

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



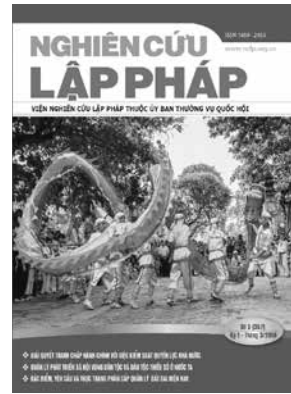
Số 5 (357)
Kỳ 1 - Tháng 3/2018

- ❖ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HÀNH CHÍNH VỚI VIỆC KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC
- ❖ QUẢN LÝ PHÁT TRIỂN XÃ HỘI VÙNG DÂN TỘC VÀ DÂN TỘC THIỂU SỐ Ở NƯỚC TA
- ❖ ĐẶC ĐIỂM, YÊU CẦU VÀ THỰC TRẠNG PHÂN CẤP QUẢN LÝ ĐẤT ĐAI HIỆN NAY

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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



Mục lục Số 05/2018

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Giải quyết tranh chấp hành chính với việc kiểm soát quyền lực nhà nước

PGS, TS. Bùi Thị Đào

9 Ban hành Luật Chủ tịch nước: nhìn nhận từ lý thuyết và thực tế

ThS. Đỗ Tiến Dũng

14 Mô hình Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao nhìn từ thực tiễn tổ chức và hoạt động của các Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao hiện nay

ThS. Thái Văn Đoàn

20 Phạm vi điều chỉnh giữa Điều XVI- tiếp cận thị trường với Điều XVII- đối xử quốc gia trong GATS và lưu ý về thiết kế của biểu cam kết cụ thể

ThS. Đào Thị Thu Hằng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

26 Chính sách ưu đãi thuế, tài chính, ngân hàng ở một số đặc khu thuộc Trung Quốc và kiến nghị cho các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt của Việt Nam

TS. Nguyễn Thị Lan Hương

CHÍNH SÁCH

33 Quản lý phát triển xã hội vùng dân tộc và dân tộc thiểu số ở nước ta

TS. Nguyễn Lâm Thành

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

37 Điều 354 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) về tội nhận hối lộ

TS. Đỗ Đức Hồng Hà

42 Giải quyết tranh chấp hành chính về đất sử dụng vào mục đích quốc phòng

TS. Trần Kim Liễu

49 Đặc điểm, yêu cầu và thực trạng phân cấp quản lý đất đai hiện nay

ThS. Châu Hoàng Thân

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

57 Tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ ở Liên bang Nga hiện nay

TS. Mai Văn Thắng

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 CƯỜNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

BÙI HUYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Lễ hội múa rồng

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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

Legis No 05/2018

STATE AND LAW

- 3** Settlement of the Administrative Disputes with the State Power Control in the State Administrative Management

Prof. Dr. Bui Thi Dao

- 9** Promulgation of the Law on State President: Discussion on Theory and Practical Aspect

LLM. Do Tien Dung

- 14** Modality of High-level People's Procuracy – An Overview of Practical Organization and Performance of the Existing High-level People's Procuracy

LLM. Thai Van Doan

- 20** The Governance Scope of Article XVI - Market Access and Article XVII - National Treatment, in GATS and Notices for Development of the Schedule of Specific Commitments

LLM. Dao Thi thu Hang

DISCUSSION OF BILLS

- 26** Incentive Policy on Taxation, Finance, Banking in Special Units in China and Recommendations for Special Administrative - Economics Units of Vietnam

Dr. Nguyen Thi Lan Huong

POLICIES

- 33** The Management of Social Development in Ethnic Areas, Ethnic Minorities in Vietnam

Dr. Nguyen Lam Thanh

LEGAL PRACTICE

- 37** Article 354 of the Penal Code of 2017 (amended in 2017) on Bribery practices

Dr. Do Duc Hong Ha

- 42** The Settlement of Administrative Disputes over Land for National Defense

Dr. Tran Kim Lieu

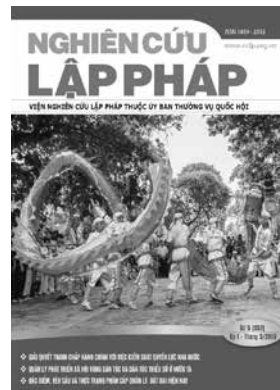
- 49** Characteristics, Requirements and Status of Decentralization of Land Administration

LLM. Chau Hoang Than

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** Organization of Territorial Administration Units in the Russian Federation

Dr. Mai Van Thang



EDITORIAL BOARD:

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

CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

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

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **19.500 VND**

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HÀNH CHÍNH

VỚI VIỆC KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

Bùi Thị Đào*

* PGS. TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Giải quyết tranh chấp hành chính; kiểm soát quyền lực nhà nước, khiếu nại, quyết định hành chính, hành vi hành chính

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 02/11/2017

Biên tập: 04/01/2018

Duyệt bài: 12/01/2018

Article Infomation:

Keywords: settlement of the administrative disputes; control of the state power; complaint; administrative decision; administrative actions

Article History:

Received: 02 Nov. 2017

Edited: 04 Jan. 2018

Approved: 12 Jan. 2018

Tóm tắt:

Bên cạnh mục đích bảo vệ quyền, lợi ích của các bên tranh chấp, giải quyết tranh chấp hành chính đồng thời có mục đích kiểm soát quyền lực nhà nước trong quản lý hành chính nhà nước. Kiểm soát quyền lực nhà nước thông qua giải quyết tranh chấp hành chính được thể hiện ở thẩm quyền giải quyết tranh chấp, đối tượng khiếu nại, khởi kiện vụ án hành chính, thủ tục giải quyết tranh chấp hành chính và việc thi hành quyết định giải quyết khiếu nại, bản án hành chính có hiệu lực pháp luật. Việc kiểm soát quyền lực nhà nước trong quản lý hành chính nhà nước thông qua giải quyết tranh chấp hành chính sẽ toàn diện, hữu hiệu hơn nếu mở rộng một cách hợp lý đối tượng khiếu nại, chú trọng trách nhiệm của người bị khiếu nại trong thi hành quyết định giải quyết khiếu nại có hiệu lực pháp luật.

Abstract:

In addition to the purpose of protecting the rights and interests of the concerned parties, settlement of the administrative disputes should be on purpose of controlling the state power in the state administrative management. The control of the state power through the settlement of administrative disputes is reflected in the jurisdiction to resolve disputes, the subject matter of the complaint, the initiation of administrative lawsuits, procedures for settlement of the administrative disputes and the enforcement of the disputes. The settlement of complaints and administrative judgments shall take the legal effect. The control of the state power in administrative management through the administrative dispute settlement will be more comprehensive and effective if the subject of the complaint is properly extended, paying due attention to the responsibility of the complained persons in the implementation of the decision on the settlement of complaints have legal effectiveness.

