng kể so với thời kỳ đầu hình thành hệ thống thuế thống nhất, nguồn lực tài sản trong dân cư ngày càng gia tăng, đồng thời, chênh lệch về giá trị tài sản sở hữu giữa các chủ thể trong xã hội ngày càng lớn¹². Mặt khác, nguồn lực tài chính và thu nhập của dân cư, đặc biệt là thu nhập từ von không dễ dàng nhìn thấy được, thu nhập của họ không chỉ được tạo lập từ một nguồn duy nhất, mà sẽ hình thành từ nhiều nguồn khác nhau, bao gồm cả một số trường hợp có thu nhập hợp pháp và không hợp pháp. Do đó, cơ quan quản lý thuế không thể kiểm soát được hết các nguồn thu của họ dẫn đến dễ xảy ra tình trạng trốn thuế, gian lận về thuế. Đồng thời, một số bộ phận dân cư có những nguồn thu nhập ngầm, không phải kê khai nộp thuế thu nhập cá nhân và họ dùng nguồn tài chính này để mua sắm tài sản cất giữ mà phổ biến là các loại bất động sản có giá trị. Vấn đề này đã đặt ra không ít khó khăn, thách thức cho cơ quan thu thuế, vừa không thể kiểm soát hết các khoản thu nhập của người nộp thuế, vừa mất đi một khoản thu cho NSNN khi hiện nay pháp luật thuế nước ta chưa có cơ chế điều chỉnh đối với những hành vi này.

Chính vì vậy, Luật Thuế tài sản ra đời sẽ bổ sung một số tài sản thuộc diện chịu

thuế mà không phải là đất đai nhằm đảm bảo bao quát được các khả năng đóng góp của người nộp thuế một cách đầy đủ nhất, đảm bảo những chủ thể sở hữu tài sản được tạo lập từ một số nguồn thu nhập ngầm hoặc thu nhập không hợp pháp vẫn phải có nghĩa vụ nộp thuế cho Nhà nước.

3. Vai trò thuế tài sản

3.1 Thuế tài sản đóng vai trò là nguồn thu lớn và tương đối bền vững cho NSNN

Theo kinh nghiệm quốc tế, thuế tài sản là một bộ phận cấu thành chủ yếu trong hệ thống thuế của một quốc gia, luôn tồn tại song hành cùng với thuế thu nhập và thuế tiêu dùng nhằm bao quát được các khả năng nộp thuế trong nền kinh tế và góp phần huy động nguồn tài chính cho NSNN. Khi đó, NSNN sẽ cung cấp các nguồn lực tài chính nhằm đảm bảo cho bộ máy nhà nước đó vận hành và thực hiện các chức năng xã hội, kinh tế, an ninh quốc phòng của quốc gia đó¹³. Hiện nay, ở hầu hết các quốc gia trên thế giới, kể cả những nước phát triển và đang phát triển, thuế tài sản là một trong các sắc thuế không thể thiếu, thể hiện vai trò quan trọng trong tổng thu ngân sách của các quốc gia. Điển hình là ở các nước phát triển, nguồn thu này chiếm tỷ lệ trung bình 3 - 4% so với tổng thu thuế, một số nước tỷ lệ này lên đến 8% như Nhật Bản và xét trong giai đoạn 2005 - 2013, tỷ lệ thu thuế tài sản so với GDP ở các nước phát triển và một số nước đang phát triển ở khu vực Châu Á là khoảng 2% GDP¹⁴.

Ở Việt Nam, thời gian vừa qua, thuế thu trong quá trình sử dụng tài sản (thuế sử dụng đất phi nông nghiệp và thuế sử dụng đất nông nghiệp) chỉ chiếm khoảng 0,036%

11 Nguyễn Chiến, Cơ sở thuế tài sản và những khoảng trống pháp lý cần lấp đầy, <http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/trao-doi-binh-luan/co-so-thue-tai-san-va-nhung-khoang-trong-phap-ly-can-lap-day-138098.html>, [truy cập ngày 11/02/2019].

12 Nguyễn Đình Chiến, Thuế tài sản và những khoảng trống cần lấp đầy, tldd.

13 Nguyễn Thị Thủy, Giáo trình Luật Thuế (tái bản có bổ sung), Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, tr. 23.

14 Bạch Dương, Bộ Tài chính đề xuất đánh thuế tài sản với nhà trên 700 triệu, ô tô giá trên 1,5 tỷ, <http://vneconomy.vn/bo-tai-chinh-de-xuat-danh-thue-tai-san-voi-nha-tren-700-trieu-oto-gia-tren-15-ty-20180413172632669.htm>, truy cập 18/01/2019.

GDP và mới chỉ điều tiết đối với đất¹⁵. Cũng vì vậy, nước ta mất đi nguồn thu lớn từ việc thu thuế đối với nhà ở và đây là một trong những lý do dẫn đến thu thuế liên quan đến tài sản hiện tại của nước ta chiếm tỷ lệ thấp hơn so với các quốc gia khác.

3.2 Thuế tài sản góp phần chống đầu cơ

Khi điều kiện kinh tế, xã hội phát triển, các tầng lớp dân cư có khả năng tích lũy lớn lượng tài sản nhất là nhà ở không ngừng gia tăng. Họ sở hữu với số lượng nhiều căn hộ nhưng lại không có nhu cầu sử dụng và ở một diễn biến khác theo chiều ngược lại, người cần sử dụng thì không thể mua nhà trực tiếp, làm giảm cơ hội tiếp cận tài sản của họ vì giá nhà đất tăng cao gấp nhiều lần so với giá trị thực tế. Từ đó xảy ra tình trạng bất bình đẳng trong cơ hội tiếp cận nhà ở, một quyền rất cơ bản của con người. Hay nói cách khác, khi tài sản không được đưa vào sử dụng tạo ra lợi nhuận mà chỉ sử dụng để nhằm duy trì sự tồn tại của nó, có nghĩa là không làm tăng thêm giá trị¹⁶. Bởi vậy, chống đầu cơ bất động sản là một trong các vai trò quan trọng, là vấn đề cấp bách và có thể sử dụng công cụ thuế tài sản đánh trên đối tượng chịu thuế là bất động sản như công cụ chống lại thực trạng trên.

3.3 Thuế tài sản góp phần đảm bảo công bằng xã hội

Đây vừa là vai trò cũng đồng thời là mục tiêu của pháp luật thuế tài sản nhằm đảm bảo công bằng giữa các tổ chức, cá nhân có quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. Động viên về thuế để không tạo ra sự bất hợp lý giữa người có nhiều tài sản và người có ít tài sản¹⁷. Công bằng ở đây không có nghĩa là mọi người sở hữu tài sản phải nộp số thuế giống nhau. Tùy vào từng loại

tài sản có thể chịu thuế và số lượng, giá trị tài sản của mỗi chủ sở hữu mà số thuế phải nộp cho NSNN là khác nhau.

Xét về mặt kinh tế học, công bằng xã hội được thể hiện qua hai khía cạnh: công bằng theo chiều ngang và công bằng theo chiều dọc. Trong xã hội hiện nay có không ít cá nhân sở hữu nhiều tài sản có giá trị ngang nhau và đạt được một số lợi ích nhất định từ sự an toàn đối với tài sản. Do vậy, công bằng theo chiều ngang đòi hỏi các chủ thể có điều kiện, hoàn cảnh như nhau thì sẽ thực hiện nghĩa vụ thuế tài sản cho NSNN giống nhau. Ngược lại hệ thống thuế công bằng theo chiều dọc được hiểu là các chủ thể có điều kiện, hoàn cảnh khác nhau thì thực hiện nghĩa vụ thuế khác nhau, người có điều kiện hơn sẽ thực hiện nghĩa vụ thuế cao hơn người có điều kiện kém thuận lợi hơn¹⁸. Đây là điều hợp lý, công bằng, phù hợp với khả năng đóng góp cụ thể của từng người. Mặt khác, những đối tượng được ưu đãi, miễn giảm thuế khi có đầy đủ điều kiện thì họ cũng được hưởng sự đối xử ưu đãi tương ứng.

Vai trò thực thi công bằng xã hội được thể hiện khá nổi bật trong từng loại thuế. Tính công bằng xã hội trong pháp luật thuế tài sản được hiểu là những định hướng cho việc xác định nội dung, yêu cầu trong các quy định pháp luật về thu thuế đối với tài sản nhằm đảm bảo việc thu nộp thuế là hợp lý dựa trên khả năng chi trả của người nộp thuế và cần xem xét, cân nhắc, tính toán đến các yếu tố hoàn cảnh, điều kiện của người nộp thuế.

3.4 Thuế tài sản là công cụ quan trọng để quản lý điều tiết vĩ mô nền kinh tế

Ngày nay, các sắc thuế nói chung và thuế tài sản nói riêng không chỉ có vai trò

15 Nguyễn Thị Thu Trung, Thuế tài sản: Cần thiết, nhưng phải phù hợp và đúng đối tượng, <http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/thue-tai-san-can-thiet-nhung-phai-phu-hop-va-dung-doi-tuong-138229.html>, truy cập ngày 18/01/2019.

16 Nguyễn Thị Lan Hương, Hoàn thiện pháp luật thuế tài sản ở Việt Nam, Tạp chí Luật học, số 4/2009, tr. 41.

17 Nguyễn Thị Lan Hương, tldd.

18 Phan Phương Nam, Vận dụng nguyên tắc công bằng trong pháp luật thuế tài sản, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 15/2018, tr. 37.

là nguồn thu quan trọng cho NSNN mà còn góp phần điều tiết vĩ mô nền kinh tế. Nhà nước thực hiện quản lý, điều tiết vĩ mô nền kinh tế bằng nhiều biện pháp và công cụ khác nhau trong đó thuế được xem là công cụ sắc bén và hữu hiệu nhất. Nhà nước sử dụng các sắc thuế như một bàn tay vô hình để quản lý điều tiết vĩ mô kinh tế và thông qua hệ thống pháp luật về thuế, Nhà nước thể hiện ý chí của mình, điều hành mọi hoạt động kinh tế xã hội một cách gián tiếp góp phần thực hiện công bằng xã hội. Cụ thể hơn, với tài sản, Nhà nước có thể làm thay đổi hoặc can thiệp gián tiếp vào các hành vi sở hữu, sử dụng tài sản, quyết định đầu tư của các tổ chức cá nhân nhằm đạt được các mục tiêu của Nhà nước mà không cần sử dụng các biện pháp mệnh lệnh hành chính. Chẳng hạn, việc quy định các đối tượng chịu thuế hay không chịu thuế, mức thuế suất khác nhau đối với từng loại tài sản đều sẽ ảnh hưởng đến cơ hội tiếp cận tài sản của một số tầng lớp dân cư trong xã hội, quá trình phân phối của cải và nhu cầu thúc đẩy hoạt động sản xuất kinh doanh. Qua đó có thể làm thay đổi luồng chu chuyển vốn từ một số người giàu có sang cho người nghèo, đảm bảo nhu cầu chi tiêu của Nhà nước để phục vụ cho các vấn đề an sinh xã hội, an ninh trật tự và dịch vụ chung cho cộng đồng. Vì vậy, có thể thấy trên thực tế, giữa thu thuế nói chung và thuế tài sản nói riêng với quản lý nền kinh tế xã hội luôn song hành cùng nhau, sẽ không thể thu được thuế tài sản nếu chưa thực hiện tốt công tác quản lý kinh tế xã hội của Nhà nước và ngược lại.

4. Sự cần thiết phải hoàn thiện quy định của pháp luật về thuế tài sản ở Việt Nam

Thứ nhất, nhằm thể chế hóa quan điểm, chủ trương của Đảng và Nhà nước về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện chính sách tài chính đối với tài sản và thực hiện tái cơ cấu nguồn thu ngân sách nhà nước¹⁹.

Nghị quyết Hội nghị lần thứ sáu Ban Chấp hành trung ương Đảng khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại đã nêu: “Nghiên cứu ban hành thuế bất động sản (đối tượng chịu thuế phải bao gồm cả đất, nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất)”.

Tại Nghị quyết số 07-NQ/TW ngày 18/11/2016 của Bộ Chính trị về chủ trương, giải pháp cơ cấu lại NSNN, quản lý nợ công để đảm bảo nền tài chính quốc gia an toàn, bền vững đã đề ra một trong những giải pháp thực hiện là: “Tập trung cơ cấu lại nguồn thu, phù hợp với thông lệ quốc tế;... khai thác tốt thuế thu từ tài sản, tài nguyên, bảo vệ môi trường”.

Nghị quyết số 25/2016/QH14 ngày 09/22/2016 của Quốc hội về kế hoạch tài chính 5 năm quốc gia giai đoạn 2016 – 2020 đề ra một trong các giải pháp là: “Nghiên cứu bổ sung thuế tài sản phù hợp với điều kiện thực tế của Việt Nam”.

Các nghị quyết trên cho thấy vai trò lãnh đạo của Đảng, quản lý của Nhà nước đối với các chính sách thuế của nước ta trong giai đoạn phát triển đất nước theo hướng công nghiệp hiện đại. Đảng lãnh đạo thông qua việc đề ra những chủ trương, đường lối chính sách và hoạt động của Đảng phải dựa trên khuôn khổ pháp luật, vậy nên để những chủ trương này đi vào thực tiễn thì với vai trò quản lý của mình, Nhà nước sẽ cụ thể hóa bằng những biện pháp cụ thể trong đó có việc thực hiện ban hành các chính sách pháp luật.

Thứ hai, góp phần xây dựng hệ thống thuế đồng bộ, phù hợp với thông lệ quốc tế

Thuế tài sản là khái niệm ra đời rất sớm và phổ biến ở hầu hết các nước trên thế giới. Ở Việt Nam, đến thời điểm hiện tại tuy chưa có sắc thuế nào mang tên thuế tài sản nhưng trên thực tế, dựa vào cơ sở lý luận về

(Xem tiếp trang 47)

19 Bộ Tài chính, Tờ trình về đề nghị xây dựng dự án Luật Thuế tài sản ngày 17/04/2018.

MỘT SỐ BẤT CẬP TRONG QUY ĐỊNH VỀ HOẠT ĐỘNG THANH TRA LẠI VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Nguyễn Nam Phương*
Võ Nguyễn Nam Trung**

* ThS GV. Khoa Luật - Trường Đại học Cần Thơ.

** ThS GV. Khoa Luật - Trường Đại học Cần Thơ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật thanh tra, thanh tra nhà nước, thanh tra lại.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/12/2018

Biên tập : 22/09/2019

Duyệt bài : 23/09/2019

Article Infomation:

Keywords: law on inpection, state inspection, re-inspection.

Article History:

Received : 14 Dec. 2019

Edited : 22 Sep. 2019

Approved : 23 Sep. 2019

Tóm tắt:

Các quy định điều chỉnh đối với hoạt động thanh tra lại hiện nay đang tồn tại một số điểm bất cập trên cả phương diện lý luận, thẩm quyền và thời hiệu tiến hành, đã làm ảnh hưởng đáng kể đến kết quả thanh tra. Về lý luận, không xác định được thanh tra lại thuộc loại hình nào của thanh tra nhà nước. Về thẩm quyền, việc thanh tra lại chưa bao phủ đối với tất cả các kết quả thanh tra. Bên cạnh đó, pháp luật thanh tra chưa có quy định đầy đủ cho quy trình tiến hành một cuộc thanh tra lại. Do đó, cần phải nghiên cứu, hoàn thiện các quy định của pháp luật thanh tra, đặc biệt là Luật Thanh tra về những vấn đề này.

Abstract

There are a lot of shortcomings of the regulations on re-inspection activities. Such shortcomings are in terms of both theory, authority and time limitation for re-inspection, which have significantly affected the inspection results. In theory, it is not possible to classify the re-inspection to any type of the state inspection. In terms of authority, the re-inspection does not cover all inspection results. In addition, the legal regulations on inspection do not provide sufficient provisions for process of conducting re-inspection. Therefore, it is necessary to review for further improvement of the legal regulations on inspection, especially the Law on Inspection.

Hoạt động thanh tra có tính chất tài phán do kết quả thanh tra là đánh giá sự tuân thủ pháp luật của đối tượng thanh tra, xử lý hoặc kiến nghị xử lý những vi phạm pháp luật (VPPL). Các hoạt động tài phán đều có cơ chế xem xét lại phán quyết như việc phúc thẩm lại bản

án sơ thẩm trong hoạt động xét xử hay giải quyết khiếu nại, khiếu kiện đối với quyết định xử phạt vi phạm hành chính... Đối với thanh tra, cơ chế để kiểm tra tính chính xác, hợp pháp của kết luận thanh tra, quyết định xử lý sau thanh tra là hoạt động thanh tra lại.