Trong quan hệ pháp luật nói chung, thông thường các bên tham gia quan hệ trước hết hướng tới những quyền, lợi ích liên quan

trực tiếp tới mình, đồng thời hướng đến quyền, lợi ích của các cá nhân, tổ chức khác và những quyền, lợi ích chung nào đó. Vì nhiều lý do khác nhau, các quyền, lợi ích

của một bên tham gia quan hệ có thể không được bên kia tôn trọng hoặc không được tôn trọng ở mức độ hay theo cách thức được mong muốn. Trong trường hợp này, nảy sinh sự bất đồng quan điểm về việc bảo vệ, bảo đảm, thực hiện quyền, lợi ích giữa các bên. Nói cách khác, khi đó nảy sinh tranh chấp trong quan hệ pháp luật. Khi có sự xung đột quan điểm, lợi ích thường kéo theo hậu quả là sự căng thẳng trong quan hệ giữa các bên tranh chấp. Điều này cũng thường ảnh hưởng bất lợi đến việc thực hiện trách nhiệm của các bên đối với nhau và vì vậy có nguy cơ làm tổn hại quyền, lợi ích của nhau và thậm chí là quyền, lợi ích của các cá nhân, tổ chức khác. Vì vậy, một khi có tranh chấp là có nhu cầu giải quyết tranh chấp. Về cơ bản, giải quyết tranh chấp là đưa các bên tranh chấp từ trạng thái xung đột sang trạng thái đồng thuận.

Có nhiều loại tranh chấp trong các quan hệ pháp luật, như tranh chấp trong quan hệ pháp luật dân sự, tranh chấp trong quan hệ pháp luật thương mại, tranh chấp trong quan hệ pháp luật đất đai...

Trong quan hệ pháp luật hành chính cũng có nảy sinh tranh chấp và được gọi là tranh chấp hành chính (TCHC). TCHC cũng thể hiện sự bất đồng giữa các bên trong quan hệ pháp luật hành chính về vấn đề thuộc nội dung của quan hệ đó. Tuy nhiên, khác với các tranh chấp dân sự, thương mại là tranh chấp giữa các bên có vị thế bình đẳng với nhau, không liên quan trực tiếp đến việc sử dụng quyền lực nhà nước, TCHC là tranh chấp giữa một bên chủ thể sử dụng quyền lực nhà nước áp đặt ý chí đối với bên kia và một bên phải phục tùng sự áp đặt ý chí của bên sử dụng quyền lực nhà nước. Vì vậy, nếu mục đích của giải quyết tranh chấp dân sự, thương mại chỉ là tạo nên sự đồng tình, nhất trí giữa các bên về nội dung, đối tượng đang tranh chấp, thì giải quyết TCHC không chỉ nhằm tạo ra sự đồng thuận giữa các bên tranh chấp.

Giải quyết TCHC đồng thời hướng tới hai mục đích: bảo vệ quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức tham gia quan hệ pháp luật

hành chính và kiểm soát quyền lực nhà nước. Bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức tham gia quan hệ pháp luật hành chính vì TCHC chỉ phát sinh khi cá nhân, tổ chức cho rằng quyền, lợi ích của mình bị xâm hại bởi hoạt động quản lý hành chính nhà nước và họ chính thức yêu cầu được bảo vệ quyền, lợi ích đó. Khi đó, cơ quan, người có thẩm quyền phải xem xét để bảo vệ thích đáng quyền, lợi ích của họ nếu chúng thực sự bị xâm hại. Kiểm soát quyền lực nhà nước vì TCHC phát sinh do việc cơ quan, người có thẩm quyền quản lý hành chính nhà nước sử dụng quyền lực nhà nước (và bị cho rằng) xâm hại đến quyền, lợi ích của các cá nhân, tổ chức và cá nhân, tổ chức yêu cầu cơ quan, người có thẩm quyền xem xét tính hợp pháp của hoạt động quản lý hành chính đã được thực hiện. Hai mục đích này hòa quyện vào nhau, có quan hệ khăng khít với nhau, là hai mặt của một vấn đề: muốn bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức thì phải kiểm soát việc sử dụng quyền lực nhà nước và kiểm soát việc sử dụng quyền lực nhà nước ở đây cũng chính là để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức.

Kiểm soát quyền lực nhà nước trong giải quyết TCHC thể hiện ở nhiều phương diện khác nhau:

Thứ nhất, kiểm soát quyền lực thể hiện ở thẩm quyền giải quyết TCHC

Hiện nay, ở Việt Nam có hai phương thức giải quyết TCHC: giải quyết tranh chấp bằng con đường hành chính, thường được gọi là giải quyết khiếu nại và giải quyết tranh chấp bằng con đường tư pháp, thường được gọi là giải quyết vụ án hành chính. Hai phương thức giải quyết TCHC này có khá nhiều điểm tương đồng, đồng thời cũng có sự khác nhau, như: thẩm quyền giải quyết tranh chấp; thủ tục giải quyết tranh chấp; quyền, nghĩa vụ của các bên trong quá trình giải quyết tranh chấp... Trong đó, sự khác biệt đáng chú ý nhất thể hiện khả năng kiểm soát quyền lực đối với hoạt động quản lý hành chính nhà nước là thẩm quyền giải quyết tranh chấp.

Thẩm quyền giải quyết tranh chấp bằng con đường hành chính thuộc về chính hệ thống cơ quan hành chính mà cụ thể là người bị khiếu nại hoặc cấp trên của người bị khiếu nại. Bằng việc đánh giá tính hợp pháp của quyết định hành chính (QĐHC), hành vi hành chính (HVHC) bị khiếu nại, người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại tự mình kiểm soát việc sử dụng quyền lực của mình, hoặc kiểm soát việc sử dụng quyền lực của cấp dưới. Có thể nói đây là kiểm soát nội bộ, dùng chính quyền hành pháp để kiểm soát quyền hành pháp. Phương thức giải quyết tranh chấp này có ưu điểm là người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại biết rõ thẩm quyền của mình, thẩm quyền của cấp dưới như thế nào, biết rõ hình thức thực hiện, phương pháp thực hiện thẩm quyền là gì và việc thực hiện thẩm quyền đó phải được thực hiện theo thủ tục nào. Chính vì vậy, việc đánh giá tính hợp pháp của QĐHC, HVHC bị khiếu nại tương đối dễ dàng, chính xác. Bên cạnh giá trị trực tiếp của việc kiểm soát quyền lực thông qua đánh giá tính hợp pháp của từng quyết định, HVHC cụ thể, hoạt động giải quyết khiếu nại còn tác động ngược trở lại đối với chính người bị khiếu nại và các cơ quan, cá nhân khác thậm chí hơn trong quá trình sử dụng quyền lực nhà nước trong các hoạt động tiếp theo.

Cùng với ưu điểm hiển nhiên đó, giải quyết khiếu nại cũng có những hạn chế trong việc kiểm soát quyền lực nhà nước đối với hoạt động quản lý hành chính ở chỗ: giải quyết khiếu nại là việc đánh giá tính hợp pháp của quyết định, hành vi do chính mình ban hành, thực hiện hoặc do cấp dưới ban hành, thực hiện. Trong trường hợp một cơ quan, cá nhân không cô tình ban hành quyết định hay thực hiện hành vi trái pháp luật thì việc ban hành quyết định hay thực hiện hành vi được dựa trên những cơ sở pháp lý, thực tiễn mà họ cho là đúng đắn. Trong trường hợp này, khi xem xét lại quyết định, hành vi của mình họ có thể vẫn theo cách tư duy,

lập luận cũ nên khó có thể nhận ra sai lầm đã mắc phải. Kết quả là họ vẫn giữ nguyên quyết định, hành vi bị khiếu nại. Trong trường hợp họ vô tình hay cố ý ban hành quyết định, thực hiện hành vi trái pháp luật và sau đó nhận thấy tính trái pháp luật của quyết định, hành vi đó thì tâm lý ngại thừa nhận sai lầm cũng có thể khiến họ tìm cách phủ nhận tính trái pháp luật của quyết định, hành vi của mình.