Thuật ngữ “phúc tra” trong Pháp lệnh Thanh tra năm 1990 là dùng để chỉ các hoạt động mà hiện nay được hiểu là thanh tra lại¹. Sau khi Pháp lệnh này hết hiệu lực, Luật Thanh tra năm 2004 không quy định thẩm quyền kiểm tra lại kết quả thanh tra cho cơ quan quản lý nhà nước cùng cấp hoặc cơ quan thanh tra cấp trên như quy định trước đó. Hoạt động phúc tra được khôi phục ở Luật Thanh tra năm 2010 với tên gọi chính thức là thanh tra lại. Luật Thanh tra năm 2010 dành 04 Điều để quy định về hoạt động này và Nghị định số 86/2011/NĐ-CP ngày 22/9/2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Luật Thanh tra; Nghị định số 07/2012/NĐ-CP 09/02/2012 của Chính phủ quy định về cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành và hoạt động thanh tra chuyên ngành hướng dẫn thêm ở 11 Điều. Các quy định này là cơ sở để kiểm tra tính chính xác, hợp pháp của kết luận thanh tra và quyết định xử lý sau thanh tra. Tuy nhiên, các quy định hiện nay còn nhiều điểm chưa đầy đủ, chưa hợp lý như sau:

Thứ nhất, chưa xác định rõ thanh tra lại thuộc loại hình thanh tra hành chính hay thanh tra chuyên ngành trong hoạt động thanh tra nhà nước.

Thứ hai, chưa đảm bảo được nguyên tắc tất cả các kết luận thanh tra đều thuộc diện có thể bị thanh tra lại.

Thứ ba, chưa quy định số lần thanh tra lại đối với cùng một vụ việc.

1. Loại hình của thanh tra lại

Luật Thanh tra năm 2010 quy định về tổ chức, hoạt động thanh tra nhà nước và thanh tra nhân dân². Thanh tra lại là một phần trong các hoạt động thanh tra nhà nước bởi chủ thể tiến hành là các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Về loại hình, thanh tra nhà nước chỉ bao gồm thanh tra hành chính và thanh tra chuyên ngành³. Vấn đề đặt ra là thanh tra lại không thuộc loại hình nào trong hai loại hình của thanh tra nhà nước.

Đối tượng của hoạt động thanh tra hành chính là các cơ quan, tổ chức, cá nhân có quan hệ trực thuộc hoặc thuộc quyền quản lý trực tiếp⁴. Thanh tra lại không thuộc loại hình thanh tra hành chính, đối tượng của thanh tra lại thường không có quan hệ về mặt trực thuộc (ví dụ, Thanh tra Chính phủ tiến hành thanh tra hành chính đối với Đài truyền hình Việt Nam là cơ quan thuộc Chính phủ)⁵. Trong hoạt động thanh tra lại, Thanh tra Chính phủ tiến hành thanh tra vụ việc đã được Chánh Thanh tra tỉnh kết luận nhưng phát hiện có dấu hiệu VPPL⁶. Các đối tượng thuộc quyền tiến hành thanh tra của Thanh tra tỉnh bao gồm cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh, UBND cấp huyện và doanh nghiệp nhà nước do Chủ tịch UBND cấp tỉnh quyết định thành lập⁷. Các đối tượng này có quan hệ trực thuộc đối với UBND cấp tỉnh chứ không có quan hệ trực thuộc đối với Thanh tra Chính phủ hay Chính phủ. Về nội dung, cơ quan có thẩm quyền thanh tra lại được tiến hành kiểm tra kết luận thanh tra của

1 Xem các Điều 11, 17, 21 Pháp lệnh Thanh tra năm 1990.

2 Điều 1 Luật Thanh tra năm 2010.

3 Khoản 1 Điều 3 Luật Thanh tra năm 2010.

4 Khoản 2 Điều 3 và Điều 18, 19, 24, 25 Luật Thanh tra năm 2010.

5 Điểm a khoản 2 Điều 15 Luật Thanh tra năm 2010.

6 Điểm đ khoản 5 Điều 2 Nghị định số 50/2018/NĐ-CP ngày 09/4/2018 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Thanh tra Chính phủ.

7 Điều 20 Luật Thanh tra năm 2010.

cấp dưới mà không phân biệt kết luận đó là của cuộc thanh tra hành chính hay thanh tra chuyên ngành. Ví dụ: Thanh tra Chính phủ kiểm tra tính chính xác, hợp pháp của kết luận thanh tra và quyết định xử lý sau thanh tra của Bộ trưởng khi cần thiết⁸ mà kết luận hay xử lý của Bộ trưởng có thể mang nội dung chuyên ngành.

Thanh tra lại cũng không thuộc loại hình thanh tra chuyên ngành. Hoạt động thanh tra lại do nhiều cơ quan thực hiện trong đó có cả Thanh tra Chính phủ và Thanh tra tỉnh. Tuy nhiên, hai cơ quan này không có thẩm quyền thực hiện hoạt động thanh tra chuyên ngành do thanh tra chuyên ngành phải được thực hiện bởi các cơ quan quản lý nhà nước theo ngành, lĩnh vực⁹.

Từ phân tích trên, có thể thấy rằng, mặc dù là thanh tra nhà nước, hoạt động thanh tra lại có đặc thù riêng, mang tính chất kiểm tra của cấp trên đối với cấp dưới đã vượt khỏi khuôn khổ thanh tra hành chính và thanh tra chuyên ngành. Do đó, cần xác định, đây là loại hình thanh tra riêng biệt nhằm kiểm tra lại hoạt động của thanh tra hành chính và thanh tra chuyên ngành. Xuất phát từ sự lẫn lộn giữa các loại hình như vậy mà pháp luật thanh tra đã thiếu sót trong các quy định về thẩm quyền, thủ tục của thanh tra lại. Do đó, chúng tôi kiến nghị sửa đổi câu cuối của khoản 1 Điều 3 Luật Thanh tra năm 2010 thành: “thanh tra nhà nước bao gồm thanh tra hành chính, thanh tra chuyên ngành và thanh tra lại”.

2. Thẩm quyền thanh tra lại

Thứ nhất, đang thiếu đồng bộ giữa Luật Thanh tra năm 2010 và các văn bản hướng dẫn. Luật Thanh tra năm 2010 quy

định, cơ quan thanh tra cấp trên được thanh tra lại đối với vụ việc đã được thủ trưởng cơ quan quản lý nhà nước cấp dưới kết luận mà không quy định việc thanh tra lại đối với kết luận của thủ trưởng cơ quan thanh tra cấp dưới. Chẳng hạn, Tổng Thanh tra Chính phủ quyết định thanh tra lại vụ việc đã được *Bộ trưởng* kết luận nhưng phát hiện có dấu hiệu VPPL khi được Thủ tướng Chính phủ giao; quyết định thanh tra lại vụ việc đã được *Chủ tịch UBND cấp tỉnh* kết luận nhưng phát hiện có dấu hiệu VPPL¹⁰. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 47 Nghị định số 86/2011/NĐ-CP ngày 22/9/2011 của Chính phủ bổ sung đối tượng của thanh tra lại bao gồm cả kết luận của thủ trưởng cơ quan thanh tra cấp dưới là Chánh Thanh tra bộ và Chánh Thanh tra tỉnh. Theo đó, “Tổng Thanh tra Chính phủ quyết định thanh tra lại vụ việc đã được *Bộ trưởng* kết luận nhưng phát hiện có dấu hiệu VPPL khi được Thủ tướng Chính phủ giao; quyết định thanh tra lại vụ việc đã được *Chủ tịch UBND cấp tỉnh, Chánh Thanh tra Bộ, Chánh Thanh tra tỉnh* kết luận nhưng phát hiện có dấu hiệu VPPL”. Các quy định về thẩm quyền thanh tra lại của Thanh tra bộ, Thanh tra tỉnh cũng tương tự. Chúng tôi cho rằng, để đảm bảo tính khả thi của Luật Thanh tra, đồng thời bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, cần sửa đổi Luật Thanh tra năm 2010 theo hướng quy định cơ quan thanh tra cấp trên được quyền thanh tra lại đối với kết luận của thủ trưởng cơ quan thanh tra và thủ trưởng cơ quan quản lý nhà nước cấp dưới.

Thứ hai, thiếu quy định việc thanh tra lại đối với kết luận thanh tra, quyết định xử lý sau thanh tra của thủ trưởng cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành thuộc Tổng cục hoặc thuộc Cục.

8 Điểm d khoản 2 Điều 15 Luật Thanh tra năm 2010.

9 Khoản 3 Điều 3 Luật Thanh tra năm 2010.

10 Điểm b khoản 2 Điều 16 Luật Thanh tra năm 2010.

Điều 33 Nghị định số 07/2012/NĐ-CP ngày 09/02/2012 của Chính phủ khi quy định về cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành và hoạt động thanh tra chuyên ngành quy định Chánh Thanh tra bộ quyết định thanh tra lại vụ việc đã được Tổng cục trưởng, Cục trưởng thuộc bộ kết luận khi được Bộ trưởng giao hoặc Chánh thanh tra sở quyết định thanh tra lại vụ việc đã được Chi cục trưởng thuộc sở kết luận khi được Giám đốc sở giao. Như vậy, Luật Thanh tra năm 2010 và Nghị định số 07/2012/NĐ-CP chưa quy định đối với trường hợp hoạt động thanh tra do các Chi cục thuộc Cục, Cục thuộc Tổng cục tiến hành thì cơ quan nào sẽ thanh tra lại. Đối với quy định cụ thể ở các nghị định về thanh tra ngành, lĩnh vực như nghị định về thanh tra ngành nông nghiệp và phát triển nông thôn, thanh tra ngành nội vụ... lại có những quy định khác nhau. Có nghị định quy định về việc giao cho Cục, Tổng cục được thanh tra lại đối với kết quả thanh tra của cơ quan cấp dưới; có một số nghị định lại không quy định. Điểm a, b khoản 1 Điều 19 Nghị định số 82/2012/NĐ-CP ngày 09/10/2012 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động thanh tra ngành tài chính quy định Tổng cục trưởng quyết định thanh tra lại vụ việc đã được Cục trưởng cục thuộc Tổng cục kết luận nhưng phát hiện có dấu hiệu VPPL; Cục trưởng Cục thuế quyết định thanh tra lại vụ việc đã được Chi cục trưởng Chi cục thuế kết luận nhưng phát hiện có dấu hiệu VPPL. Khoản 2 Điều 4 Nghị định số 126/2013/NĐ-CP ngày 24/12/2013 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động thanh tra ngành kế hoạch và đầu tư quy định cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành lĩnh

vực kế hoạch và đầu tư bao gồm Tổng cục Thống kê và Cục thống kê. Tuy nhiên, về thẩm quyền thanh tra lại, khoản 1 Điều 27 Nghị định này chỉ quy định Chánh Thanh tra Bộ Kế hoạch và Đầu tư quyết định thanh tra lại vụ việc đã được Tổng cục trưởng Tổng cục Thống kê, Chủ tịch UBND cấp tỉnh kết luận thuộc phạm vi, thẩm quyền quản lý nhà nước của Bộ Kế hoạch và Đầu tư. Tương tự như đối với thẩm quyền của Thanh tra bộ, chúng tôi cho rằng, nên giao cho *Cục được thanh tra lại đối với hoạt động thanh tra do các Chi cục trực thuộc thực hiện và Tổng cục được thanh tra lại đối với hoạt động thanh tra do Cục trực thuộc thực hiện*. Tương ứng với nó là thẩm quyền ra quyết định thanh tra lại của Cục trưởng, Tổng cục trưởng.

Thứ ba, thẩm quyền thanh tra lại của Thanh tra Chính phủ, Thanh tra tỉnh chưa hợp lý. Thẩm quyền ra quyết định thanh tra lại và đối tượng bị thanh tra lại được xác định theo mối quan hệ cấp trên, cấp dưới hoặc chịu sự quản lý chứ không chú trọng đến nội dung sẽ bị thanh tra lại trong mối quan hệ với thẩm quyền của cơ quan tiến hành. Điều này dẫn đến có sự mâu thuẫn nhất định trong hoạt động thanh tra lại và quan trọng hơn là sẽ rất khó khăn trong việc thực hiện hoạt động này. Thậm chí, có thể làm mất đi hiệu quả và ý nghĩa của hoạt động thanh tra lại bởi không nắm được về hoạt động chuyên môn. Đơn cử, theo quy định hiện nay, Thanh tra bộ chỉ được thanh tra lại vụ việc đã được cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành thuộc Bộ hoặc Thanh tra tỉnh thực hiện khi phát hiện có dấu hiệu VPPL nếu trong phạm vi quản lý nhà nước của Bộ¹¹. Do đó, hoạt động thanh tra do Thanh tra sở thực hiện chỉ

11 Điểm b khoản 2 Điều 19 Luật Thanh tra năm 2010.

do Thanh tra tỉnh tiến hành thanh tra lại¹². Trong khi đó, về hoạt động thanh tra, Thanh tra sở được thực hiện cả hoạt động thanh tra hành chính và thanh tra chuyên ngành¹³. Vấn đề đặt ra là, nếu hoạt động do Thanh tra sở thực hiện là thanh tra chuyên ngành thì việc thanh tra lại thuộc thẩm quyền của Thanh tra tỉnh sẽ bất hợp lý. Xét về phạm vi quản lý nhà nước, Thanh tra tỉnh là cơ quan quản lý nhà nước trong phạm vi thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng thì lẽ dĩ nhiên nội dung cuộc thanh tra chuyên ngành trước đó do Thanh tra sở thực hiện không nằm trong phạm vi quản lý của Thanh tra tỉnh. Trên hết, Bộ cấp trên chủ quản về ngành, lĩnh vực là cơ quan có phạm vi quản lý phù hợp và chuyên môn sâu hơn, đảm bảo cho việc thanh tra lại đối với các cuộc thanh tra chuyên ngành hiệu quả hơn. Theo chúng tôi, cần bổ sung thẩm quyền thanh tra lại của Thanh tra bộ đối với các hoạt động thanh tra chuyên ngành của Thanh tra sở bên cạnh Thanh tra tỉnh. Đồng thời, nhằm tránh tình trạng xung đột thẩm quyền giữa Thanh tra bộ và tỉnh, nên quy định cơ quan nào ra quyết định thanh tra lại trước thì có thẩm quyền tiến hành đối với cùng một vụ việc.

Thứ tư, hoạt động thanh tra do Thanh tra Chính phủ tiến hành không thuộc diện được thanh tra lại. Mặc dù Thanh tra Chính phủ là cơ quan thanh tra cấp cao nhất nhưng việc quy định kết luận thanh tra của cơ quan này không bị thanh tra lại là rất bất hợp lý. Như đã trình bày, một hoạt động tài phán cần có cơ chế kiểm tra lại để đảm bảo có thể khắc phục được những sai sót có thể xảy ra. Trước đây, Thủ tướng Chính phủ đã chỉ

đạo Bộ Tư pháp kiểm tra tính pháp lý của Kết luận thanh tra trách nhiệm của Chủ tịch UBND thành phố Đà Nẵng trong việc chấp hành pháp luật về thanh tra, khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng, thanh tra một số dự án đầu tư có liên quan đến việc quản lý, sử dụng đất tại Kết luận số 2582/KL-TTCP ngày 02/11/2012 của Tổng Thanh tra Chính phủ khi có dự luận trái chiều về Kết luận này¹⁴. Đây không phải là cuộc thanh tra lại do Bộ Tư pháp tiến hành khi có dấu hiệu trái pháp luật của kết luận thanh tra mà chỉ là một kênh thông tin về mặt pháp lý để Thủ tướng Chính phủ có thể chỉ đạo xử lý sau thanh tra một cách chính xác, khách quan và cũng để phần nào giải tỏa hoài nghi của dự luận bằng ý kiến chuyên môn của Bộ Tư pháp. Qua đó, chúng ta cũng thấy được rằng, việc thanh tra lại là cần thiết dù trước đó được tiến hành bởi cơ quan nào. Vì đây là một cơ quan đặc thù - giữ vị trí cao nhất trong hệ thống thanh tra nên cần có cơ chế đặc biệt hơn chứ không nên đặt nó thành một ngoại lệ khó được chấp nhận về mặt pháp chế. Chúng tôi kiến nghị: *đối với các hoạt động thanh tra do Thanh tra Chính phủ tiến hành được thanh tra lại khi có dấu hiệu VPPL trong quá trình thanh tra, kết luận thanh tra khi có ý kiến chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ. Tổng Thanh tra Chính phủ ra quyết định thanh tra lại và thành lập Đoàn thanh tra có thành viên khác so với lần đầu do lãnh đạo Thanh tra Chính phủ làm Trưởng đoàn; Nếu cuộc thanh tra lần trước do Tổng Thanh tra Chính phủ làm Trưởng đoàn thì Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo lãnh đạo bộ, cơ quan ngang bộ khác có chuyên môn phù hợp với nội dung thanh tra làm Trưởng đoàn.*

12 Điểm b khoản 2 Điều 22 Luật Thanh tra năm 2010; khoản 3 Điều 47 Nghị định số 86/2011/NĐ-CP; khoản 1 Điều 33 Nghị định số 07/2012/NĐ-CP.

13 Điều 24 Luật Thanh tra năm 2010.

14 Trang thông tin điện tử của Báo Thanh tra, Kết luận của Thanh tra Chính phủ có cơ sở pháp lý, http://thanhtra.com.vn/thanh-tra/ket-luan-cua-thanh-tra-chinh-phu-co-co-so-phap-ly_t114c2n50427, truy cập ngày 08/10/2018.

3. Thời hiệu thanh tra lại và số lần thanh tra lại

Điều 50 Nghị định số 86/2011/NĐ-CP quy định thời hiệu thanh tra lại là 02 năm kể từ thời điểm ký kết luận thanh tra. Quy định này được hiểu là dành chung cho việc thanh tra lại đối với cả hoạt động thanh tra hành chính và hoạt động thanh tra chuyên ngành¹⁵. Điều 36 Nghị định số 07/2012/NĐ-CP quy định thời hiệu thanh tra lại đối với hoạt động thanh tra chuyên ngành là 01 năm. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015 quy định, khi có xung đột nội dung giữa hai VBQPPL được ban hành bởi cùng một cơ quan và có cùng hiệu lực pháp lý thì áp dụng theo văn bản được ban hành sau¹⁶. Theo đó, có thể hiểu thời hiệu thanh tra lại đối với hoạt động thanh tra hành chính là 02 năm, đối với hoạt động thanh tra chuyên ngành là 01 năm tính từ thời điểm ký kết luận thanh tra.

Vấn đề có liên quan mật thiết với thời hiệu thanh tra lại là một cuộc thanh tra có thể bị thanh tra lại mấy lần. Pháp luật thanh tra hiện hành không quy định việc thanh tra lại được tiến hành chỉ một lần hay có thể nhiều hơn. Chẳng hạn, đối với hoạt động do Thanh tra huyện tiến hành có thể bị thanh tra lại bởi Thanh tra tỉnh, sau đó Thanh tra bộ được thanh tra lại kết quả làm việc của Thanh tra tỉnh, một lần nữa Thanh tra Chính phủ có thể thanh tra lại nội dung này. Do không quy định số lần thanh tra lại nên sự việc thanh tra sẽ diễn tiến lâu dài cho đến khi cơ quan cuối cùng là Thanh tra Chính phủ thực hiện thì mới chấm dứt. Nếu căn cứ vào thời hiệu thanh tra lại để xác định khi nào dừng việc thanh tra lại cũng không được. Bởi lẽ pháp luật quy định chung chung rằng, thời hiệu này tính từ ngày kết

luận thanh tra mà không làm rõ là kết luận thanh tra lần đầu hay kết luận của bất kỳ lần thanh tra lại nào sau đó. Trong khi đó, một quy trình mang tính tố tụng như thanh tra cần có điểm dừng hợp lý để kết thúc. Ngoài ra, nguồn lực thanh tra luôn hạn chế, hàng năm không thể thực hiện được việc thanh tra tất cả các đối tượng thuộc quyền quản lý của mình mà chỉ mang tính xác suất, do đó, cần tập trung để thực hiện các hoạt động sao cho thiết thực, hiệu quả hơn, tránh tình trạng dồn lực lượng thanh tra lặp lại nhiều lần với cùng một đối tượng và cùng một nội dung.

Vì vậy, theo chúng tôi, cần sửa đổi Luật Thanh tra năm 2010 theo hướng quy định chính thức về thời hiệu thanh tra lại là 01 năm đối với hoạt động thanh tra chuyên ngành và 02 năm đối với hoạt động thanh tra hành chính. Ngoài ra, cần bổ sung quy định về thời hiệu thanh tra lại được tính từ ngày ký kết luận thanh tra của lần thanh tra đầu tiên. Các hoạt động thanh tra lại có thể được thực hiện nhiều lần bởi nhiều cơ quan nhưng phải trong thời hiệu này.

* **

Thanh tra là nội dung rất quan trọng trong hoạt động quản lý nhà nước, đảm bảo hiệu quả hoạt động thanh tra là góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động quản lý nhà nước. Do đó, cần phải làm rõ loại hình của thanh tra lại, xác định chính xác nội dung liên quan đến nhiệm vụ, quyền hạn cũng như cơ cấu tổ chức của các cơ quan thanh tra nhà nước và cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành. Trong đó cần phải tập trung sửa đổi quy định của Luật Thanh tra, đảm bảo tính thống nhất, toàn diện trong hệ thống VBQPPL ■

15 Do Nghị định số 86/2011/NĐ-CP quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành chung cho Luật Thanh tra năm 2010 chứ không phải chỉ hướng dẫn về thanh tra hành chính.

16 Khoản 3 Điều 156 Luật Ban hành VBQPPL 2015.

CHẾ ĐỘ CHÍNH SÁCH CHO CÁC THÀNH VIÊN HỘI ĐỒNG DÂN TỘC VÀ CÁC ỦY BAN CỦA QUỐC HỘI

Tạ Thị Yên*

* Vụ trưởng Vụ Công tác đại biểu, Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chế độ chính sách; thành viên Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/09/2019
Biên tập : 01/10/2019
Duyệt bài : 03/10/2019

Article Infomation:

Keywords: policies and allowances; members of Nationality Council and Committees of the National Assembly

Article History:

Received : 26 Sep. 2019
Edited : 01 Oct. 2019
Approved : 03 Oct. 2019

Tóm tắt:

Quốc hội có vị trí đặc biệt quan trọng trong bộ máy nhà nước, là cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước và thực hiện quyền giám sát tối cao đối với hoạt động của bộ máy nhà nước. Hiệu quả hoạt động của Quốc hội được đánh giá thông qua hiệu quả hoạt động của các cơ quan của Quốc hội là Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội và cá nhân từng đại biểu Quốc hội. Để tiếp tục đổi mới nâng cao hơn nữa hiệu quả, chất lượng hoạt động của Quốc hội thì việc nghiên cứu, đổi mới chế độ chính sách cho các thành viên trong Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội là cần thiết.

Abstract

The National Assembly plays a crucial role in the state structure, is the highest representative entity of the People, the highest state power body of the Socialist Republic of Vietnam. The National Assembly exercises its constitutional power and legislative power, approve important matters of the country and exercises the supreme supervision over the performance of the state apparatus. The performance of the National Assembly is assessed through the performance of the entities under the National Assembly, including the Nationality Council, Committees of the National Assembly, National Assembly Delegations, and each of National Assembly Deputies. In order to continue the renovation for further improvement of the efficiency and quality of the National Assembly's performance, it is necessary to review and improve the policies and allowances for the members of the Nationality Council and Committees of the National Assembly.

1. Thực trạng chế độ chính sách cho các thành viên Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội

Điều 24 Luật Tổ chức Quốc hội quy định: “Đại biểu Quốc hội (ĐBQH) hoạt động chuyên trách dành toàn bộ thời gian

làm việc để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu tại cơ quan của Quốc hội hoặc tại Đoàn ĐBQH ở địa phương". Về trách nhiệm tham gia các hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Điều 26 Luật Tổ chức Quốc hội quy định: "*ĐBQH là thành viên của Hội đồng dân tộc (HĐDT), Ủy ban của Quốc hội có trách nhiệm tham dự các phiên họp, tham gia các hoạt động khác của Hội đồng, Ủy ban; thảo luận và biểu quyết các vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của HĐDT, Ủy ban mà mình là thành viên*". Như vậy, ĐBQH là thành viên của HĐDT, Ủy ban của Quốc hội cũng có người hoạt động chuyên trách và cũng có người hoạt động không chuyên trách. ĐBQH hoạt động chuyên trách tại các cơ quan của Quốc hội thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của ĐBQH, đồng thời thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan của Quốc hội mà mình là thành viên theo sự phân công của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), HĐDT, Ủy ban của Quốc hội.

Theo quy định của pháp luật, hoạt động của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội tập trung chủ yếu vào xây dựng pháp luật, nghị quyết và giám sát việc thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, UBTVQH; giám sát hoạt động của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, các Bộ, cơ quan ngang bộ và giám sát các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan này thuộc lĩnh vực HĐDT, Ủy ban phụ trách.

Hoạt động xây dựng pháp luật của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội bao gồm công tác thẩm tra và chỉnh lý các dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết và các đề án khác. Sau khi được phân công chủ trì thẩm tra, HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội phân công cho ĐBQH chuyên trách là thành viên Thường trực Hội đồng, Ủy ban (thường là một Phó Chủ tịch Hội đồng hoặc một Phó Chủ nhiệm Ủy ban) chủ trì phụ trách công tác chuẩn bị thẩm tra. Trong điều kiện số lượng đại biểu chuyên trách tại các cơ quan

Quốc hội còn thiếu so với quy định của Luật, khối lượng công việc nhiều nên trên thực tế, mỗi dự án được phân công cho một hoặc hai đại biểu chuyên trách phụ trách phục vụ công tác thẩm tra, chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết. Các đại biểu này đóng vai trò chủ đạo, nòng cốt trong hoạt động thẩm tra của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội, nêu lên các ý kiến về những vấn đề còn chưa thống nhất, định hướng quá trình thảo luận của các thành viên tham gia cuộc họp thẩm tra nên chất lượng các cuộc họp thẩm tra được nâng lên, có tính phản biện và tính xây dựng cao.

Về hoạt động giám sát, theo quy định của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội, HĐDT, Ủy ban của Quốc hội, trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, giám sát hoạt động của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang bộ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trong việc thi hành luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH; giám sát văn bản quy phạm pháp luật thuộc lĩnh vực HĐDT, Ủy ban phụ trách; giúp Quốc hội, UBTVQH thực hiện quyền giám sát theo sự phân công của các cơ quan này. Trung bình mỗi năm, HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội tổ chức từ 3 đến 6 đoàn đi giám sát ở địa phương, cơ quan, tổ chức.

Ngoài các hoạt động liên quan đến công tác lập pháp, giám sát, các đại biểu chuyên trách là thành viên của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội còn tham gia vào việc tham mưu, phục vụ Quốc hội, UBTVQH quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước như chính sách tiền tệ quốc gia; quyết định dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước; thành lập và bãi bỏ các bộ, cơ quan ngang bộ; chia tách và điều chỉnh địa giới hành chính. ĐBQH chuyên trách tham gia các hoạt động đối ngoại và hợp tác quốc tế của Quốc hội, tổ chức các hội nghị, hội thảo...

Xuất phát từ yêu cầu thực hiện chức trách, nhiệm vụ cũng như tính chất chuyên trách hay kiêm nhiệm, chế độ chính sách cho các thành viên của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội được quy định và thực hiện khác nhau, cụ thể như sau:

1.1. Lương, phụ cấp chức vụ, hoạt động phí của ĐBQH

Nghị quyết số 730/2004/NQ-UBTVQH11 ngày 30/9/2004 của UBTVQH và Nghị định số 204/NĐ-CP của Chính phủ quy định bảng lương chức vụ đối với các chức danh bao gồm cả bầu cử và bổ nhiệm, từ Trung ương đến cấp huyện và công chức cấp xã có trình độ đào tạo chuyên môn nghiệp vụ được thực hiện xếp theo lương chuyên môn, theo ngạch, bậc công chức, viên chức và hưởng phụ cấp lãnh đạo. Theo các quy định này, lương và phụ cấp đối với cán bộ, công chức là ĐBQH thành viên của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội được quy định cụ thể như sau:

- Chủ tịch HĐDT, Chủ nhiệm các Ủy ban có 2 bậc (bậc 1: hệ số 9,70; bậc 2: hệ số 10,30) có hệ số lương tương đương Bộ trưởng;

+ ĐBQH chuyên trách giữ các chức danh Phó Chủ tịch HĐDT, Phó Chủ nhiệm các Ủy ban có hệ số phụ cấp chức vụ 1,30 tương đương Thứ trưởng;

+ Ủy viên thường trực HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội có hệ số phụ cấp chức vụ 1,25 tương đương Tổng cục trưởng;

+ ĐBQH chuyên trách ở Trung ương có 2 mức: mức 1, hệ số 1,05; mức 2, hệ số 1,20;

Ngày 17/4/2017, UBTVQH ban hành Nghị quyết số 353/2017/UBTVQH14 quy định bổ sung một số chế độ và điều kiện

bảo đảm hoạt động của ĐBQH đã quy định nguyên tắc chung của việc quy định chế độ và điều kiện bảo đảm hoạt động của đại biểu Quốc hội là phải phù hợp với quy định có liên quan của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, có tính đến các yếu tố đặc thù trong hoạt động của Quốc hội. Theo đó, ĐBQH hoạt động không chuyên trách bao gồm cả các đại biểu là thành viên HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội, trong thời gian thực hiện nhiệm vụ đại biểu được người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị nơi ĐBQH làm việc bảo đảm trả lương, phụ cấp và các chế độ khác theo quy định của pháp luật. Ngoài ra, ĐBQH nếu không hưởng lương (kể cả người hưởng lương hưu) hoặc hưởng trợ cấp hàng tháng từ ngân sách nhà nước hoặc từ quỹ bảo hiểm xã hội được hưởng thù lao tham gia hoạt động Quốc hội bằng hệ số 0,2 mức lương cơ sở/ngày, tính cho 120 ngày làm việc/năm.

Bên cạnh đó, ĐBQH được hưởng một khoản phụ cấp hoạt động phí bằng hệ số 1,0/tháng của mức lương tối thiểu¹ và ĐBQH chuyên trách được hưởng thêm phụ cấp công tác ĐBQH chuyên trách bằng hệ số 2,0/tháng của mức lương tối thiểu².

Nhìn chung, công tác bảo đảm phục vụ cho hoạt động của ĐBQH chuyên trách nói chung, đại biểu là thành viên của HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội nói riêng được nâng lên đáng kể. Tuy nhiên, vẫn còn những hạn chế nhất định trong quá trình thực hiện các chế độ, chính sách đối với đại biểu. ĐBQH chuyên trách thường làm nhiệm vụ khoảng từ 2, 3 nhiệm kỳ Quốc hội, khi gần hết nhiệm kỳ Quốc hội do không đủ tuổi tái cử nên cơ quan nhà nước có thẩm quyền bố trí công tác khác cho đại biểu, nhưng có những

1 Quy chế hoạt động của đại biểu Quốc hội và Đoàn đại biểu Quốc hội ban hành kèm theo Nghị quyết số 08/2002/NQ-QH11 ngày 16/12/2002 của Quốc hội; Nghị quyết số 353/2017/UBTVQH14 ngày 17/4/2017 quy định về chế độ hoạt động phí.

2 Nghị quyết số 555/NQ-UBTVQH13 ngày 28/12/2012 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về phụ cấp công tác đại biểu Quốc hội chuyên trách.

trường hợp chức vụ mới đảm nhiệm có phụ cấp chức vụ, phụ cấp lương thấp hơn các chế độ lương đang hưởng. Theo quy định chung hiện nay, chỉ đảm bảo giữ nguyên các chế độ đang hưởng trong 6 tháng, hết 6 tháng sẽ hưởng lương và các chế độ theo chức vụ mới đảm nhiệm. Như vậy, bản thân đại biểu sẽ cảm thấy bị thiệt thòi sau khi kết thúc nhiệm kỳ Quốc hội (có trường hợp sĩ quan Công an biệt phái công tác tại Quốc hội giữ chức vụ Phó Chủ nhiệm Ủy ban, phụ cấp chức vụ hệ số 1,30, khi kết thúc nhiệm kỳ trở lại công tác tại Bộ Công an, chỉ được bố trí chức vụ tương đương Phó Vụ trưởng của Bộ Công an. Qua các nhiệm kỳ Quốc hội gần đây, có nhiều trường hợp cán bộ là ĐBQH chuyên trách không đủ tuổi tái cử, sau khi bố trí công tác khác phụ cấp chức vụ bị giảm trong khi đại biểu đó luôn hoàn thành tốt nhiệm vụ, được Nhà nước tặng thưởng Huân chương bậc cao khi kết thúc nhiệm kỳ). Do đó, khi cải cách tiền lương cần nghiên cứu, đánh giá thận trọng, đề xuất phương hướng sửa đổi phù hợp với xu hướng và tình hình thực tế hiện nay, đảm bảo quyền lợi ích chính đáng của cán bộ, công chức, phát huy tinh thần trách nhiệm, tận tâm, tận tụy hoàn thành tốt công tác chuyên môn.