Thẩm quyền giải quyết TCHC bằng con đường tư pháp thuộc về tòa án. Có thể gọi đây là kiểm soát ngoài. Cơ quan kiểm soát nằm ngoài hệ thống cơ quan hành chính. Cụ thể là dùng quyền tư pháp để kiểm soát quyền hành pháp. Đây là phương thức kiểm soát quyền lực được sử dụng trong các nhà nước hiện đại vì tòa án không chỉ là cơ quan sử dụng quyền lực nhà nước như mọi cơ quan nhà nước khác mà còn được coi là cơ quan đại diện cho công lý, bảo vệ công lý, thực thi công lý. Phương thức này có ưu điểm vượt trội so với phương thức giải quyết khiếu nại trong việc kiểm soát quyền lực nhà nước là tòa án hoàn toàn độc lập về tổ chức và hoạt động so với cơ quan hành chính. Vì vậy, việc đánh giá tính hợp pháp của quyết định, HVHC bị khiếu kiện sẽ khách quan, vô tư. Song, sự độc lập của tòa án đối với cơ quan hành chính là vấn đề mang tính lý thuyết nhiều hơn thực tế. Trong thực tế, do truyền thống, các quan hệ ngoài xã hội mang dáng dấp quan hệ gia đình nên cái gọi là “nhất thân nhị quen”, “đánh chó phải ngó mặt chủ” vẫn thực sự có sức mạnh riêng. Chính điều đó làm cho không ít thẩm phán thấy e ngại khi phải xử thua cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân, Giám đốc Sở, Trưởng phòng. Việc các phương tiện thông tin đại chúng, các trang mạng xã hội đưa tin rầm rộ về các bản án xử dân hoặc doanh nghiệp thắng cơ quan nhà nước trong vụ kiện hành chính với những từ ngữ như *bản án hiếm có khó tìm*¹ cho thấy, tòa án chưa thực sự phát huy được thế mạnh vốn có của mình nên khả

1 Sau vụ UBND quận 2 thua kiện, chính quyền sẽ ứng xử thế nào với người dân? <http://dantri.com.vn/ban-doc/sau-vu-UBND-quan-2-thua-kien-chinh-quyen-se-ung-xu-the-nao-voi-nguoi-dan-2016062907471274.htm>

năng kiểm soát quyền lực đối với hoạt động quản lý hành chính chưa được như xã hội kỳ vọng.

Thứ hai, kiểm soát quyền lực thể hiện ở đối tượng khiếu nại, khởi kiện

Quan hệ pháp luật hành chính có thể được phân chia thành hai nhóm (một cách tương đối) là: quan hệ giữa hai bên chủ thể đều là cơ quan, cá nhân trong cơ quan nhà nước và quan hệ giữa một bên là cơ quan, cá nhân trong cơ quan nhà nước với một bên là cá nhân, tổ chức ngoài bộ máy nhà nước.

Như trên đã nói, TCHC có thể phát sinh trong bất cứ quan hệ pháp luật hành chính nào và nhu cầu bảo vệ quyền, lợi ích của các bên, của Nhà nước, nhu cầu kiểm soát quyền lực nhà nước được đặt ra trong mọi trường hợp. Tuy vậy, theo pháp luật hiện hành, không phải mọi TCHC đều được đưa ra giải quyết theo các phương thức kể trên. Chẳng hạn, QĐHC, HVHC trong nội bộ cơ quan nhà nước, QĐHC, HVHC thuộc phạm vi bí mật nhà nước trong các lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao theo quy định của pháp luật thì không được khiếu nại, khởi kiện². Mặc dù vậy, có thể thấy, hầu hết các QĐHC, HVHC liên quan đến quyền, lợi ích của các cá nhân, tổ chức ngoài nhà nước đều thuộc đối tượng khiếu nại, khiếu kiện. Nếu so sánh TCHC phát sinh giữa trong hai nhóm quan hệ pháp luật hành chính nói trên thì thấy ngay nhu cầu kiểm soát quyền lực trong quản lý hành chính nhà nước rất rõ ràng, nhiều khi là cấp thiết trong nhóm quan hệ thứ hai. Trong khi đó, với nhóm quan hệ thứ nhất thì việc kiểm soát quyền lực nhà nước cũng được đặt ra nhưng được thực hiện bằng các phương thức khác như kiểm tra, thanh tra, giám sát của các cơ quan có thẩm quyền (các phương thức này cũng được thực hiện đối với nhóm quan hệ thứ hai) mà không thực hiện thông qua giải quyết khiếu nại hoặc giải quyết vụ án hành chính. So sánh như vậy thì thấy rằng, việc xác định đối tượng khiếu nại, đối tượng khởi

kiện theo pháp luật hiện hành thể hiện quan niệm cho rằng giải quyết khiếu nại, giải quyết vụ án hành chính là phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước rất có giá trị đối với việc ban hành, thực hiện quyết định, hành vi bị khiếu nại, khiếu kiện.

Thứ ba, kiểm soát quyền lực thể hiện ở thủ tục giải quyết TCHC

Khâu đầu tiên của thủ tục giải quyết TCHC là tiếp nhận khiếu nại, khởi kiện, quyết định thụ lý vụ việc. Khâu này có ý nghĩa quyết định đối với việc quyền lực nhà nước có được kiểm soát hay không. Một khi cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận khiếu nại, khởi kiện từ chối thụ lý vụ việc thì đồng nghĩa với việc từ chối xem xét tính hợp pháp của quyết định, hành vi bị khiếu nại, khởi kiện. Theo quy định của pháp luật, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp có nghĩa vụ tiếp nhận yêu cầu của người khiếu nại, khởi kiện, phải thụ lý vụ việc để giải quyết. Cơ quan có thẩm quyền chỉ được từ chối thụ lý trong các trường hợp được pháp luật quy định. Việc từ chối phải thể hiện bằng văn bản trong đó nêu rõ lý do từ chối. Quy định này thể hiện việc kiểm soát quyền lực trong quản lý hành chính như là điều đương nhiên.

Trong thủ tục giải quyết TCHC hoàn toàn không có sự thỏa thuận giữa các bên tranh chấp về việc giải quyết tranh chấp. Đây là sự khác biệt rõ rệt giữa giải quyết TCHC với giải quyết nhiều loại tranh chấp khác. Sở dĩ nhiều loại tranh chấp khác như tranh chấp dân sự, tranh chấp lao động, tranh chấp thương mại coi trọng sự thỏa thuận giữa các bên tranh chấp là do các tranh chấp này không gắn với việc sử dụng quyền lực nhà nước và nội dung tranh chấp hoàn toàn là quyền, lợi ích của các bên tranh chấp. Với các tranh chấp này, lợi ích có được hay thiệt hại phải gánh chịu có được phân chia đồng đều giữa các bên hay không, có tương xứng với lỗi của mỗi bên hay không không phải là vấn đề quan trọng. Điều quan trọng là các bên đồng thuận được về sự phân chia đó và

2 Xem Điều 11 Luật Khiếu nại năm 2011, Điều 30 Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

khi đó tranh chấp chấm dứt. Do vậy, thỏa thuận giữa các bên đặc biệt được coi trọng. Khi các bên đã thỏa thuận được rồi thì toàn bộ các thủ tục phức tạp, tốn kém khác hoàn toàn không còn giá trị gì. Với TCHC, mặc dù tranh chấp vẫn là sự bất đồng ý kiến về quyền, lợi ích liên quan đến quan hệ nhưng Nhà nước không cho phép các bên thỏa thuận với nhau để chấm dứt tranh chấp. Sở dĩ như vậy là vì quyền, lợi ích liên quan đến tranh chấp không gói gọn trong những quyền, lợi ích của hai bên tranh chấp đối với nhau mà thường liên quan trực tiếp hoặc gián tiếp đến quyền, lợi ích của các cá nhân, tổ chức khác, của Nhà nước, của cộng đồng. Nếu để cho các bên tranh chấp tự thỏa thuận về việc giải quyết tranh chấp thì các quyền, lợi ích của các cá nhân, tổ chức khác, của Nhà nước, của cộng đồng vẫn có thể bị xâm hại. Điều này trái ngược với mục đích của quản lý là hướng tới trật tự chung trong đó bảo vệ hữu hiệu quyền, lợi ích chính đáng của tất cả các thành viên trong xã hội.

Điều đáng lưu ý là không nên có sự nhầm lẫn giữa thỏa thuận với đối thoại giữa các bên tranh chấp. Việc đối thoại giữa các bên tranh chấp mục đích chính không phải để chấm dứt tranh chấp mà để giải quyết tranh chấp thỏa đáng hơn, các bên tranh chấp hiểu rõ căn cứ, lý do của việc giải quyết tranh chấp của cơ quan có thẩm quyền sẽ hạn chế khiếu nại, khởi kiện tiếp một cách không cần thiết.

Thứ tư, kiểm soát quyền lực thông qua thi hành quyết định giải quyết khiếu nại, bản án có hiệu lực pháp luật

Sau khi giải quyết khiếu nại, giải quyết vụ án hành chính, cơ quan có thẩm quyền ban hành quyết định giải quyết khiếu nại, bản án hành chính. Các quyết định giải quyết khiếu nại, bản án chính là phán quyết của cơ quan có thẩm quyền về tính hợp pháp của quyết định, hành vi bị khiếu nại. Việc kiểm soát quyền lực nhà nước trong quản lý

hành chính chỉ thực sự có ý nghĩa nếu các quyết định, bản án này được thi hành trên thực tế. Trong trường hợp các quyết định, bản án này không được thi hành thì việc kết luận quyết định, HVHC bất hợp pháp chẳng có giá trị gì. Chính vì vậy, pháp luật quy định các quyết định, bản án có hiệu lực pháp luật phải được các bên có liên quan tôn trọng, tự giác thi hành. Không chỉ quy định nghĩa vụ tự giác thi hành quyết định giải quyết khiếu nại, bản án hành chính có hiệu lực pháp luật của các bên tranh chấp, pháp luật còn quy định trách nhiệm theo dõi, kiểm tra, đôn đốc của thủ trưởng, của người bị khiếu nại, người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, người phải thi hành án trong việc thi hành quyết định giải quyết khiếu nại, bản án có hiệu lực pháp luật³. Bên cạnh đó, pháp luật cũng quy định thủ trưởng cơ quan quản lý có trách nhiệm tổ chức thực hiện quyết định giải quyết khiếu nại và quy định trách nhiệm của tòa án ra quyết định buộc người phải thi hành án thi hành bản án theo yêu cầu của người được thi hành án trong trường hợp hết thời hạn mà người phải thi hành án không tự giác thi hành⁴. Những quy định này có giá trị bảo đảm cho việc thi hành quyết định giải quyết khiếu nại, bản án hành chính có hiệu lực pháp luật nên có ý nghĩa trực tiếp tới việc kiểm soát quyền lực nhà nước qua việc giải quyết TCHC.

Một vài kiến nghị

Theo pháp luật hiện hành, một số QĐHC, HVHC không thuộc đối tượng khiếu nại, khởi kiện vụ án hành chính, trong đó có “QĐHC, HVHC trong nội bộ cơ quan nhà nước để chỉ đạo, tổ chức thực hiện nhiệm vụ, công vụ; QĐHC, HVHC trong chỉ đạo điều hành của cơ quan hành chính cấp trên với cơ quan hành chính cấp dưới” (Khoản 1 Điều 11 Luật Khiếu nại năm 2011); “QĐHC, HVHC mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức” (Khoản 1 Điều 30 Luật Tố tụng hành chính năm 2015). Hai văn bản nói trên có cách quy định khác nhau nhưng có thể hiểu

3 Xem các Điều 24, 25 Luật Khiếu nại năm 2011, Điều 312 Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

4 Xem các Điều 46 Luật Khiếu nại năm 2011, Điều 312 Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

nội dung của các quy định nói trên là những quyết định, HVHC mà sự tác động của nó hướng vào bên trong các cơ quan thì không thuộc đối tượng khiếu nại, khởi kiện. Về cơ bản, điều này là hợp lý để đảm bảo tính tự quyết, tự quản lý, điều hành nội bộ của các cơ quan và việc sử dụng quyền lực trong các trường hợp này cũng có những cơ chế kiểm soát nhất định. Mặc dù vậy, nếu tất cả các quyết định mang tính nội bộ đều không thuộc đối tượng khiếu nại, khởi kiện thì việc kiểm soát quyền lực trong quản lý hành chính và việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người có quyền, lợi ích bị tác động trực tiếp bởi quyết định có thể không kịp thời hoặc không thật sự hiệu quả. Chẳng hạn, quyết định điều động, biệt phái, cho thôi việc công chức. Những quyết định này vẫn có thể rơi vào tình trạng bất hợp pháp. Trong trường hợp các quyết định này bất hợp pháp, xâm hại quyền, lợi ích hợp pháp của cán bộ, công chức thì các cơ chế kiểm soát quyền lực hiện nay thực sự thiếu tính kịp thời. Hơn nữa, có thể nói, quyết định kỷ luật cán bộ, công chức thực chất cũng là quyết định nội bộ. Mặc dù là loại quyết định nội bộ nhưng quyết định kỷ luật đã được xác định là đối tượng khiếu nại, khởi kiện. Như vậy, cần soát xét lại các QĐHC nội bộ để xác định chính xác những quyết định như thế nào thì cần cơ chế kiểm soát quyền lực trong ban hành quyết định nào là phù hợp và rất nên coi các quyết định nội bộ nhưng liên quan trực tiếp đến quyền, lợi ích của cá nhân cán bộ, công chức là đối tượng khiếu nại, khởi kiện.

Việc bảo đảm thi hành quyết định giải quyết khiếu nại hiện nay vẫn còn coi trọng trách nhiệm thi hành quyết định của cá nhân, tổ chức khiếu nại hơn là trách nhiệm của người bị khiếu nại⁵. Điều này cũng có nghĩa là có sự coi trọng việc phục tùng quyền lực của người khiếu nại hơn là kiểm soát việc sử dụng quyền lực của người bị khiếu nại.