1.2. Văn phòng giúp việc và chế độ thuê khoán thư ký giúp việc

Văn phòng Quốc hội là cơ quan giúp việc của Quốc hội, có chức năng nghiên cứu, tham mưu tổng hợp và tổ chức phục vụ các hoạt động của Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội; các hoạt động của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội, các Ban của UBTVQH. Các vụ, đơn vị trong Văn phòng Quốc hội được phân theo nhóm công việc, bao gồm các vụ, đơn vị có chức năng tham mưu, giúp việc công tác chuyên môn và các vụ, đơn vị phục vụ về quản trị, hành chính. Chủ tịch HĐDT, Chủ nhiệm các Ủy ban của Quốc hội được bố trí thư ký riêng giúp việc theo quy định của UBTVQH. Đại biểu là Phó Chủ tịch HĐDT,

Phó Chủ nhiệm các Ủy ban của Quốc hội được bố trí một chuyên viên giúp việc bán chuyên trách. Đại biểu là ủy viên chuyên trách được Vụ chuyên môn giúp việc chung.

Nghị quyết số 353/2017/UBTVQH14 quy định ĐBQH trong đó có ĐBQH là thành viên HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội có quyền thuê người thực hiện một hoặc một số việc của công tác thư ký. Người được thuê thực hiện công tác thư ký cho ĐBQH phải là người đang làm việc trong cơ quan, tổ chức, đơn vị nơi ĐBQH làm việc. Nội dung công tác thư ký giúp việc gồm: xây dựng kế hoạch công tác; tiếp nhận, chuẩn bị tài liệu, công văn, liên lạc với cử tri nơi ứng cử; truyền đạt, theo dõi, đôn đốc việc thực hiện ý kiến đề nghị của ĐBQH và một số công việc hành chính khác tại cơ quan, tổ chức, đơn vị nơi ĐBQH làm việc. ĐBQH được cấp kinh phí khoán hằng tháng để có thể tự thuê người thực hiện công việc thư ký. Mức khoán đối với ĐBQH hoạt động chuyên trách bằng 100% của 2,34 mức lương cơ sở; đối với ĐBQH hoạt động không chuyên trách bằng 40% của 2,34 mức lương cơ sở. ĐBQH trực tiếp thanh toán cho người được thuê thực hiện công tác thư ký theo mức thỏa thuận đối với từng công việc. Trường hợp ĐBQH tự giải quyết công việc hành chính để thực hiện nhiệm vụ đại biểu thì ĐBQH được nhận khoản kinh phí này. ĐBQH có chế độ thư ký giúp việc theo quy định của Đảng và Nhà nước nhưng chưa bố trí được thư ký thì được áp dụng chế độ quy định tại khoản này cho đến khi bố trí được thư ký chính thức.

Đây là một quy định mới theo hướng mở để các ĐBQH nói chung, đại biểu là thành viên HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội chủ động thuê thư ký giúp việc. Tuy nhiên, quá trình thực hiện cũng phát sinh nhiều vấn đề cần phải tiếp tục hoàn thiện như: việc bố trí phòng làm việc và các điều kiện bảo đảm khác cho thư ký như thế nào? Trong thời gian tới nếu số lượng ĐBQH

chuyên trách là thành viên của HĐDT và các Ủy ban tăng lên thì có bảo đảm đủ số lượng thư ký phải là người đang làm việc trong cơ quan, tổ chức, đơn vị nơi ĐBQH làm việc hay không? Các thư ký được thuê như hiện nay có làm các công tác chuyên môn khác của Vụ hay chỉ thực hiện nhiệm vụ thư ký?

1.3. Chế độ đào tạo, bồi dưỡng

Nghị quyết số 353/2017/UBTVQH14 quy định ĐBQH được bồi dưỡng kỹ năng hoạt động, cập nhật kiến thức theo quy định của UBTVQH. Đối với ĐBQH hoạt động chuyên trách là thành viên HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội có thể tham gia các khóa học nâng cao trình độ phù hợp với điều kiện và lĩnh vực chuyên môn được đảm nhiệm. Kinh phí tham gia các khóa học do Văn phòng Quốc hội bảo đảm. Trong hai nhiệm kỳ vừa qua, Ban Công tác đại biểu thuộc UBTVQH đã tổ chức khoảng 100 hội nghị dành cho ĐBQH. Năm 2018, đã tổ chức 06 hội nghị dành cho ĐBQH. Các hội nghị được các đại biểu đánh giá rất cao về tính thiết thực, đáp ứng nhu cầu của ĐBQH.

Tuy nhiên, trước sự đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội, chương trình bồi dưỡng kiến thức và kỹ năng vẫn chưa thật sự phù hợp so với thực tế hoạt động của ĐBQH, chưa đáp ứng đầy đủ nhu cầu của đại biểu; đội ngũ báo cáo viên còn hạn chế về mặt số lượng. Việc thiết kế các chương trình riêng cho một số đối tượng đặc thù như thành viên HĐDT và các Ủy ban còn chưa được quan tâm một cách thỏa đáng. Trong nhiệm kỳ Quốc hội, trừ các hội nghị dành cho đại biểu mới trúng cử có số lượng đại biểu tham dự đông đảo, các hội nghị sau đó ngày càng giảm về số lượng. Trong thời gian tới, việc đào tạo, bồi dưỡng ĐBQH cần được tiến hành đúng thời điểm, đúng đối tượng để có thể mang lại giá trị nhiều hơn cho ĐBQH, để đại biểu sử dụng nhiều hơn trong hoạt động của mình. Ví dụ, đại biểu là thành viên HĐDT cần đào tạo, bồi dưỡng

nhiều hơn kiến thức về các kỹ năng tiếp xúc cử tri là đồng bào các dân tộc thiểu số, kiến thức về hỗ trợ vùng khó khăn hay kiến thức liên quan đến đánh giá tác động của dự án đến các đối tượng yếu thế.

1.4. Các điều kiện bảo đảm

Về quản lý cán bộ, ĐBQH hoạt động chuyên trách là thành viên HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội do UBTVQH quản lý. Cơ quan giúp UBTVQH quản lý ĐBQH hoạt động chuyên trách ở trung ương là Ban Công tác đại biểu. Nội dung quản lý bao gồm bố trí, phân công, điều động, luân chuyển cán bộ và phân cấp quản lý cán bộ; đánh giá cán bộ; quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng; bổ nhiệm, giới thiệu cán bộ ứng cử; miễn nhiệm cán bộ; khen thưởng, kỷ luật cán bộ; thực hiện chế độ, chính sách cán bộ; và kiểm tra, giám sát công tác cán bộ; giải quyết khiếu nại, tố cáo về công tác cán bộ và cán bộ. Những nhiệm kỳ Quốc hội gần đây, việc giải quyết chế độ hưu trí và bố trí công việc đối với ĐBQH hoạt động chuyên trách là thành viên HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội khi hết nhiệm kỳ Quốc hội đã được quan tâm nhưng vẫn còn những khó khăn, vướng mắc nhất định do chưa có quy định cụ thể, nhất là đối với ĐBQH hoạt động chuyên trách khi hết nhiệm kỳ chưa đến tuổi nghỉ hưu mà không tái cử. Trên thực tế, khi hết nhiệm kỳ Quốc hội, ĐBQH hoạt động chuyên trách đã đến tuổi nghỉ hưu đã được giải quyết chế độ hưu trí theo quy định của Nhà nước đối với cán bộ, công chức nhà nước. Đối với các ĐBQH hoạt động chuyên trách là thành viên HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội khi hết nhiệm kỳ mà không tái cử, nhưng chưa đến tuổi nghỉ hưu thì được cơ quan có thẩm quyền bố trí công tác. Tuy nhiên, chưa có văn bản quy định cụ thể cơ quan, tổ chức nào có trách nhiệm bố trí công tác cho đại biểu và chưa quy định về vị trí công tác cụ thể cho đại biểu khi thôi làm nhiệm vụ.

Ngoài ra, ĐBQH có các điều kiện bảo

đảm khác như: hỗ trợ nghiên cứu để tham gia ý kiến vào các dự án luật; chế độ chi mời chuyên gia nghiên cứu để phục vụ công tác đại biểu; được trang cấp một máy vi tính xách tay, điện thoại di động, điện thoại công vụ tại nhà riêng và được cung cấp báo chí, tài liệu và các chế độ bảo hiểm y tế, khám chữa bệnh và các chế độ khác theo quy định của pháp luật. Một trong những bất cập hiện nay liên quan đến chế độ thi đua, khen thưởng ĐBQH chuyên trách không được quy định trong Luật Thi đua khen thưởng mà chỉ có hình thức khen công hiến.

2. Một số kiến nghị

Để tiếp tục hoàn thiện các chế độ chính sách cho thành viên HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội, chúng tôi đề xuất một số giải pháp như sau:

2.1. Lương, phụ cấp đối với đại biểu chuyên trách là thành viên Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội

Để phù hợp với xu hướng tăng dần số lượng ĐBQH hoạt động chuyên trách, giảm dần tỷ lệ ĐBQH khối cơ quan hành pháp; đồng thời, do hoạt động của Quốc hội có nhiều đặc thù riêng và để đảm bảo tương quan chung về vị trí, vai trò ĐBQH Việt Nam với các nước trên thế giới (mỗi đại biểu là một chính khách quan trọng của hệ thống chính trị, các nước trên thế giới có chế độ lương đối với đại biểu rất cao, tương xứng với vai trò, trách nhiệm của người đại biểu), chúng ta cần nghiên cứu xây dựng một hệ thống thang bảng lương chức vụ riêng với mức lương tương xứng vị trí công tác và trách nhiệm của đại biểu; cần xây dựng Bảng lương riêng giành cho ĐBQH hoạt động chuyên trách, trong đó ĐBQH giữ các vị trí khác nhau tại HĐDT và các Ủy ban của Quốc hội có thang bảng lương riêng, mỗi thang bảng lương có các bậc lương khác nhau.

2.2. Tổ chức lại việc thuê khoán thư ký giúp việc

Việc hỗ trợ để các ĐBQH là thành

viên trong HĐDT và các Ủy ban thực hiện tốt hơn nữa chức năng, nhiệm vụ của mình là cần thiết. Tuy nhiên, hình thức hỗ trợ và cách thức tổ chức việc thuê khoán thư ký cần phải được cân nhắc. Quy định “*người được thuê thực hiện công tác thư ký cho ĐBQH phải là người đang làm việc trong cơ quan, tổ chức, đơn vị nơi ĐBQH làm việc. Trường hợp ĐBQH tự giải quyết công việc hành chính để thực hiện nhiệm vụ đại biểu thì ĐBQH được nhận khoản kinh phí này*” sẽ dẫn đến các vụ, đơn vị trong Văn phòng Quốc hội không thể bảo đảm đủ số lượng để phục vụ các đối tượng là thành viên HĐDT và các Ủy ban hoạt động chuyên trách tại các cơ quan của Quốc hội. Vì vậy, nên để các ĐBQH có thể chủ động tổ chức công tác thư ký phục vụ cho mình; nếu các đại biểu thuê thư ký, Văn phòng Quốc hội có thể bố trí một số phòng làm phòng thư ký chung, có các máy tính và phương tiện, máy móc hỗ trợ. Ngoài ra, ĐBQH có thể tổ chức các tình nguyện viên, thực tập sinh hay văn phòng giúp việc của riêng mình.

2.3. Ban hành quy định cụ thể đối với đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách là thành viên Hội đồng dân tộc và các Ủy ban khi hết nhiệm kỳ chưa đến tuổi nghỉ hưu mà không tái cử

Điều 42 Luật Tổ chức Quốc hội quy định: “*khi ĐBQH hoạt động chuyên trách thôi làm nhiệm vụ đại biểu thì cơ quan, tổ chức có thẩm quyền có trách nhiệm bố trí công tác cho ĐBQH*”. Tuy nhiên, hiện nay chưa có văn bản quy định cụ thể cơ quan, tổ chức nào có trách nhiệm bố trí công tác cho đại biểu và chưa quy định về vị trí công tác cụ thể cho đại biểu khi thôi làm nhiệm vụ. Do đó, UBTVQH cần có quy định cụ thể về các cơ quan, tổ chức đơn vị có trách nhiệm, cũng như quy định rõ các chức vụ tương đương để ĐBQH hoạt động chuyên trách là thành viên HĐDT và các Ủy ban khi hết nhiệm kỳ chưa đến tuổi nghỉ hưu mà không tái cử có thể bố trí công tác.

2.4. Tăng cường công tác đào tạo, bồi dưỡng đại biểu Quốc hội, nhất là thành viên Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội

Chương trình bồi dưỡng cần bám sát chương trình xây dựng pháp luật của Quốc hội, đúng thời điểm, đúng đối tượng. Bên cạnh đó, chương trình, nội dung các hội nghị bồi dưỡng ĐBQH cần được tiếp tục thiết kế theo hướng kết hợp lý luận và thực tiễn, kiến thức với kỹ năng, tạo nhiều điều kiện để đại biểu thảo luận, thực hành. Bên cạnh các nội dung gắn với chương trình hoạt động của Quốc hội, đề nghị tổ chức các khóa bồi dưỡng kỹ năng vận động bầu cử cho những người quy hoạch vào ĐBQH chuyên trách hoạt động tại HĐND và các Ủy ban của Quốc hội.

2.5. Chế độ, chính sách đối với đại biểu Quốc hội

Có nhiều trường hợp đại biểu hoạt động tại HĐND và các Ủy ban của Quốc hội đến 3 nhiệm kỳ, nhưng do không có quy định về việc khen thưởng nên không có cơ sở để xét nâng lương sớm trước thời hạn. Do đó, cần quan tâm sửa đổi quy định, tạo cơ chế xét tặng khen thưởng đối với những trường hợp ĐBQH hoạt động chuyên trách có thời gian cống hiến từ 2 - 3 nhiệm kỳ trở lên. UBND tỉnh cần thành lập Hội đồng Thi đua - Khen thưởng do một đồng chí lãnh đạo Quốc hội làm Chủ tịch Hội đồng để xem xét, khen thưởng hàng năm cho ĐBQH chuyên trách ở Trung ương ■

THUẾ TÀI SẢN VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ...

(Tiếp theo trang 34)

thuế tài sản ở một số quốc gia thì nước ta có một số loại thuế mang tính chất là thuế tài sản điển hình như thuế sử dụng đất phi nông nghiệp, thuế sử dụng đất nông nghiệp. Tuy nhiên, nguồn thu thuế hằng năm từ hai loại thuế này chỉ chiếm khoảng 0,036% GDP. Do vậy, vấn đề đặt ra là cần thiết phải ban hành Luật Thuế tài sản chung thống nhất, điều chỉnh các đối tượng chịu thuế và bổ sung đối tượng là nhà ở nhằm bao quát được nguồn thu cho NSNN, góp phần xây dựng hệ thống thuế đồng bộ.

Bên cạnh đó, việc xây dựng Luật Thuế tài sản không chỉ đáp ứng yêu cầu, thực tiễn trong nước mà còn đảm bảo được sự phù hợp với thông lệ quốc tế. Bởi lẽ, trên thế giới hiện nay, hầu hết các quốc gia đều thực hiện thu thuế đối với tài sản mà đối tượng đánh thuế chủ yếu là nhà và đất.

Thứ ba, việc xây dựng các chính sách thuế tài sản nhằm đảm bảo nguồn thu cho NSNN.

Thuế tài sản khi được xây dựng cần phải hết sức thận trọng trong việc nghiên cứu bổ sung thu thuế với nhà ở và các tài sản khác sao cho phù hợp. Bởi vì hiện nay, người dân sở hữu nhà ở của nước ta chưa phải chịu thuế tài sản, gây nên sự thất thoát nguồn thu cho NSNN. Hơn nữa, đây là một loại thuế mang tính ổn định, dễ thu và dễ kiểm tra, giám sát hơn so với các sắc thuế khác nên có khả năng mang lại nguồn thu lớn và ổn định cho ngân sách. Mặt khác, khi Việt Nam gia nhập vào các hiệp định thương mại tự do, thực hiện những cam kết cắt giảm thuế quan đối với hàng hóa xuất nhập khẩu nên nguồn thu cho ngân sách cũng sẽ bị ảnh hưởng, nguồn thu từ thuế nhập khẩu của nước ta sẽ giảm nhiều. Vậy nên, các sắc thuế nội địa, trong đó có các sắc thuế liên quan đến tài sản cần được cải cách để bù đắp khoản thu bị giảm sút, đáp ứng nhu cầu chi tiêu ngày càng tăng, bảo đảm mối quan hệ hữu cơ trong hệ thống chính sách thuế mới²⁰ ■

20 Huỳnh Huy Quê, Thuế tài sản ở Việt Nam nên xây dựng theo hướng nào, Tạp chí Thuế Nhà nước, số 40/2006, tr 7.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ THẨM QUYỀN XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH CỦA BỘ ĐỘI BIÊN PHÒNG

Phạm Thị Thanh Huế*

* Trung tá, TS. Chủ nhiệm bộ môn, Khoa Pháp luật, Học viện Biên phòng.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bộ đội Biên phòng, vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 22/09/2019

Biên tập : 26/09/2019

Duyệt bài : 01/10/2019

Tóm tắt:

Bộ đội Biên phòng là một trong 14 nhóm chủ thể có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính. Để đảm bảo hiệu quả của công tác đấu tranh phòng, chống các vi phạm hành chính, đòi hỏi phải có cơ sở pháp lý đầy đủ, rõ ràng. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Bộ đội Biên phòng còn có một số hạn chế, bất cập cần được hoàn thiện.

Article Information:

Keywords: The Border Guard Force; administrative violations; handling of administrative violations

Article History:

Received : 22 Sep. 2019

Edited : 26 Sep. 2019

Approved : 01 Oct. 2019

Abstract

The Border Guard Force is one of the fourteen legal entities that are authorised to handle the administrative violations. It is required the completeness and clarity of the legal ground so that it is to ensure the effectiveness and efficiency of the fights against the administrative violations. However, there are a number of limitations and shortcomings of legal regulations on authority of the Border Guards Force to handle the administrative violations.

1. Khái quát thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Bộ đội Biên phòng

Tính đến tháng 9/2019, bên cạnh thẩm quyền chung được quy định tại Điều 40 Luật Xử lý vi phạm hành chính (VPHC) năm 2012, thẩm quyền xử phạt VPHC của Bộ đội Biên phòng (BĐBP) được quy định tại 49 Nghị định¹ với trên 60 lĩnh vực hoạt động², bao gồm: Quản lý, bảo vệ biên giới

quốc gia; an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình; báo chí; xuất bản; quốc phòng; kinh doanh số số; khí tượng thủy văn; đo đạc, bản đồ; bưu chính; viễn thông; công nghệ thông tin; tần số vô tuyến điện; hải quan; thương mại; sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm; bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; hỗ trợ tư pháp;

1 Thống kê từ nguồn <https://thuvienphapluat.vn/> và <http://www.chinhphu.vn>.

2 Nếu phân chia theo Luật Xử lý VPHC năm 2012 thì có 67 lĩnh vực, đồng thời tên gọi của một số lĩnh vực có sự khác biệt nhất định so với cách gọi của Nghị định.

hành chính tư pháp; hôn nhân và gia đình; bình đẳng giới; thi hành án dân sự; phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã; y tế; quản lý phí, lệ phí; lao động; bảo hiểm xã hội; đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng; kinh doanh trò chơi điện tử có thưởng dành cho người nước ngoài; quyền tác giả, quyền liên quan; quản lý các vùng biển, đảo và thềm lục địa của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; đất đai; giao thông đường thủy nội địa; giống cây trồng; bảo vệ và kiểm dịch thực vật; bảo vệ môi trường; tài nguyên nước; khoáng sản; dầu khí; kinh doanh xăng dầu và khí; thú y; phòng, chống thiên tai; khai thác và bảo vệ công trình thủy lợi; đê điều; tiêu chuẩn và quy chuẩn kỹ thuật; đo lường; chất lượng sản phẩm hàng hóa; hàng hải; phân bón; giống vật nuôi; an toàn thực phẩm; thể thao; du lịch; lâm nghiệp; thủy sản.

Luật Xử lý VPHC năm 2012 và các Nghị định quy định xử phạt VPHC có liên quan quy định thống nhất các chức danh có thẩm quyền xử phạt trong BDBP, bao gồm 09 loại chức danh: Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ; Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ; Đồn trưởng Đồn biên phòng, Hải đội trưởng Hải đội biên phòng, Chỉ huy trưởng Tiểu khu biên phòng, Chỉ huy trưởng biên phòng Cửa khẩu cảng; Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP. Thẩm quyền xử phạt của BDBP gồm có thẩm quyền áp dụng 04 hình thức xử phạt và 05 loại biện pháp khắc phục hậu quả³. Trong đó, tất cả các chức danh có thẩm quyền xử phạt VPHC trong BDBP đều có thẩm quyền xử phạt cảnh cáo và phạt tiền. Thẩm quyền phạt tiền của từng loại chức danh được tính theo tỷ lệ phần trăm hoặc được xác định cụ thể mức

tối đa theo quy định của từng Nghị định. Hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn chỉ có chức danh Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP được áp dụng. Hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC thuộc thẩm quyền của Đồn trưởng Đồn Biên phòng, Hải đội trưởng Hải đội biên phòng, Chỉ huy trưởng Tiểu khu biên phòng, Chỉ huy trưởng biên phòng Cửa khẩu cảng, Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn Biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP. Các biện pháp khắc phục hậu quả thuộc thẩm quyền của BDBP được quy định trong Luật Xử lý VPHC năm 2012 và các Nghị định xử phạt VPHC có liên quan. Để ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC, BDBP được quyền áp dụng 06 biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC. Trong trường hợp cần thiết, các chức danh có thẩm quyền xử phạt trong BDBP (trừ Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ) được giao quyền cho cấp phó thực hiện thẩm quyền xử phạt VPHC (một cách thường xuyên hoặc theo vụ việc, bằng văn bản).

2. Một số vấn đề bất cập trong các quy định của pháp luật về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Bộ đội Biên phòng

Một là, các văn bản dưới luật quy định cách xác định về thẩm quyền phạt tiền của chức danh Đồn trưởng Đồn Biên phòng và tương đương không thống nhất; quy định thẩm quyền về xử phạt VPHC trong BDBP chưa phù hợp với quy định của Luật Xử lý VPHC năm 2012.

Mức phạt tiền tối đa là 50.000.000 đồng (theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 24 Luật Xử lý VPHC năm 2012 và các Nghị

3 Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

định có liên quan) được quy định đối với 10 lĩnh vực thuộc thẩm quyền xử phạt của BDBP là: Quản lý, bảo vệ biên giới quốc gia; hóa chất; thể thao; du lịch; phòng và chữa cháy; hỗ trợ tư pháp; quản lý phí, lệ phí; khí tượng thủy văn; bảo vệ và kiểm dịch thực vật; thú y; nhưng quy định không thống nhất. Tuy nhiên, trong các Nghị định quy định xử phạt VPHC có cách xác định khác nhau:

1) Đồn trưởng Đồn Biên phòng và tương đương được *phạt tiền đến 25.000.000 đồng* trong lĩnh vực quản lý, bảo vệ biên giới quốc gia⁴; thể thao⁵ và du lịch⁶;

2) Chức danh này chỉ được *phạt tiền đến 10.000.000 đồng* đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực hóa chất⁷; khí tượng thủy văn⁸; bảo vệ và kiểm dịch thực vật⁹; thú y¹⁰;

3) Viện dẫn cách xác định thẩm quyền phạt tiền theo Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012 trong ba lĩnh vực: Phòng và chữa cháy¹¹; hỗ trợ tư pháp¹²; quản lý phí, lệ phí¹³. Theo đó, Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định, thẩm quyền phạt tiền được

tính theo tỷ lệ phần trăm, nhưng không vượt quá mức tối đa của khung tiền phạt đã được xác định đối với một số chức danh. Cách hiểu phổ biến là khi tính thẩm quyền phạt tiền theo tỷ lệ phần trăm, nếu không vượt quá mức tối đa thì quy định và thực hiện theo thẩm quyền phạt tiền đó; nếu vượt quá thì chỉ được phép tính đến mức tối đa theo quy định của Luật Xử lý VPHC năm 2012. Do đó, trong ba lĩnh vực này, thẩm quyền phạt tiền của chức danh Đồn trưởng Đồn biên phòng và tương đương đều là *đến 10.000.000 đồng*.

4) Nghị định số 67/2017/NĐ-CP ngày 25/5/2017 của Chính phủ về xử phạt VPHC trong lĩnh vực dầu khí, kinh doanh xăng dầu và khí quy định: Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ có quyền *phạt tiền đến 2.000.000 đồng*. Quy định này trái với việc giới hạn mức tối đa trong phạt tiền của chức danh này theo Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012 (không quá 500.000 đồng đối với cá nhân, không quá 1.000.000 đồng đối với tổ chức). Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng

4 Khoản 3 Điều 13 Nghị định số 169/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý, bảo vệ biên giới quốc gia.

5 Khoản 3 Điều 25 Nghị định số 46/2019/NĐ-CP ngày 27/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thể thao.

6 Khoản 3 Điều 22 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP ngày 21/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực du lịch.

7 Khoản 3 Điều 63 Nghị định số 71/2019/NĐ-CP ngày 30/8/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực hóa chất và vật liệu nổ công nghiệp.

8 Điều 19b Nghị định số 84/2017/NĐ-CP ngày 18/7/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 173/2013/NĐ-CP ngày 13/11/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực khí tượng thủy văn, đo đạc và bản đồ.

9 Khoản 3 Điều 37 Nghị định số 31/2016/NĐ-CP ngày 06/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giống cây trồng, bảo vệ và kiểm dịch thực vật.

10 Khoản 3 Điều 46 Nghị định số 90/2017/NĐ-CP ngày 31/7/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thú y.

11 Điều 68 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình.

12 Điều 73 Nghị định số 110/2013/NĐ-CP ngày 24/9/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã.

13 Khoản 11 Điều 43 Nghị định số 109/2013/NĐ-CP ngày 24/9/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý giá, phí, lệ phí, hóa đơn, được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2016/NĐ-CP ngày 27/5/2016 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 109/2013/NĐ-CP.

trực thuộc Bộ Tư lệnh BĐBP được *phạt tiền đến 1.000.000.000 đồng*¹⁴ theo Nghị định số 33/2017/NĐ-CP ngày 03/4/2017 của Chính phủ về xử phạt VPHC trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản. Quy định này cũng không phù hợp với quy định tại Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012 vì Nghị định điều chỉnh hành vi vi phạm trong hai lĩnh vực mà theo Luật Xử lý VPHC năm 2012 thì mức phạt tiền tối đa đối với một hành vi VPHC trong lĩnh vực tài nguyên nước là 250.000.000 đồng đối với cá nhân và 500.000.000 đồng đối với tổ chức; trong lĩnh vực khoáng sản là 1.000.000.000 đồng đối với cá nhân và 2.000.000.000 đồng đối với tổ chức¹⁵.

Hai là, các văn bản dưới luật quy định thẩm quyền phạt tiền còn mang tính hình thức, không khả thi; có văn bản đã thu hẹp thẩm quyền tịch thu tang vật, phương tiện VPHC của chức danh Chỉ huy trưởng BĐBP cấp tỉnh, Hải đoàn trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BĐBP.

1) Thẩm quyền phạt tiền còn mang tính hình thức, không khả thi

- Nghị định số 42/2019/NĐ-CP của Chính phủ quy định thẩm quyền xử phạt VPHC của BĐBP, bao gồm: Chiến sĩ BĐBP đang thi hành công vụ được quyền xử phạt 01 hành vi (Khoản 1 Điều 38); Trạm trưởng, Đội trưởng của chiến sĩ BĐBP đang thi hành công vụ được quyền xử phạt 04 hành vi (khoản 1 Điều 27; khoản 1 Điều 37; khoản 1, 2 Điều 38); Đồn trưởng Đồn biên phòng, Hải đội trưởng Hải đội biên phòng, Chỉ huy trưởng Tiểu khu biên phòng được quyền xử phạt 68 hành vi (điểm c, khoản 4 Điều 54); Chỉ huy trưởng BĐBP cấp tỉnh, Chỉ huy

trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BĐBP được quyền xử phạt 159 hành vi (điểm d, khoản 4 Điều 54). Đối chiếu với các hành vi VPHC thuộc thẩm quyền xử phạt của BĐBP thì mức tiền phạt cao nhất mà BĐBP có thể áp dụng là 300.000.000 đồng đối với cá nhân và 600.000.000 đồng đối với tổ chức. Hành vi vi phạm của cá nhân có thể bị phạt tiền tới 1.000.000.000 đồng là hành vi VPHC quy định tại Điều 20 và Điều 42 của Nghị định này đều không thuộc thẩm quyền xử phạt của BĐBP. Như vậy, quy định thẩm quyền phạt tiền của Chỉ huy trưởng BĐBP cấp tỉnh, Hải đoàn trưởng Hải đoàn Biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BĐBP là “1.000.000.000 đồng” không có tính khả thi. Điều bất khả thi còn thể hiện ở việc quy định cố định chức danh này chỉ được phạt tiền là “1.000.000.000 đồng” (trong khi quy định chính xác phải là “đến 1.000.000.000 đồng”).

- Nghị định số 46/2019/NĐ-CP của Chính phủ quy định thẩm quyền xử phạt của BĐBP tại Điều 25 và Điều 27. Theo quy định tại khoản 4 Điều 27 của Nghị định này thì những người có thẩm quyền xử phạt của BĐBP có thẩm quyền lập biên bản vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính và áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi vi phạm hành chính quy định tại khoản 3 Điều 18 và khoản 3 Điều 19 Nghị định này theo thẩm quyền quy định tại Điều 25 Nghị định này và chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn được giao. Trong đó, khoản 3 Điều 18, khoản 3 Điều 19 quy định về *mức tiền phạt tối đa là 15.000.000 đồng, hình thức xử phạt bổ sung là “Đình chỉ hoạt động thể thao có thời hạn từ 01 tháng đến 03 tháng”*. Đối chiếu với thẩm quyền của

14 Khoản 4 Điều 63 Nghị định số 33/2017/NĐ-CP ngày 03/4/2017 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản.

15 Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 33/2017/NĐ-CP ngày 03/4/2017 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản.

các chức danh trong BDBP thì các chức danh Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ; Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ đều không có thẩm quyền. Do đó, việc quy định các chức danh với những thẩm quyền cụ thể tại khoản 1 và khoản 2 Điều 25 của Nghị định số 46/2019/NĐ-CP cũng chỉ mang tính hình thức, không thể có khả năng áp dụng. Đồng thời, trong phân định thẩm quyền nêu trên, thì các chức danh Đồn trưởng Đồn Biên phòng, Hải đội trưởng Hải đội biên phòng, Chỉ huy trưởng Tiểu khu biên phòng, Chỉ huy trưởng biên phòng Cửa khẩu cảng; Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP cũng không thể thực hiện được thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt “Đình chỉ hoạt động thể thao có thời hạn từ 03 tháng đến 06 tháng” vì Nghị định quy định thẩm quyền này cho họ¹⁶ nhưng đối với hành vi vi phạm thuộc thẩm quyền xử phạt của họ thì lại không quy định¹⁷.

Ngoài ra, khoản 4 Điều 27 Nghị định số 46/2019/NĐ-CP của Chính phủ quy định BDBP có thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 18, khoản 3 Điều 19 và Điều 25 của Nghị định này đều không đề cập đến một biện pháp khắc phục hậu quả nào thuộc thẩm quyền của BDBP. Bởi vậy, về thực chất trong Nghị định này, BDBP không có thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả.

2) Thu hẹp thẩm quyền tịch thu tang vật, phương tiện VPHC của chức danh Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Hải đoàn trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP so với quy định của Luật Xử lý VPHC

năm 2012. Theo quy định tại điểm d khoản 4 Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012, Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP có quyền “Tịch thu tang vật, phương tiện VPHC” mà không phụ thuộc vào giá trị tang vật, phương tiện VPHC bị tịch thu. Tuy nhiên, trong một số Nghị định xác định cụ thể thẩm quyền của Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP lại giới hạn thẩm quyền tịch thu tang vật, phương tiện VPHC của chức danh nêu trên thông qua việc quy định giới hạn giá trị tang vật, phương tiện VPHC bị tịch thu¹⁸.

Ba là, có sự mâu thuẫn giữa quy định của văn bản dưới luật với Luật Xử lý VPHC năm 2012 về thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả.