Đây là tư duy quản lý áp đặt theo kiểu cũ. Ở một mức độ nào đó, tư duy này dung túng cho việc trốn tránh trách nhiệm của cơ quan quản lý hành chính. Tư duy này cộng với tâm lý không muốn thừa nhận sai lầm của mình làm cho người bị khiếu nại không dễ dàng tự giác thi hành quyết định giải quyết khiếu nại khi quyết định đó khẳng định quyết định, hành vi bị khiếu nại là trái pháp luật⁶. Nếu quyết định giải quyết khiếu nại không được người khiếu nại tự giác thi hành thì người giải quyết khiếu nại có thể áp dụng những biện pháp cần thiết buộc người khiếu nại phải thi hành quyết định⁷. Ngược lại, nếu người bị khiếu nại không tự giác thi hành quyết định giải quyết khiếu nại thì người khiếu nại có thể nói là bất lực. Đối chiếu với quy định tương tự trong giải quyết vụ án hành chính, trường hợp người phải thi hành án không tự giác thi hành bản án thì người được thi hành án có quyền gửi đơn yêu cầu tòa án ra quyết định buộc thi hành án. Như vậy, để thống nhất giữa các quy định có mục đích tương tự nhau và để thực sự kiểm soát được quyền lực trong trường hợp người bị khiếu nại đã ban hành quyết định, thực hiện hành vi trái pháp luật không tự giác thi hành quyết định bị khiếu nại thì cần bổ sung quy định cho phép người khiếu nại được gửi đơn đề nghị người giải quyết khiếu nại hoặc cấp trên của người giải quyết khiếu nại ra quyết định buộc người bị khiếu nại thi hành quyết định giải quyết khiếu nại.

Tóm lại, để kiểm soát hiệu quả việc sử dụng quyền lực nhà nước trong quản lý hành chính thông qua giải quyết các TCHC thì cần xóa bỏ triệt để tư duy áp đặt, coi trọng bên sử dụng quyền lực nhà nước, coi nhẹ bên phục tùng quyền lực nhà nước, đồng thời xác định chính xác cần kiểm soát quyền lực trong những hoạt động nào thông qua giải quyết TCHC để quy định đối tượng khiếu nại, khởi kiện hợp lý nhất ■

5 Xem thêm Bùi Thị Đào, Bảo đảm thi hành quyết định giải quyết khiếu nại, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, 2008, số chuyên đề về giải quyết khiếu nại; Xem Điều 46 Luật Khiếu nại năm 2011.

6 Xem thêm Bùi Thị Đào, Văn hóa pháp luật trong giải quyết khiếu nại, Tạp chí Nghề Luật, tháng 5/2016.

7 Xem Điều 46 Luật Khiếu nại năm 2011.

BAN HÀNH LUẬT CHỦ TỊCH NƯỚC: NHÌN NHẬN TỪ LÝ THUYẾT VÀ THỰC TẾ

Đỗ Tiến Dũng*

* ThS. Viện Nghiên cứu Lập pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chủ tịch nước; Luật Chủ tịch nước

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 17/11/2017

Biên tập: 14/12/2017

Duyệt bài: 20/12/2017

Tóm tắt:

Hiện nay, việc nghiên cứu xây dựng, ban hành Luật Chủ tịch nước ở nước ta là cần thiết. Điều này phù hợp với chủ trương của Đảng và là vấn đề đã được Quốc hội Khoá XIII xem xét quyết định, nhằm tiếp tục thể chế hoá, thi hành Hiến pháp năm 2013. Với sự chủ động, quyết tâm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan, Luật Chủ tịch nước sẽ sớm được xây dựng, ban hành trong nhiệm kỳ Quốc hội Khoá XIV.

Article Information:

Keywords: State President, Law on President

Article History:

Received: 17 Nov. 2017

Edited: 14 Dec. 2017

Approved: 20 Dec. 2017

Abstract:

It is currently necessary to proceed the studies and promulgation of the Law on State President in Vietnam. This is in line with the Party's policy and the issue has been decided by the XIII National Assembly in order to continue the institutionalization and implementation of the Constitution of 2013. With the initiative and determination of the related agencies, related organizations and individuals, the State President's Law will soon be formulated and promulgated during the XIV National Assembly's tenure.

1. Cơ sở xây dựng, ban hành Luật Chủ tịch nước

Luật Chủ tịch nước (CTN) là văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) thuộc thẩm quyền ban hành của Quốc hội. Xác định nhu cầu xây dựng, ban hành một đạo luật phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố khác nhau, cả khách quan và chủ quan, và phải trả lời được

các câu hỏi sau: (i) điều chỉnh quan hệ xã hội nào và có cần điều chỉnh bằng pháp luật hay không (cơ chế điều chỉnh và quan hệ điều chỉnh); (ii) pháp luật hiện hành đã điều chỉnh các quan hệ đó chưa, phù hợp chưa (sự cần thiết ban hành); nếu chưa thì sẽ điều chỉnh cái gì, đến đâu (phạm vi, đối tượng, nội dung, mục đích, quan điểm xây dựng, ban hành của VBQPPL) và bằng cách nào

(hình thức VBQPPL và kỹ thuật lập pháp)?¹

Đối chiếu với việc xây dựng, ban hành Luật CTN, có lẽ không cần bàn thêm về sự cần thiết phải điều chỉnh quan hệ xã hội liên quan đến chế định này. Bởi lẽ, với vị trí, vai trò là thiết chế đứng đầu nhà nước và trong nhà nước pháp quyền thì tất yếu những vấn đề về CTN phải được điều chỉnh bằng pháp luật. Trên thực tế, Hiến pháp và nhiều đạo luật của nước ta qua các thời kỳ đều đã có những quy định về CTN². Vậy, vấn đề còn lại là (i) cần xác định xem pháp luật về CTN hiện hành có cần hoàn thiện không; (ii) và nếu cần thì việc xây dựng, ban hành Luật CTN có phù hợp, khả thi không?

Đối với trường hợp thứ nhất, nhiều nghiên cứu trước đây và trong các báo cáo công tác của CTN đã chỉ ra những hạn chế, bất cập³ và nhu cầu hoàn thiện pháp luật về CTN. Trên thực tế, đã có những kiến nghị cần ban hành Luật CTN⁴; thậm chí, năm 2011, Quốc hội Khóa XIII đã đưa dự án Luật CTN vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (Chương trình)⁵.

Đối với trường hợp thứ hai, dưới góc độ lý thuyết, có hai phương án. Phương án 1, ban hành Luật CTN để điều chỉnh tập trung những vấn đề có liên quan. Phương án 2, không cần ban hành đạo luật riêng về CTN⁶ mà chỉ cần sửa đổi, bổ sung các luật hiện hành có liên quan (có thể sử dụng kỹ thuật

dùng một luật để sửa đổi, bổ sung nhiều luật). Mặc dù còn những quan điểm khác nhau, tuy nhiên, trong điều kiện nước ta hiện nay, chúng tôi cho rằng, Phương án 1 có nhiều điểm hợp lý. Bởi lẽ, nếu chọn Phương án 2 thì sẽ gặp phải một số vấn đề sau đây:

- Đối với những vấn đề có sự “ đan xen ” về mặt thẩm quyền giữa CTN với các thiết chế khác của Nhà nước thì Quốc hội phải sửa đổi, bổ sung và kể cả ban hành mới nhiều đạo luật có liên quan. Kể từ Hiến pháp năm 2013 được thông qua, Quốc hội đã “ căn bản hoàn thành việc cụ thể hóa Hiến pháp trong các đạo luật về tổ chức bộ máy nhà nước... ”⁷. Tuy nhiên, vẫn còn một số vấn đề liên quan đến vai trò, nhiệm vụ, quyền hạn của CTN quy định trong Hiến pháp chưa được cụ thể hoá bởi văn bản luật. Ví dụ, những vấn đề liên quan đến mối quan hệ giữa Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) với CTN trong việc bầu CTN, Phó CTN; trách nhiệm báo cáo trước Quốc hội; việc Quốc hội bãi bỏ văn bản của CTN; quyền đề nghị Quốc hội quyết định họp kín, họp bất thường; quyền công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp trong cả nước hoặc ở từng địa phương trong trường hợp UBTVQH không thể họp được... vẫn chưa được cụ thể hóa trong Luật Tổ chức Quốc hội (2014), Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân - HĐND (2015), Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội, HĐND (2015);