Theo quy định tại Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012, đối với chức danh Đồn trưởng Đồn biên phòng, Hải đội trưởng Hải đội biên phòng, Chỉ huy trưởng Tiểu khu biên phòng, Chỉ huy trưởng biên phòng Cửa khẩu cảng có quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại các điểm a, c, đ và k khoản 1 Điều 28 Luật Xử lý VPHC năm 2012; các chức danh Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP có quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại các điểm a, c, đ, i và k khoản 1 Điều 28 Luật Xử lý VPHC năm 2012. Tuy nhiên, các loại chức danh này đều không có thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả là “*Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc tái xuất hàng hoá, vật phẩm, phương tiện*”¹⁹.

16 Điểm d khoản 3 và điểm d khoản 4 Điều 25 Nghị định số 46/2019/NĐ-CP.

17 Khoản 3 Điều 18, khoản 3 Điều 19 Nghị định số 46/2019/NĐ-CP.

18 Điểm d khoản 4 Điều 13 Nghị định số 169/2013/NĐ-CP; điểm d khoản 4 Điều 22 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP.

19 Điểm d khoản 1 Điều 28 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

Tuy nhiên, khoản 4 Điều 35 Nghị định số 115/2018/NĐ-CP của Chính phủ quy định người có thẩm quyền xử phạt của BĐBP có quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi VPHC liên quan đến hoạt động thu gom, bán, cung cấp, nhập khẩu thực phẩm quy định tại khoản 1 Điều 19 Nghị định này (hành vi quy định tại khoản 1 Điều 19 bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả là “buộc tái xuất thực phẩm, phụ gia thực phẩm, chất hỗ trợ chế biến thực phẩm, dụng cụ, vật liệu bao gói, chứa đựng tiếp xúc trực tiếp với thực phẩm”).

Điểm d khoản 4 Điều 75 Nghị định số 67/2017/NĐ-CP ngày 25/5/2017 của Chính phủ về xử phạt VPHC trong lĩnh vực dầu khí, kinh doanh xăng dầu và khí quy định, Chỉ huy trưởng BĐBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BĐBP có quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại khoản 3 Điều 3 Nghị định này (trong đó, điểm d khoản 3 Điều 3 quy định “Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc tái xuất hàng hóa là xăng dầu, khí”), đồng thời, căn cứ vào khoản 3 Điều 80 Nghị định này, người có thẩm quyền xử phạt VPHC của lực lượng BĐBP có thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi VPHC quy định tại Điều 16 (điểm b khoản 7 Điều 16 có quy định biện pháp khắc phục hậu quả nêu trên).

Bốn là, một số văn bản dưới luật có hiệu lực trước năm 2012 chưa được sửa đổi, bổ sung kịp thời nên không phù hợp với Luật Xử lý VPHC năm 2012.

Nghị định số 55/2009/NĐ-CP ngày 10/6/2009 của Chính phủ quy định xử phạt

VPHC về bình đẳng giới. Trong đó, đối với thẩm quyền xử phạt VPHC của BĐBP có nhiều vấn đề không phù hợp với quy định của Luật Xử lý VPHC năm 2012 như quy định về thẩm quyền xử phạt của các chức danh trong BĐBP; căn cứ pháp lý áp dụng các quy định có liên quan trong xử phạt VPHC; trong Nghị định không nêu rõ quy định mức phạt tiền đối với cá nhân hay tổ chức mà chỉ xác định “mức phạt cụ thể đối với từng hành vi vi phạm” (khoản 1 Điều 5)...

Ngoài ra, các chức danh có thẩm quyền xử phạt VPHC trong BĐBP trong Luật Xử lý VPHC năm 2012 không phù hợp với chức danh hiện đang thực hiện trong lực lượng BĐBP. Ví dụ, Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định các chức danh có thẩm quyền xử phạt VPHC trong BĐBP gồm: Chiến sĩ BĐBP đang thi hành công vụ; Trạm trưởng, Đội trưởng của người được quy định tại khoản 1 Điều 40; Đồn trưởng Đồn biên phòng, Hải đội trưởng Hải đội biên phòng, Chỉ huy trưởng Tiểu khu biên phòng, Chỉ huy trưởng biên phòng Cửa khẩu cảng; Chỉ huy trưởng BĐBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BĐBP. Trong khi đó, chức danh “chiến sĩ BĐBP đang thi hành công vụ” lại được gọi là “Chiến sĩ Biên phòng”²⁰; chức danh “Đồn trưởng Đồn Biên phòng” được gọi là “Trưởng Đồn biên phòng”²¹.

3. Kiến nghị hoàn thiện

Thứ nhất, quy định thống nhất mức tiền phạt tối đa đối với chức danh Đồn trưởng Đồn biên phòng và tương đương, theo hướng: Khi tính toán theo tỷ lệ phần trăm (20% mức tối đa), nếu mức tiền phạt tối đa nhỏ hơn mức giới hạn (25.000.000 đồng)

20 Khoản 1 Điều 29 Nghị định số 62/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định về XPVPHC trên các vùng biển, đảo và thềm lục địa của Việt Nam, được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 23/2017/NĐ-CP

21 Khoản 3 Điều 13 Nghị định số 169/2013/NĐ-CP, chức danh “Hải đội trưởng Hải đội Biên phòng” được gọi là “Chỉ huy trưởng Hải đội biên phòng”.

thì xác định theo số tiền cụ thể dựa trên tỷ lệ phần trăm đó; nếu mức phạt tiền tối đa cao hơn hoặc bằng mức giới hạn (25.000.000 đồng) thì chỉ được quy định mức tiền phạt tối đa là 25.000.000 đồng.

Đối với những Nghị định quy định nhiều lĩnh vực xử phạt mà mỗi lĩnh vực có mức phạt tiền tối đa khác nhau, thì trong Nghị định cần quy định rõ chức danh Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP được phạt tiền đến mức tối đa của từng lĩnh vực cụ thể là bao nhiêu.

Thứ hai, rà soát, sửa đổi những quy định mang tính bất khả thi về thẩm quyền xử phạt VPHC của BDBP, đính chính những nội dung sai sót về kỹ thuật trong Nghị định. Cụ thể: Đính chính quy định “phạt tiền 1.000.000.000 đồng” thành “phạt tiền đến 1.000.000.000 đồng” tại điểm a khoản 4 Điều 48 Nghị định số 42/2019/NĐ-CP. Trong Nghị định số 46/2019/NĐ-CP bỏ chức danh có thẩm quyền xử phạt là Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ; bỏ hình thức xử phạt “Đình chỉ hoạt động thể thao có thời hạn từ 03 tháng đến 06 tháng”; bỏ quy định BDBP có thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả.

Thứ ba, bỏ quy định “không vượt quá giá trị tang vật, phương tiện bị tịch thu” khi áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC thuộc thẩm quyền của Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP²², bởi đây là quy định trái Luật. Bên cạnh đó, xuất phát từ thực tiễn thực hiện thẩm quyền xử phạt VPHC của BDBP, có

nhều vụ VPHC mà giá trị tang vật, phương tiện VPHC lớn, vượt quá mức phạt tiền của chức danh Đồn trưởng Đồn Biên phòng và tương đương, nếu phải chuyển vụ việc lên cấp trên hoặc cấp có thẩm quyền sẽ xảy ra tình trạng dồn việc lên trên mà tính chất vụ việc đó không quá phức tạp. Do đó, nên hủy bỏ quy định “không vượt quá giá trị tang vật, phương tiện bị tịch thu” khi áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC đối với tất cả các chức danh có thẩm quyền của BDBP.

Thứ tư, sửa đổi Luật Xử lý VPHC năm 2012 theo hướng bổ sung thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “*Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc tái xuất hàng hoá, vật phẩm, phương tiện*” cho chức danh Đồn trưởng Đồn biên phòng, Hải đội trưởng Hải đội biên phòng, Chỉ huy trưởng Tiểu khu biên phòng, Chỉ huy trưởng biên phòng Cửa khẩu cảng, Chỉ huy trưởng BDBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP. Bởi lẽ, đây là yêu cầu khách quan của việc xử phạt VPHC của BDBP, khi những năm gần đây, qua công tác xử phạt VPHC của BDBP ở khu vực biên giới thường xuất hiện những hành vi vi phạm nhập khẩu hàng hóa liên quan đến vấn đề bảo vệ môi trường, cần áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả này.

Ngoài ra, cần quy định thống nhất các chức danh của BDBP là “Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ” và “Đồn trưởng Đồn Biên phòng”; đồng thời, sớm ban hành Nghị định thay thế Nghị định số 55/2009/NĐ-CP của Chính phủ ■

22 Điểm d khoản 4 Điều 22 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP ngày 21/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực du lịch; điểm d khoản 4 Điều 13 Nghị định số 169/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý, bảo vệ biên giới quốc gia.

ỦY THÁC THU THẬP CHỨNG CỨ TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ

Thái Chí Bình*

* ThS. Tòa án nhân dân huyện Chợ Mới, tỉnh An Giang.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Ủy thác thu thập chứng cứ; biện pháp thu thập chứng cứ; tổ tụng dân sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/09/2019

Biên tập : 01/10/2019

Duyệt bài : 05/10/2019

Article Infomation:

Keywords: entrustment for evidence collection; method of evidence collection; civil procedure

Article History:

Received : 26 Sep. 2019

Edited : 01 Oct. 2019

Approved : 05 Oct. 2019

Tóm tắt:

Ủy thác thu thập chứng cứ là biện pháp thu thập chứng cứ có vai trò vô cùng quan trọng, giúp Tòa án ủy thác có được tài liệu, chứng cứ cần thiết cho việc giải quyết vụ án mà hoạt động thu thập phải thực hiện bên ngoài phạm vi lãnh thổ của Tòa án ủy thác thông qua Tòa án, cơ quan có thẩm quyền được ủy thác. Do quy định của pháp luật tố tụng dân sự về ủy thác thu thập chứng cứ còn những vướng mắc, bất cập; chưa có chế tài đối với Tòa án được ủy thác do không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ yêu cầu ủy thác làm ảnh hưởng đến việc ủy thác thu thập chứng cứ trên thực tế, làm kéo dài thời gian giải quyết vụ án, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Bài viết này đánh giá các quy định của pháp luật tố tụng dân sự về ủy thác thu thập chứng cứ, xác định vướng mắc, bất cập qua thực tiễn áp dụng và đề xuất giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả của chế định này trong thực tiễn.

Abstract

Entrust to collect evidences is a method of collecting evidences, which play a crucial role, helping the entrusting Court to obtain necessary documents and evidences for the resolution of the cases that the evidence collection taking place outside the territory of the entrusting Court through the entrusted Court and the competent entrusted authority. Due to the shortcomings, drawbacks of the legal regulations on civil procedure on entrustment to collect evidences and due to no sanctions imposed on the entrusted Court related to its failure to fulfill or insufficient compliance with the entrustment request, which affects the entrustment to collect evidence in practice, prolonging the resolution time for the case, affecting the legitimate rights and interests of the involving parties. This article provides reviews of the legal regulation on the civil procedure on the entrustment to collect evidences, find out shortcomings through practical application and provides suggestions to improve the effectiveness of the related regulation in practical enforcement.

Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (Bộ luật TTDS năm 2015) quy định nhiều biện pháp thu thập chứng cứ mà Tòa án có thể thực hiện gắn với các điều kiện áp dụng cụ thể đối với từng biện pháp, trong đó có biện pháp ủy thác thu thập chứng cứ. Khác với việc áp dụng các biện pháp thu thập chứng cứ mà Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án phải trực tiếp thu thập chứng cứ phục vụ cho việc giải quyết vụ án thì biện pháp ủy thác thu thập chứng cứ là biện pháp mà Tòa án đang giải quyết vụ án phải nhờ Tòa án khác, cơ quan khác thu thập chứng cứ do Tòa án này không thể tự mình thu thập tài liệu, chứng cứ vì có sự ngăn cách về địa giới lãnh thổ quốc gia hoặc giữa các đơn vị hành chính.

Thời gian qua, các Tòa án được ủy thác, cơ quan có thẩm quyền nhận ủy thác thực hiện kịp thời các yêu cầu ủy thác góp phần giúp Tòa án ủy thác thu thập đầy đủ tài liệu, chứng cứ phục vụ cho việc giải quyết vụ án, qua đó, kịp thời bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự. Tuy nhiên, việc thực hiện yêu cầu ủy thác cũng còn nhiều hạn chế như chậm thực hiện ủy thác, thực hiện không đầy đủ yêu cầu ủy thác. Từ đó, kéo dài thời gian giải quyết án, gây khó khăn cho Tòa án ủy thác, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự. Nguyên nhân của thực trạng này bên cạnh các yếu tố mang tính chủ quan, còn có những hạn chế nhất định từ quy định về ủy thác thu thập chứng cứ trong Bộ luật TTDS năm 2015 và văn bản hướng dẫn thi hành.

1. Các quy định của pháp luật tố tụng dân sự về ủy thác thu thập chứng cứ

Hiện nay, việc ủy thác thu thập chứng cứ được thực hiện theo Điều 105 Bộ luật TTDS năm 2015, Điều 11 Nghị quyết số 04/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định về “Chứng minh và chứng cứ” của Bộ luật

TTDS (Nghị quyết số 04/2012), Luật Tương trợ tư pháp năm 2007 và văn bản hướng dẫn thi hành.

1.1. Thời điểm thực hiện ủy thác thu thập chứng cứ

Theo khoản 1 Điều 105 Bộ luật TTDS năm 2015, trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự, Tòa án có thể ra quyết định ủy thác để Tòa án khác lấy lời khai của đương sự, người làm chứng, thẩm định tại chỗ, tiến hành định giá tài sản hoặc các biện pháp khác để thu thập chứng cứ, xác minh các tình tiết của vụ việc dân sự. Vì vậy, Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ, việc dân sự có thể ủy thác thu thập chứng cứ vào bất cứ giai đoạn tố tụng nào khi cần tiến hành các biện pháp thu thập chứng cứ được quy định tại các điểm từ a đến i khoản 2 Điều 97 Bộ luật TTDS năm 2015 để thu thập chứng cứ.

1.2. Thủ tục ủy thác thu thập chứng cứ và thực hiện yêu cầu ủy thác thu thập chứng cứ

1.2.1. Đối với việc ủy thác cho Tòa án có thẩm quyền khác thu thập chứng cứ

- Khi cần ủy thác cho Tòa án khác thu thập chứng cứ, Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự phải lập hồ sơ ủy thác thu thập chứng cứ gồm các văn bản sau đây gửi đến Tòa án được ủy thác: (1) Quyết định ủy thác thu thập chứng cứ phải ghi rõ tên, địa chỉ của nguyên đơn, bị đơn, quan hệ tranh chấp và những công việc cụ thể ủy thác để thu thập chứng cứ và tuân theo mẫu số 13 được ban hành kèm theo Nghị quyết số 01/2017/NQ-HĐTP ngày 13/01/2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; (2) Bản sao các tài liệu, chứng cứ liên quan đến việc ủy thác thu thập chứng cứ, có chữ ký xác nhận của Thẩm phán và đóng dấu Tòa án (nếu có).

- Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ ủy thác thu thập chứng cứ, Tòa án được ủy thác phải vào sổ thực hiện ủy thác thu thập chứng

cứ và căn cứ nội dung yêu cầu để thực hiện theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

- Trong quá trình thực hiện ủy thác thu thập chứng cứ, nếu nội dung yêu cầu thu thập chứng cứ chưa rõ thì Tòa án được ủy thác gửi văn bản yêu cầu Tòa án ủy thác thu thập chứng cứ bổ sung hoặc làm rõ nội dung đó. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu của Tòa án được ủy thác, Tòa án ủy thác phải gửi văn bản bổ sung, làm rõ yêu cầu ủy thác thu thập chứng cứ.

Trường hợp Tòa án ủy thác thu thập chứng cứ không trả lời thì Tòa án được ủy thác gửi trả lại hồ sơ ủy thác thu thập chứng cứ cho Tòa án ủy thác và nêu rõ lý do không thực hiện được việc ủy thác đó.

- Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong ủy thác thu thập chứng cứ hoặc hết thời hạn thực hiện việc ủy thác do Bộ luật Tố tụng dân sự quy định, Tòa án được ủy thác gửi kết quả thực hiện ủy thác cho Tòa án ủy thác.

1.2.2. Đối với việc ủy thác cho cơ quan có thẩm quyền khác thu thập chứng cứ

Trường hợp việc thu thập chứng cứ phải tiến hành ở nước ngoài thì Tòa án làm thủ tục ủy thác thông qua cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài mà nước đó và Việt Nam cùng là thành viên của điều ước quốc tế có quy định về vấn đề này. Việc ủy thác được thực hiện theo quy định của Luật Tương trợ tư pháp năm 2007, Thông tư liên tịch số 12/2016/TTLT-BTP-BNG-TANDTC ngày 19/10/2016 của Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao, Tòa án nhân dân tối cao quy định về trình tự, thủ tục tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự.

1.3. Về thẩm quyền ban hành quyết định ủy thác thu thập chứng cứ

Theo khoản 3 Điều 48, điểm e khoản 2 Điều 97 và khoản 3 Điều 108 Bộ luật TTDS

năm 2015, thẩm phán được phân công giải quyết vụ án là người có thẩm quyền ban hành quyết định ủy thác thu thập chứng cứ.

1.4. Về thời hạn thực hiện yêu cầu ủy thác thu thập chứng cứ

Tòa án được ủy thác có trách nhiệm thực hiện công việc cụ thể được ủy thác trong thời hạn 01 tháng kể từ ngày nhận được quyết định ủy thác và thông báo kết quả bằng văn bản cho Tòa án ủy thác. Trường hợp không thực hiện được việc ủy thác thì phải thông báo bằng văn bản và nêu rõ lý do cho Tòa án ủy thác.

1.5. Cách thức xử lý trong trường hợp không thực hiện được việc ủy thác hoặc không nhận được kết quả trả lời

Trường hợp Tòa án được ủy thác không thực hiện được việc ủy thác theo yêu cầu hoặc đã thực hiện việc ủy thác nhưng không nhận được kết quả trả lời thì Tòa án ủy thác giải quyết vụ án trên cơ sở chứng cứ đã có trong hồ sơ vụ, việc dân sự.

2. Những bất cập, hạn chế và kiến nghị

Các quy định của pháp luật tố tụng dân sự về ủy thác thu thập chứng cứ tương đối đầy đủ, chi tiết tạo thuận lợi trong việc tiến hành hoạt động thu thập chứng cứ. Tuy nhiên, qua thực tiễn giải quyết các vụ việc dân sự, việc áp dụng các quy định của pháp luật tố tụng dân sự về ủy thác thu thập chứng cứ còn phát sinh những bất cập, hạn chế sau đây:

Thứ nhất, về phạm vi lãnh thổ của Tòa án ủy thác thu thập chứng cứ và Tòa án được ủy thác thu thập chứng cứ

Do Bộ luật TTDS năm 2015 không quy định rõ phạm vi lãnh thổ của Tòa án ủy thác thu thập chứng cứ và Tòa án được ủy thác thu thập chứng cứ nên trên thực tế phát sinh nhiều cách hiểu khác nhau.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, phạm vi lãnh thổ của Tòa án ủy thác và Tòa án được ủy thác chỉ áp dụng đối với các Tòa án cùng cấp với nhau (như Tòa án cấp huyện

này với Tòa án cấp huyện khác trong cùng tỉnh hoặc khác tỉnh, Tòa án cấp tỉnh này với Tòa án cấp tỉnh khác), không áp dụng đối với Tòa án khác cấp với nhau (như giữa Tòa án cấp tỉnh với Tòa án cấp huyện trong cùng tỉnh hoặc khác tỉnh).

Quan điểm thứ hai cho rằng, phạm vi lãnh thổ của Tòa án ủy thác và Tòa án được ủy thác được áp dụng không chỉ đối với các Tòa án cùng cấp với nhau, mà còn được áp dụng đối với các Tòa án khác cấp với nhau. Bởi vì, Bộ luật TTDS năm 2015 không giới hạn phạm vi Tòa án ủy thác và Tòa án được ủy thác.

Tuy nhiên, để có cách áp dụng thống nhất, chúng tôi cho rằng, Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn cách xác định về phạm vi lãnh thổ của Tòa án ủy thác và Tòa án được ủy thác.

Thứ hai, về tính ràng buộc của biện pháp ủy thác thu thập chứng cứ

Hiện nay, do chưa có quy định về phạm vi thực hiện các biện pháp thu thập chứng cứ của Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự nên thay vì ủy thác cho Tòa án khác thu thập chứng cứ ngoài phạm vi lãnh thổ của mình thì Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự tự mình trực tiếp tiến hành biện pháp thu thập chứng cứ (như ghi lời khai đương sự, người làm chứng ngoài phạm vi lãnh thổ nơi Tòa án có trụ sở; ban hành quyết định yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân ngoài phạm vi lãnh thổ của Tòa án cung cấp tài liệu, chứng cứ; yêu cầu cơ quan chuyên môn đo đạc quyền sử dụng đất, vật kiến trúc, cây trồng trên đất ngoài phạm vi lãnh thổ của Tòa án...).

Việc Tòa án tự thực hiện biện pháp thu thập chứng cứ ngoài phạm vi lãnh thổ của mình có thuận lợi là rút ngắn thời gian, tránh việc phải chờ Tòa án được ủy thác thực hiện việc thu thập chứng cứ. Tuy nhiên, việc Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự thu thập

chứng cứ ngoài phạm vi lãnh thổ của mình thường phát sinh chi phí lớn và khó khăn trong việc tiến hành công tác phối hợp.

Để có sự áp dụng thống nhất, chúng tôi cho rằng, Tòa án nhân dân tối cao cần hướng dẫn cụ thể phạm vi thực hiện các biện pháp thu thập chứng cứ của Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự.

Thứ ba, về trình tự, thủ tục ủy thác, thực hiện công việc ủy thác

Hiện nay, trình tự, thủ tục ủy thác, thực hiện công việc ủy thác chỉ được thực hiện dựa vào quy định tại Điều 105 Bộ luật TTDS năm 2015 và Điều 11 Nghị quyết số 04/2012. Tuy nhiên, Bộ luật TTDS năm 2015 và văn bản hướng dẫn chưa quy định đầy đủ thủ tục mà Tòa án ủy thác thực hiện (như hồ sơ ủy thác thu thập chứng cứ chưa có văn bản thể hiện nội dung sự việc, yêu cầu của đương sự và thẩm quyền ban hành loại văn bản này); chưa quy định đầy đủ thủ tục mà Tòa án được ủy thác thực hiện (như căn cứ pháp lý cần áp dụng khi Tòa án được ủy thác thực hiện công việc được ủy thác; nội dung văn bản trả lời kết quả ủy thác và thẩm quyền ký loại văn bản này). Điều này gây khó khăn cho Tòa án ủy thác, Tòa án được ủy thác trong việc thực hiện công việc ủy thác.

Để khắc phục vướng mắc này, chúng tôi cho rằng, cần luật hóa trình tự, thủ tục ủy thác được quy định tại Điều 11 Nghị quyết số 04/2012 và sửa đổi, bổ sung trình tự, thủ tục ủy thác, thực hiện việc ủy thác được quy định tại Điều 105 Bộ luật TTDS năm 2015 theo hướng chặt chẽ, cụ thể, tạo sự thuận tiện trong việc áp dụng.

Thứ tư, về thời gian thực hiện công việc ủy thác

Theo khoản 3 Điều 105 Bộ luật TTDS năm 2015, Tòa án nhận được quyết định ủy thác có trách nhiệm thực hiện công việc cụ thể được ủy thác trong thời hạn 01 tháng, kể

từ ngày nhận được quyết định ủy thác. Tuy nhiên, công việc cần thực hiện khi ủy thác theo khoản 3 Điều 105 Bộ luật TTDS năm 2015 lại là các biện pháp thu thập chứng cứ do Tòa án thực hiện. Trong khi đó, để thực hiện một số biện pháp thu thập chứng cứ do Bộ luật TTDS năm 2015 quy định (xem xét, thẩm định tại chỗ để đo đạc, định giá tài sản, giám định...) phải mất rất nhiều thời gian, thậm chí có trường hợp vượt quá thời hạn chuẩn bị xét xử do Bộ luật TTDS năm 2015 quy định. Cho nên, thời gian thực hiện công việc ủy thác mà Bộ luật TTDS năm 2015 quy định là không phù hợp với thực tế.

Để khắc phục bất cập này, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi, bổ sung thời gian thực hiện công việc ủy thác cho phù hợp với từng biện pháp thu thập chứng cứ mà Tòa án được ủy thác cần thực hiện, theo hướng nâng thời gian thực hiện đối với những biện pháp thu thập chứng cứ cần nhiều thời gian.

Thứ năm, về cách thức xử lý trong trường hợp không thực hiện được việc ủy thác

Chúng tôi cho rằng, quy định của khoản 5 Điều 105 Bộ luật TTDS năm 2015 là chưa phù hợp. Bởi lẽ, quy định này yêu cầu: nếu hết thời hạn mà không nhận được kết quả ủy thác thì Tòa án ủy thác phải tiếp tục giải quyết vụ án. Thực tế cho thấy, trong một số trường hợp, nếu thiếu tài liệu, chứng cứ cần thu thập thông qua ủy thác thu thập chứng cứ thì không thể giải quyết được (như chưa có bản vẽ đo đạc, định giá...). Trong khi đó, các biện pháp thu thập chứng cứ mà Tòa án được ủy thác tiến hành cũng giống như các biện pháp thu thập chứng cứ mà Tòa án ủy thác đang thực hiện.

Để khắc phục hạn chế này, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi, bổ sung khoản 5 Điều 105 Bộ luật TTDS năm 2015 theo hướng mở rộng kênh tiếp nhận kết quả ủy thác thu thập chứng cứ của Tòa án ủy thác. Chỉ khi nào thực hiện mọi biện pháp mà vẫn không thể có được kết quả ủy thác thu thập chứng cứ

theo yêu cầu thì Tòa án ủy thác mới sử dụng tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ giải quyết vụ án.

Thứ sáu, về trách nhiệm của Tòa án được ủy thác khi không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ yêu cầu ủy thác

Hiện nay, đa số những hồ sơ có hoạt động ủy thác thu thập chứng cứ thường có thời gian giải quyết vụ án kéo dài. Bên cạnh những khó khăn do nguyên nhân khách quan, bản thân biện pháp thu thập chứng cứ mà Tòa án được ủy thác cần áp dụng, còn có nguyên nhân khác được xem là nguyên nhân chủ yếu, đó là, Tòa án được ủy thác xem việc ủy thác là công việc của Tòa án khác nên ít quan tâm thực hiện hoặc có thực hiện nhưng không đến nơi đến chốn. Thậm chí, có những vụ án phải ủy thác nhiều lần. Mặc dù, Bộ luật TTDS năm 2015 có quy định thời hạn thực hiện công việc ủy thác nhưng lại không có chế tài nên vi phạm về thời gian thực hiện công việc ủy thác trên thực tế của Tòa án được ủy thác là rất nhiều. Bên cạnh đó, việc thực hiện công việc ủy thác mất nhiều thời gian, khó khăn, phức tạp hơn việc giải quyết vụ án. Tuy nhiên, kết quả thực hiện ủy thác không được tính là 01 vụ, việc được giải quyết, không tính điểm khi xét thi đua khen thưởng cho đơn vị Tòa án được ủy thác, cá nhân thẩm phán, thư ký Tòa án trực tiếp tiến hành các biện pháp thu thập chứng cứ. Điều này dẫn đến thực trạng là Tòa án trực tiếp thực hiện yêu cầu ủy thác ít quan tâm thực hiện yêu cầu ủy thác.

Để khắc phục hạn chế nêu trên, chúng tôi cho rằng, Tòa án nhân dân tối cao cần hướng dẫn kết quả thực hiện yêu cầu ủy thác được tính vào kết quả giải quyết vụ việc của Tòa án được ủy thác, Thẩm phán trực tiếp thực hiện; quy định chế tài đối với Tòa án, thẩm phán không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ công việc được ủy thác ■

TỔ CHỨC ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH Ở CỘNG HÒA PHÁP

Nguyễn Hoàng Anh*

* PGS. TS. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tổ chức đơn vị hành chính; đơn vị hành chính cấp xã, liên xã; đơn vị hành chính cấp tỉnh, vùng; Cộng hòa Pháp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/09/2019

Biên tập : 01/10/2019

Duyệt bài : 05/10/2019

Tóm tắt:

Thành lập, phân loại, thay đổi các đơn vị hành chính lãnh thổ là tiền đề để một quốc gia tiến hành các biện pháp phát triển kinh tế và quản lý xã hội. Kinh nghiệm về tổ chức, cải cách, đổi tên đơn vị hành chính ở Cộng hòa Pháp có thể gợi mở một số ý tưởng cho Việt Nam trong quá trình cải cách, tổ chức quản lý chính quyền địa phương hiện nay.

Article Infomation:

Keywords: Organization of administrative units; commune and inter-commune administrative units; provincial and regional administrative units; French Republic.

Article History:

Received : 15 Sep. 2019

Edited : 01 Oct. 2019

Approved : 05 Oct. 2019

Abstract

Establishment, classification and change of the territorial administrative units are a premise for a nation to take measures for economic development and social management. The experience of organizing, reforming and renaming administrative units in the French Republic may provide a number of ideas for Vietnam in the process of reforming and managing the local administration today.

1. Đơn vị hành chính cấp xã

Trong tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ của Cộng hòa Pháp, nguyên tắc tôn trọng tính tự nhiên vốn có của cộng đồng lãnh thổ là nguyên tắc hàng đầu - được thể hiện trên các khía cạnh sau:

a) *Duy trì những cộng đồng dân cư vốn có - đặc biệt cấp xã*

Trải qua nhiều thời kỳ lịch sử, các đơn vị hành chính lãnh thổ ở Pháp là đối tượng của khá nhiều cải cách. Tuy nhiên, những

cải cách, phân chia các đơn vị hành chính ở Pháp hầu như không chạm đến xã - loại đơn vị hành chính lãnh thổ lâu đời, cổ xưa nhất.

Xã vốn có nguồn gốc từ xa xưa là các giáo khu, vốn là quần thể dân cư tự nhiên, tồn tại từ lâu đời, Nhà nước không lập nên các xã mà chỉ làm việc thừa nhận sự tồn tại của xã. Như vậy, nguyên tắc đầu tiên trong phân loại đơn vị hành chính ở xã - đó là thừa nhận hiện trạng tự nhiên, vốn có của các cộng đồng dân cư cơ sở.

Các xã ở Pháp dù quy mô, phạm vi địa lý hay kinh tế rất khác nhau, nhưng các địa phương bình đẳng về mặt pháp lý. Chúng có chung những thiết chế giống nhau và cùng hưởng chung thẩm quyền. Ý tưởng về sự bình đẳng của địa phương là ý tưởng cốt lõi, ra đời cùng với cách mạng tư sản Pháp. Đây cũng chính là nguyên nhân dẫn đến các thất bại trong các cải cách nhằm xoá bỏ quy chế thống nhất giữa các địa phương. Người Pháp luôn muốn duy trì những di sản văn hoá, lịch sử, tinh thần của cộng đồng - kể cả những cộng đồng nhỏ bé nhất¹. Vì vậy, đối với cấp xã, việc phân loại đơn vị hành chính không dựa trên căn cứ can thiệp của Nhà nước: Nhà nước chỉ thừa nhận hiện trạng vốn có. Bởi vậy, việc phân chia đơn vị xã hầu như không dựa trên các tiêu chí về dân số, địa giới hành chính hay kinh tế. Ví dụ: có những xã chỉ có dân số dưới 100 người, nhưng cũng có những xã - thành phố có số dân rất lớn - trên 300.000 tới hàng triệu người. Bên cạnh những xã nông thôn nhỏ thì có những thành phố rất lớn - nhưng vẫn có quy chế pháp lý một xã, như Paris.

Vì thừa nhận xã trên cơ sở sự hiện diện sẵn có, cho đến nay ở Pháp có tới 36.779 xã với số lượng dân cư không giống nhau và trình độ phát triển kinh tế xã hội cũng rất khác biệt².