- 1 Những vấn đề này thường được các quốc gia quy định trong pháp luật về thực hiện quyền trình sáng kiến pháp luật (ở Luật tổ chức Nghị viện hoặc Luật về quy trình, thủ tục của Nghị viện). Ở Việt Nam là Luật Ban hành VBQPPL.
- 2 Như Hiến pháp, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, Luật Tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân, Luật An ninh quốc gia, Luật Công an nhân dân, Luật Sĩ quan Quân đội nhân dân...
- 3 Một số hạn chế, bất cập đã được nêu ra như: (i) điều kiện, tiêu chuẩn ứng viên và giới hạn số nhiệm kỳ tối đa của CTN, Phó CTN; (ii) xử lý trường hợp khuyết đồng thời CTN và Phó CTN; (iii) quyền tham dự các cuộc họp của UBTVQH, quyền yêu cầu Chính phủ họp về những vấn đề mà CTN thấy cần thiết; (iv) về vai trò thống lĩnh lực lượng vũ trang; (v) về bộ máy giúp việc...
- 4 Trong Phiên họp Quốc hội ngày 29/3/2016, khi thảo luận về Báo cáo công tác nhiệm kỳ 2011-2016 của CTN, một số đại biểu Quốc hội đã kiến nghị cần ban hành chế định về CTN.
- 5 Nghị quyết số 20/2011/QH13 ngày 26/11/2011 về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của nhiệm kỳ Quốc hội Khóa XIII.
- 6 Một số ý kiến bản thảo về việc ban hành đạo luật riêng về CTN khi cho rằng, tại sao nhiều quốc gia trên thế giới không có luật riêng về thiết chế đứng đầu nhà nước; trong đó, có các nước XHCN; ở Việt Nam, dù chưa có luật riêng nhưng CTN vẫn hoạt động hơn 70 năm qua; liệu có đáp ứng quy mô một đạo luật, khi nhiệm vụ, quyền hạn không nhiều lại liên quan đến các thiết chế Trung ương khác và đã có luật điều chỉnh; ...?
- 7 Báo cáo công tác nhiệm kỳ khóa XIII của Quốc hội do Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Sinh Hùng trình bày tại kỳ họp thứ 11 vào sáng ngày 22/3/2016.

mối quan hệ giữa CTN với Chính phủ trong việc yêu cầu Chính phủ tổ chức phiên họp Chính phủ vẫn chưa được cụ thể hoá trong Luật Tổ chức Chính phủ (2015); trong Luật Tổ chức Tòa án nhân dân - TAND (2014), Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân - VKSND (2014) cũng chưa làm rõ vai trò của CTN trong công tác bổ nhiệm nhân sự tư pháp hay trong việc thực hiện thẩm quyền đặc xá, đại xá⁸.

- Đối với những vấn đề thuộc thẩm quyền “riêng” hoặc vấn đề “nội bộ” của thiết chế CTN⁹, Quốc hội¹⁰ hoặc phải sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 2013 (Điều này khó khả thi) hoặc phải ban hành một hoặc một số luật¹¹ mới để điều chỉnh.

Như vậy, trong điều kiện hiện nay, sẽ không khả thi nếu chọn Phương án 2. Vì vậy, việc lựa chọn phương án ban hành Luật CTN là hợp lý, bảo đảm tính tập trung, thống nhất, đồng bộ, cụ thể, chi tiết và minh bạch của các quy định pháp luật về CTN. Đây cũng là phương án được Quốc hội Khóa XIII lựa chọn với việc đưa dự án Luật CTN vào Chương trình.

2. Thực tế công tác xây dựng, ban hành Luật Chủ tịch nước

Dù đã trải qua hơn 70 năm hình thành, phát triển thiết chế CTN nhưng phải đến những năm gần đây, vấn đề ban hành Luật CTN mới được đề cập. Sự chậm trễ này được lý giải bởi một số nguyên nhân như: chiến tranh kéo dài; mô hình CTN của nước ta chưa ổn định¹², trong đó, có những mô hình không đặt ra nhu cầu ban hành luật riêng về thiết chế đứng đầu nhà nước¹³; trình sáng kiến pháp luật về CTN là vấn đề lớn, phức tạp, nhạy cảm v.v..

Đến năm 2011, khi Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI được tổ chức, trên cơ sở tổng kết 25 năm tiến hành đổi mới, 10 năm xây dựng nhà nước pháp quyền theo Hiến pháp (2001) thì chủ trương đổi mới tổ chức, hoạt động của CTN đã được ghi nhận¹⁴. Thể chế hoá chủ trương này¹⁵, lần đầu tiên sau 13 khoá Quốc hội, dự án Luật CTN đã đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh nhiệm kỳ Quốc hội Khóa XIII. Mặc dù, việc Quốc hội đưa dự án Luật CTN vào Chương trình

8 Theo Báo cáo số 122/BC-CP của Chính phủ, kể từ ngày 01/01/2014, các nhiệm vụ, quyền hạn này đều chưa thực hiện được trên thực tế, do chưa có các quy định pháp luật cụ thể hóa, nhất là về trình tự, thủ tục thực hiện trong khi phải chờ sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới VBQPPL phù hợp với Hiến pháp.

9 Như vấn đề về tổ chức, hoạt động mang tính nội bộ của CTN theo Điều 92, 93 Hiến pháp năm 2013 hay một số vấn đề khác như: Luật về Văn phòng Tổng thống (Ghana); Luật về cựu Tổng thống, Luật về Chuyên gia Tổng thống hay các quy định về chế độ, chi tiêu của Tổng thống (Mỹ), Luật Kế vị (Nhật, Hoa Kỳ, Anh...), Luật về Hôn nhân của Hoàng gia (Anh), Luật về Tước vị, chức danh Hoàng gia (Newzealand)..

10 Cần lưu ý rằng, theo quy định của Điều 91 Hiến pháp năm 2013, CTN được ban hành lệnh, quyết định để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình nhưng Điều 88 lại không quy định nhiệm vụ, quyền hạn của CTN trong việc quy định những vấn đề về tổ chức, hoạt động của CTN. Theo khoản 6 Điều 70 Hiến pháp năm 2013, Quốc hội “Quy định tổ chức và hoạt động của... CTN, ...”

11 Theo điểm a khoản 1 Điều 15 Luật Ban hành VBQPPL, những vấn đề này phải được điều chỉnh bởi Luật.

12 Theo TS Nguyễn Đình Lộc là vì “CTN không ổn định, 4 Hiến pháp là 4 mô hình khác nhau nên không thể có Luật về CTN. CTN theo Hiến pháp năm 1959 là khác, năm 1980 cũng khác, đến năm 1992 lại khác, so với năm 1946 càng khác” (Xem: <http://www.baogiaothong.vn/ke-thua-gia-tri-nao-cua-hien-phap-1946-d61940.html>).

13 Bởi, nếu theo Hiến pháp năm 1946 thì người đứng đầu Nhà nước đồng thời là đứng đầu Chính phủ; còn theo Hiến pháp năm 1980 thì Hội đồng Nhà nước vừa là thiết chế đứng đầu Nhà nước vừa là cơ quan thường trực Quốc hội.

14 Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá X tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng có nêu: “Nghiên cứu xác định rõ hơn quyền hạn và trách nhiệm của CTN để thực hiện đầy đủ chức năng nguyên thủ quốc gia, thay mặt Nhà nước về đối nội, đối ngoại và thống lĩnh các lực lượng vũ trang; quan hệ giữa CTN với các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”.

15 Báo cáo số 78/BC-UBTVQH13, ngày 25/11/2011 về việc giải trình, tiếp thu ý kiến các vị đại biểu Quốc hội về dự kiến Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XIII có nêu: “Để thể chế hóa Nghị quyết Đại hội toàn quốc lần thứ XI của Đảng và theo đề nghị của CTN, UBTVQH tán thành đưa dự án Luật CTN vào Chương trình chính thức của Quốc hội nhiệm kỳ khóa XIII”.

là trên cơ sở ý kiến của CTN¹⁶ chứ chưa phải là một kiến nghị, đề nghị xây dựng luật được thực hiện theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008, nhưng đây là dấu mốc quan trọng cho thấy quan điểm của Đảng, Quốc hội đối với vấn đề ban hành Luật CTN. Theo Chương trình này, dự án Luật CTN thuộc chương trình chính thức (có 85 dự án luật), được xếp thứ 6 trong 16 dự án luật thuộc lĩnh vực tổ chức và hoạt động của các thiết chế trong hệ thống chính trị.

Tuy nhiên, cho đến hết nhiệm kỳ Quốc hội Khoá XIII, dự án Luật này vẫn chưa được trình Quốc hội vì lý do: Quốc hội Khoá XIII xem xét, quyết định đưa dự án Luật CTN vào Chương trình là đồng thời với việc xem xét quyết định sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 và nhằm thể chế hoá quy định của Hiến pháp mới¹⁷. Do đó, khi Hiến pháp chưa được thông qua thì chưa có cơ sở để xây dựng dự án Luật CTN. Trên thực tế, phải từ sau tháng 01/2014, khi UBTVQH ban hành Kế hoạch tổ chức triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013¹⁸, việc chuẩn bị dự án Luật CTN mới được đề cập¹⁹. Như vậy, tổng thời gian dành cho công tác chuẩn bị dự án Luật CTN để trình Quốc hội là khoảng gần 2 năm; nếu tính đến hết nhiệm kỳ Quốc hội Khoá XIII (4/2016) thì hơn 2 năm. Khoảng

thời gian này không phải là ngắn nhưng cũng không quá dài²⁰ để chuẩn bị một dự án luật quan trọng, khó, phức tạp²¹, nhất là khi Dự án được đưa vào Chương trình thì chưa được nghiên cứu, chuẩn bị trước đó.

Ngoài ra, việc Quốc hội Khoá XIII tiến hành kiện toàn chức danh CTN và một số chức danh khác trong khoảng thời gian này cũng ảnh hưởng không nhỏ tới công tác chuẩn bị dự án Luật. Hệ quả là “phía CTN chưa chuẩn bị kịp nên xin lùi lại”²² và cho đến cuối nhiệm kỳ Quốc hội Khoá XIII, Luật CTN chưa được trình, xem xét thông qua.

Đến Quốc hội Khoá XIV, dự án Luật CTN chưa được Quốc hội xem xét đưa vào Chương trình năm 2016, 2017, chưa có chủ thể nào đề xuất đưa Dự án Luật vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội.

3. Một số kiến nghị

Một là, việc nghiên cứu xây dựng, ban hành Luật CTN ở nước ta trong thời gian tới là cần thiết. Điều này cũng phù hợp với chủ trương của Đảng và là vấn đề đã được Quốc hội Khoá XIII xem xét quyết định, nhằm tiếp tục thể chế hoá, thi hành Hiến pháp năm 2013.

Hai là, để sớm đưa dự án Luật CTN vào Chương trình, đề nghị chủ thể được

16 Theo tài liệu lưu trữ về công tác xây dựng Chương trình nhiệm kỳ Quốc hội Khoá XIII, việc đưa dự án Luật CTN vào Chương trình là do UBTVQH quyết định trên cơ sở ý kiến của CTN trong quá trình xây dựng dự kiến Chương trình; trước đó, không có văn bản đề nghị, kiến nghị nào được gửi tới UBTVQH, Quốc hội theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008.

17 Trong Nghị quyết số 20/2011/QH13 ngày 26/11/2011, dự án Luật hoặc Nghị quyết sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 (xếp đầu tiên) cùng với dự án Luật CTN (xếp thứ 6) là 2 trong số 16 dự án luật của Chương trình chính thức trong lĩnh vực tổ chức và hoạt động của các thiết chế trong hệ thống chính trị.

18 Ban hành kèm theo Nghị quyết số: 718/NQ-UBTVQH13 ngày 02/01/2014.

19 Cụ thể, theo Kế hoạch này, các văn bản pháp luật liên quan đến tổ chức và hoạt động của CTN được dự kiến trình Quốc hội thông qua chậm nhất vào kỳ họp thứ 10 (tháng 10 năm 2015); cơ quan chủ trì là CTN; cơ quan thực hiện là Văn phòng CTN; cơ quan phối hợp là Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Ủy ban Pháp luật, Bộ Tư pháp và các cơ quan hữu quan.

20 Thực tế xây dựng pháp luật ở nước ta cho thấy, thời gian phổ biến để ban hành một đạo luật, kể cả do Chính phủ chủ trì thì mất khoảng 2-3 năm, nếu tính từ khi nghiên cứu, chuẩn bị để đưa vào Chương trình cho đến soạn thảo, trình và xem xét thông qua.

21 Để thực hiện Kế hoạch tổ chức triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013, ngày 11/2/2014, UBTVQH đã có Công văn số 598/UBTVQH13-PL về việc chuẩn bị đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh năm 2015 thì đến ngày 27/2/2014, Văn phòng CTN còn có Công văn số 241/VPCTN-PL thông báo ý kiến của CTN, trong đó có nêu “không đưa Luật CTN vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2015. Các nội dung có liên quan đến thiết chế CTN đề nghị đưa vào quy định tại các luật chuyên ngành khi sửa đổi, bổ sung”.

22 Tổng thư ký Quốc hội Nguyễn Hạnh Phúc trả lời câu hỏi: Vì sao Luật chế định CTN chưa thông qua? tại buổi họp báo bế mạc kỳ họp thứ 11 Quốc hội thứ XIII, ngày 12/4/2016 (Nguồn: <http://www.vtc.vn/vi-sao-bau-lai-chu-tich-nuoc-thu-tuong-chu-tich-quoc-hoi-vao-thang-7-d252807.html>).

phân công soạn thảo Dự án luật cần tích cực, chủ động và chuẩn bị kiến nghị, đề nghị xây dựng Luật CTN để sớm trình Quốc hội xem xét, quyết định. Chủ thể thực hiện sáng quyền lập pháp cần chuẩn bị kỹ lưỡng về nội dung, hình thức và tuân thủ quy trình, thủ tục được quy định tại Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

Về nội dung, Dự án luật này cần phải điều chỉnh một số vấn đề cơ bản sau: (i) những quy định chung, gồm vị trí, vai trò, chức năng...; (ii) nhiệm vụ, quyền hạn của CTN; (iii) tổ chức bộ máy, phương thức hoạt động của CTN; (iv) mối quan hệ và cơ chế phối hợp của CTN; (v) bảo đảm hoạt động của CTN. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, trong bối cảnh Quốc hội Khoá XIV đã đưa vào Chương trình năm 2016, 2017 một số dự án đạo luật có liên quan đến nhiệm vụ, quyền hạn của CTN như Luật Quốc phòng, Luật An ninh mạng, Luật Phòng chống tham nhũng, Luật Bảo vệ bí mật nhà nước, Luật Quản lý nợ công²³ thì chủ thể trình sáng kiến pháp luật cũng như UBTVQH, Quốc hội khi xem xét quyết định cũng cần phải tính đến sự giao thoa giữa các dự án này với dự án Luật CTN để bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật. Chuẩn bị tốt nội dung đề nghị, kiến nghị về Luật CTN không chỉ thuận lợi, đẩy nhanh quá trình đưa Dự luật vào Chương trình mà còn là cơ sở nền tảng cho các bước sau của quy trình lập pháp.