Tuy nhiên, một quy chế chung cho các địa phương khác nhau cũng hàm chứa nhiều bất cập. Đặc biệt, quá trình đô thị hoá đã làm gia tăng sự khác biệt này: nhiều xã nông thôn ngày càng thưa thớt do thanh niên đi ra thành phố, ngược lại ở các đô thị lớn, dân số ngày càng đông đúc và tính chất cộng đồng truyền thống cho đến nay hầu như không còn. Sự khác biệt quá lớn như vậy dẫn đến

năng lực của một số địa phương không đủ để thực thi tất cả những công việc tự quản được giao.

b) Sự ra đời của tổ chức liên xã

Do Pháp có quá nhiều đơn vị hành chính cấp xã với những quy mô rất khác biệt (3.4970 xã, tính đến năm 2019) trong đó có tới 97,2 xã có số dân ít hơn 10000 người³. Những xã quá nhỏ với quy mô dân số ít ỏi không đủ nguồn lực để thực hiện những dịch vụ công đáp ứng nhu cầu dân chúng. Việc tồn tại quá nhiều xã manh mún cũng rất khó để thực hiện các công việc chung như quy hoạch lãnh thổ. Mặt khác, việc sáp nhập các xã lại không nhận được sự ủng hộ từ chính địa phương - do ý muốn bảo tồn truyền thống và bản sắc vốn có từ lâu đời của từng xã. Để giải quyết mâu thuẫn đó, một sáng kiến mới ra đời: đó là sự ra đời các liên kết của xã. Hình thức này một mặt cho phép bảo tồn nguyên vẹn vị thế của chính quyền xã; mặt khác vẫn có một pháp nhân để thực hiện những thẩm quyền hay nhiệm vụ đòi hỏi nguồn lực lớn hay sự tập trung trên địa bàn lãnh thổ. Việc thành lập một liên xã phải được sự cho phép của ủy ban cấp tỉnh về liên xã; sau đó tỉnh trưởng ra quyết định về danh sách các thành viên liên xã; tiếp sau các xã có tên trong danh sách phải tuyên bố tán thành trong thời hạn 3 tháng (bằng biểu quyết đa số tuyệt đối trong nội bộ hội đồng dân cử từng xã) - và sau đó, tỉnh trưởng ra quyết định thành lập liên xã. Lãnh đạo hoạt động liên xã gồm có một chủ tịch liên xã, một cơ quan hành chính - được cử lên từ các đại diện của từng xã thành viên.

Các tổ chức liên xã là tên gọi chung cho các hình thức hợp tác giữa các xã. Đó là mô hình liên kết của các xã dưới hình thức

1 Rapport d'information n° 110 (2018-2019) de M. Mathieu DARNAUD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 7 novembre 2018, xem tại: http://www.senat.fr/rap/r18-110/r18-110_mono.html.

2 Tham khảo: Jean - Luc Boeuf, Manuela Magnan, Les collectivités territoriales et la décentralisation, Decouverte de la Vie publique, La documentation Française, 2007.

3 Ministère de la Cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, “Les collectivités locales en chiffres 2019”, https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2019-07/les_collectivites_locales_en_chif-fres_2019.pdf.

pháp lý là một pháp nhân công nhằm cùng thực hiện một dịch vụ công; hoặc cùng soạn thảo một dự án phát triển kinh tế hay cùng quy hoạch lãnh thổ. Các liên xã có thể tồn tại dưới hình thức mềm - không có thu thuế riêng mà mọi hoạt động dựa trên tài trợ của các xã thành viên; hoặc dưới hình thức chặt chẽ hơn - đó là các liên xã có quyền thu thuế - và tổ chức này cũng có những thẩm quyền quan trọng hơn liên xã mềm.

Bên cạnh đó, pháp luật về chính quyền địa phương Cộng hòa Pháp còn sử dụng thuật ngữ “các tổ chức liên kết giữa địa phương”. Thuật ngữ này được quy định rõ trong Bộ Luật chung về chính quyền địa phương. Ngoài Luật về chính quyền địa phương, các văn bản pháp quy của chính quyền Pháp - ví dụ: Thông tư Liên tịch ngày 20 tháng 4 năm 2001 đã cụ thể hóa các điều khoản liên quan đến hợp tác quốc tế của địa phương - cũng liệt kê rõ các chủ thể liên địa phương.

Các tổ chức liên kết giữa các địa phương gồm:

- Các đơn vị sự nghiệp hợp tác liên xã - bao gồm các nghiệp đoàn liên xã; các cộng đồng liên xã; các cộng đồng quy hoạch đô thị; các cộng đồng thành thị, các nghiệp đoàn quy hoạch;

- Các viện hoặc các tổ chức liên tỉnh - được thành lập theo Điều L.5421-1 của Bộ Luật chung về chính quyền địa phương;

- Các chi nhánh liên vùng được thành lập theo Điều L.5421-1 của Bộ Luật chung về chính quyền địa phương;

Các đơn vị liên xã/tỉnh/vùng không được coi là đơn vị hành chính lãnh thổ - chúng chỉ có thể tham gia vào những lĩnh vực hoạt động nhất định đã được chính quyền địa phương tương ứng uỷ quyền.

Như vậy, đơn vị liên xã/tỉnh/vùng là giải pháp tình thế để xử lý những bất cập trong phân loại đơn vị hành chính lãnh thổ hiện thời, và không làm xáo trộn hệ thống chính quyền địa phương đang tồn tại. Ưu điểm của

việc ra đời các đơn vị liên xã/tỉnh/vùng là: chúng hoàn toàn không thay đổi quy chế pháp lý của địa phương, không tăng thêm các nguồn lực hay đầu tư công - mà chỉ là sáng kiến nội bộ của các thành viên và hoạt động trong phạm vi thẩm quyền, lĩnh vực của các thành viên lập ra chúng. Đây là tác phẩm của địa phương, và không đem đến những thay đổi xáo trộn trong cơ cấu hành chính lãnh thổ quốc gia.

2. Đơn vị hành chính cấp tỉnh, vùng

Nếu xã là đơn vị hành chính tự nhiên, thì tỉnh và vùng là các đơn vị hành chính nhân tạo mới ra đời về sau - do Nhà nước chủ động sắp đặt. Sự ra đời của các đơn vị hành chính lãnh thổ tỉnh, vùng có các đặc trưng như sau:

a) Cấp tỉnh

Ngoại trừ các đơn vị hành chính tự nhiên - đã tồn tại trước Nhà nước, thì việc lập các đơn vị hành chính lãnh thổ mới cũng theo nguyên tắc là không có đơn vị hành chính lãnh thổ nào được thành lập một cách đường đột, mà là kết quả của quá trình thử nghiệm lâu dài.

Trước Cách mạng tư sản Pháp, tổ chức lãnh thổ hành chính hết sức phức tạp, các đơn vị hành chính, quân sự, giáo hội, tư pháp và thuế chồng lấn lên nhau và không có ranh giới rõ ràng. Đến đầu thế kỷ XVIII mới có các sắc lệnh để thống nhất địa giới hành chính trong quốc gia. Sắc lệnh 17873 đã sáp nhập hội đồng của một số tỉnh cũ lại để tạo thành các tỉnh mới. Số lượng các tỉnh của Pháp là 39 đơn vị - đây là kết quả của các cuộc chiến tranh, từ kế thừa gia tộc, từ các liên minh, và từ sự quần cư địa lý. Các đơn vị hành chính lãnh thổ này có tên gọi là tỉnh/ tổng được cai trị bởi các thiết chế bổ nhiệm bởi Vua, và bởi các dòng tộc quyền quý.

Ngay sau sự sụp đổ của triều đình phong kiến, một bản báo cáo đã được đệ trình lên các nhà lập hiến mới - với nội dung phân chia lại lãnh thổ quốc gia thành 80 tỉnh chưa kể Paris, mỗi tỉnh chia ô thành 18 khu vực, trong đó có 9 xã hoặc huyện; mỗi xã/ huyện

lại chia thành 9 tổng⁴. Sự phân chia này có ý đồ chính trị khá rõ: nhằm làm cho các địa phương - với quy mô lãnh thổ và dân số ít ỏi - sẽ không thể lấn át chính quyền trung ương.

Ngày 22/12/1789, một sắc luật của Quốc hội lập hiến Pháp đã được ban hành để thay thế từ 75 tỉnh cũ (province) bằng 85 tỉnh mới (département) dựa trên tiêu chí về địa lý và thủy văn⁵. Lý do của cải cách này là việc chia cắt tỉnh cũ đã tỏ ra không phù hợp để chính quyền trung ương có thể kiểm soát các địa phương này, và cũng là để đơn giản hoá việc tổ chức lãnh thổ theo những đơn vị hành chính thống nhất, tránh tình trạng rai rác khác biệt về quy mô, kích thước và chông chéo trùng lặp. Ngày 13/1/1790, Quốc hội đã quyết định sáp nhập và điều chỉnh địa giới một số tỉnh trước đó, ví dụ: nhập Clamecy vào tổng Nivernais; và sáp nhập Forez, Beaujolais và Lyonnais vào một tỉnh; chia Alsace thành hai tỉnh; Paris và ngoại ô chỉ là một tỉnh v.v.. Đến năm 1795, cấu trúc bên trong của các tỉnh có sự thay đổi, các huyện và thay vào bằng các thị xã. Chính quyền trung ương tản quyền được tập trung về thủ phủ của tỉnh, các xã mất quyền tự chủ. Đạo luật ngày 17/2/1800 lại sửa đổi lần nữa cấu trúc của tỉnh: các tổng chia thành các quận (thay thế các huyện nhưng với số lượng nhỏ hơn nên thành ra rộng hơn); các tổng và các xã⁶

Thời kỳ đầu, sự phân chia các đơn vị hành chính tỉnh được thực hiện theo nguyên tắc thuận lợi cho việc quản lý các công việc của chính quyền. Sau nhiều lần điều chỉnh, đến nay, các tỉnh được chia lại theo nguyên tắc bảo đảm sự quản lý hành chính trong nội

bộ tỉnh: Lãnh thổ của tỉnh vừa không quá lớn vừa đủ để quản lý một cách dễ dàng từ một thủ phủ tập trung các dịch vụ hành chính.

b) Cấp vùng

Ngay từ thời Đế tam Cộng hoà, đối diện với nhu cầu liên kết kinh tế, một số thí điểm về quản lý vùng đã được đề ra. Năm 1954, sau một thập kỷ kể từ khi Chiến tranh thế giới thứ hai chấm dứt, nhu cầu phân quyền cho địa phương trở lại. Vùng lúc này được coi như các khu vực địa lý để chuẩn bị và thực hiện kế hoạch hoá kinh tế.

Sự kiện đầu tiên là các Ủy ban Vùng mở rộng - vốn từ sáng kiến khu vực tư - được thừa nhận. Tiếp sau đó, Chính phủ ban hành Nghị định ngày 30/6/1955 đã thành lập 21 vùng hoạch định kinh tế. Về bản chất đây là các tổ chức liên tỉnh - hội nghị bao gồm các tỉnh trưởng, nhằm điều phối chung đối với các chương trình, kế hoạch phát triển vùng - sau khi tham vấn ý kiến của Ủy ban vùng mở rộng⁷.

Cuộc cải cách năm 1964 (Nghị định ngày 14/3/1964) đã lập ra 21 Vùng trưởng. Bên cạnh đó có cơ quan tham vấn là các Ủy ban phát triển kinh tế vùng - bao gồm đại diện của các nhóm lợi ích xã hội nghề nghiệp hay nhóm cộng đồng⁸.

Năm 1972 đánh dấu một cải cách lớn liên quan đến cấp Vùng: nhu cầu phát triển kinh tế dẫn đến việc Nhà nước trao cho vùng một số quyền tự quản. Đạo luật ngày 5/7/1972 đã xác định tư cách của vùng là một Tổ chức hành chính công tự quản (hoặc còn gọi là đơn vị sự nghiệp công).⁹ Vùng lúc này có cơ quan dân cử, có cơ quan

4 Cécile SOUCHON et Marie-Elisabeth ANTOINE, « La formation des départements », Histoire par l'image [en ligne], consulté le 23 novembre 2019. URL : <http://www.histoire-image.org/fr/etudes/formation-departements>.

5 Isabelle Bernier, “L’histoire de la création des départements français”, <https://www.futura-sciences.com/sciences/questions-reponses/histoire-histoire-creation-departements-francais-revolution-12312/>, consulté le 20 novembre 2019.

6 Marie-Ange Grégory, La cause départementaliste. Genèses et réinventions d’une controverse politique française, thèse pour le doctorat en science politique, IEP Aix-en-Provence / Université Aix-Marseille, 2014.

7 “La Région - une longue histoire”, <http://regions-france.org/region-longue-histoire/>, accède 20 novembre 2019.

8 “La Région - 50 ans d’évolution - Chronologie”, <https://www.vie-publique.fr/eclairage/20136-la-region-50-ans-devolution-chronologie>, Publié 5 janvier 2017, accédé 19 novembre 2019.

9 “La Région - 50 ans d’évolution - Chronologie”, <https://www.vie-publique.fr/eclairage/20136-la-region-50-ans-devolution-chronologie>, Publié 5 janvier 2017, accédé 19 novembre 2019.

tư vấn và cơ quan hành chính của mình - đó là vùng trưởng.

So với xã và tỉnh, vùng chưa phải là đơn vị hành chính, do chưa có tư cách pháp nhân, cũng chưa có những thẩm quyền tự quyết riêng. Phải đến năm 1982, Đạo Luật số 82-213 ngày 2/3/1982 về quyền và tự do của các xã, tỉnh và vùng (thường được gọi là Đạo luật Phân quyền) trao cho Vùng quy chế đơn vị hành chính lãnh thổ¹⁰. Vùng được xác định là đơn vị hành chính lãnh thổ - giống như xã và tỉnh. Nhưng phải đợi đến lần sửa đổi Hiến pháp năm 2003 với Đạo Luật sửa đổi Hiến pháp số 2003-276 ngày 28/3/2003 thì Vùng mới được ghi nhận chính thức trong Hiến pháp là một đơn vị hành chính lãnh thổ¹¹.

3. Cải cách đơn vị hành chính ở nước Cộng hoà Pháp

Từ năm 1981, sự chông chéo giữa ba cấp hành chính địa phương (vùng, tỉnh, xã) gợi nên nhiều quan ngại về việc chồng lấn sang thẩm quyền của tỉnh; hoặc sự tồn tại của các tổ chức liên xã cũng làm tổn hại đến thẩm quyền của xã. Thêm vào đó, các vấn đề về kinh phí, ngân sách và phân định trách nhiệm. Đây chính là lý do dẫn đến việc ra đời Ủy ban cải cách các đơn vị hành chính lãnh thổ - mà chủ tịch là Edouard Balladur¹².

Ngày 1/3/2009, Ủy ban cải cách các đơn vị hành chính lãnh thổ trình Báo cáo, trong đó nhấn mạnh sự cần thiết để tăng cường thiết chế vùng - so với tương quan các nước ở Châu Âu. Theo đó, dân số trung bình của một vùng phải đạt từ 3-4 triệu người.

Năm 2009, Nghị Viện Pháp đã thông qua Luật về cải cách các đơn vị hành chính địa phương. Theo đạo luật này, Hội đồng tỉnh bị xóa bỏ, chỉ tồn tại Hội đồng vùng

nhệm kỳ 6 năm. Vùng được chuyển giao một phần thẩm quyền của Hội đồng tỉnh - trở thành chủ thể cơ bản trong phát triển kinh tế. Số lượng vùng được điều chỉnh từ 22 vùng thành 14 (kể từ 3/6/2014). Đến ngày 6/1/2015, Nghị viện Pháp đã ban hành đạo luật giảm số lượng vùng còn 13¹³.

4. Một số kinh nghiệm gợi mở cho Việt Nam

Thứ nhất, đối với đơn vị hành chính cấp cơ sở (cấp xã), việc thành lập, nhập, chia đơn vị hành chính thường dựa trên nền tảng sẵn có, tức là sự tồn tại của các cộng đồng lãnh thổ tự nhiên. Nhà nước tôn trọng sự tồn tại sẵn có của các đơn vị hành chính này, chỉ sắp xếp lại các đơn vị hành chính đã có và đặt ra các quy chế cho chúng.

Thứ hai, đối với đơn vị hành chính cấp tỉnh, vùng, việc phân chia dựa trên các nguyên tắc bảo đảm sự quản lý của Nhà nước (cấp tỉnh); bảo đảm định hướng phát triển kinh tế quốc gia (cấp vùng).

Thứ ba, các tiêu chí cụ thể phân chia đơn vị hành chính cấp tỉnh, vùng là quy mô dân số, khả năng phát triển kinh tế của địa phương, khả năng bảo đảm cung ứng dịch vụ công ở trên địa bàn đơn vị hành chính...

Thứ tư, thực tiễn cho thấy: các đơn vị hành chính lãnh thổ ở Pháp ít xáo trộn, thường chủ yếu theo hướng giữ nguyên, nếu có là xu hướng sáp nhập các đơn vị hành chính lãnh thổ nhỏ lại thành một đơn vị lớn hơn, tạo tiền đề cho việc quản lý kinh tế, quy hoạch đô thị được thuận lợi. Số lượng các đơn vị hành chính lãnh thổ thường có xu hướng giảm đi cho đến ngày nay ■

10 Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, xem tại: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

11 Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, consulté sur <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

12 La réforme de l'état territorial, Nicolas Kada, Revue française d'administration publique 2012/1 (n° 141), pages 109 à 120.

13 LOI n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral consulte sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