Ba là, để sớm ban hành Luật CTN, đề nghị Quốc hội, UBTVQH cần ưu tiên xem xét đưa dự án Luật CTN vào Chương trình trong những năm tới; đồng thời, chỉ đạo quyết liệt trong tổ chức thực hiện Chương trình, trong đó, cần nghiên cứu để có phương án hợp lý, khả thi khi phân công cơ quan trình, cơ quan chủ trì soạn thảo, chủ trì thẩm tra.

Để bảo đảm tiến độ, UBTVQH cần chỉ đạo sát sao từ giai đoạn chuẩn bị đưa dự án Luật CTN vào dự kiến Chương trình

đến thông qua và tổ chức thực hiện Chương trình. Do dự án Luật CTN quy định về thiết chế đặc biệt trong bộ máy nhà nước, lại có nội dung phức tạp, liên quan đến nhiều cơ quan, tổ chức, nên đề nghị UBTVQH ra quyết định thành lập Ban soạn thảo và phân công cơ quan chủ trì soạn thảo²⁴; đồng thời, phân công cơ quan trình, cơ quan chủ trì thẩm tra dự án Luật CTN. Có thể nghiên cứu theo hướng: (i) Cơ quan trình là CTN; (ii) Cơ quan chủ trì soạn thảo là Văn phòng CTN. Thành viên khác của Ban soạn thảo nên có đại diện một số cơ quan như: Văn phòng Trung ương Đảng; Văn phòng Quốc hội; Văn phòng Chính phủ; TAND tối cao; VKSND tối cao; Ủy ban Trung ương MTTQ; một số bộ, ngành như Ngoại giao, Quốc phòng, Công an, Tư pháp, Nội vụ, Kế hoạch Đầu tư, Ủy ban dân tộc. Ban Soạn thảo sẽ thành lập Tổ Biên tập với cơ cấu thành phần tương ứng; (iii) Cơ quan chủ trì thẩm tra hợp lý nhất là một Ủy ban lâm thời do Quốc hội thành lập²⁵, trường hợp không thành lập Ủy ban lâm thời thì nên giao cho Ủy ban Pháp luật. Nếu thành lập Ủy ban lâm thời để thẩm tra dự án Luật CTN thì nên cơ cấu theo hướng: (i) Chủ tịch Ủy ban là 01 Phó Chủ tịch Quốc hội; (ii) Phó Chủ tịch Ủy ban là Phó Thủ tướng, Phó Chủ tịch MTTQ, đại diện lãnh đạo TAND tối cao, VKSND tối cao; (iii) các thành viên khác là đại diện lãnh đạo Hội đồng Dân tộc, một số ủy ban của Quốc hội như Quốc phòng - An ninh, Pháp luật, Tư pháp, Đối ngoại, Tài chính - Ngân sách, Kinh tế (trong đó đại diện Ủy ban Pháp luật là thư ký Ủy ban) và một số thành viên khác (nếu cần).

Chúng tôi cho rằng, với sự chủ động, quyết tâm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan thì Luật CTN sẽ sớm được xây dựng, ban hành trong nhiệm kỳ Quốc hội Khoá XIV ■

23 Nghị quyết số 22/2016/QH14, ngày 29/7/2016 của Quốc hội về việc điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2016 và Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2017.

24 Theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 52 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

25 Điều 78 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Khi cần thiết, Quốc hội thành lập Ủy ban lâm thời để nghiên cứu, thẩm tra một dự án hoặc điều tra về một vấn đề nhất định.”

MÔ HÌNH VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN CẤP CAO NHÌN TỪ THỰC TIỄN TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA CÁC VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN CẤP CAO HIỆN NAY

ThS. Thái Văn Đoàn*

* Phó Viện trưởng, Viện Kiểm sát việc giải quyết vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, VKSND cấp cao tại Đà Nẵng.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao, hệ thống Viện Kiểm sát nhân dân

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 13/10/2017

Biên tập: 09/11/2017

Duyệt bài: 16/11/2017

Tóm tắt:

Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao là mô hình hoàn toàn mới, có vai trò, vị trí rất quan trọng trong hệ thống Viện Kiểm sát nhân dân. Bài viết làm rõ cơ sở lý luận và các chủ trương chính sách của Đảng, quy định của pháp luật về việc thành lập, tổ chức và hoạt động, chức năng, nhiệm vụ của Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao. Từ đó nêu lên thực tiễn, kết quả hoạt động của 03 Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao tại Việt Nam, lấy ví dụ cụ thể từ Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng để minh họa, chứng minh và khẳng định tính đúng đắn của mô hình Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao này trong cải cách tư pháp.

Article Information:

Keywords: high-level People's Procuracy, the system of the People's Procuracies

Article History:

Received: 13 Dec. 2017

Edited: 09 Nov. 2017

Approved: 16 Nov. 2017

Abstract:

The high-level People's Procuracy is a all new model with a crucial important role and position in the system of the People's Procuracies. This article provides the clarifications of the rationale and policies of the Party and the legal provisions on the establishment, organization and operation, functions and mandates of the high-level People's Procuracy. The article also provides the practical performance and results of three high-level People's Procuracy in Vietnam, an example of the high-level People's Procuracy in Da Nang to illustrate, prove and confirm this model of the People's Supreme Procuracy is in the reform of the judiciary.

Mô hình Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) cấp cao lần đầu tiên được xuất hiện trong hệ thống VKSND kể từ khi có Luật Tổ chức VKSND năm 2014. Do đây là mô hình hoàn toàn mới trong bối cảnh cải cách tư pháp, nên chúng ta rất cần nghiên cứu làm sáng tỏ về mặt lý luận và sơ kết, tổng kết từ thực tiễn tổ chức và hoạt động của các VKSND cấp cao để củng cố và hoàn thiện mô hình này.

1. Cơ sở chính trị, pháp lý của Viện kiểm sát nhân dân cấp cao

Trong hệ thống tổ chức bộ máy Nhà nước pháp quyền của chúng ta, hệ thống cơ quan tư pháp có tính độc lập đặc thù, được tổ chức và hoạt động theo một số nguyên tắc đặc trưng cơ bản như nguyên tắc: “khi xét xử, thẩm phán và hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”; Tòa án thực hiện hai cấp xét xử; tập trung, thống nhất lãnh đạo trong ngành”; “không lệ thuộc vào bất cứ cơ

quan nhà nước nào ở địa phương”... Vì vậy, việc tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp phải theo mô hình cấp xét xử, cấp tố tụng, có “địa hạt tư pháp” riêng, hạn chế thấp nhất việc tổ chức theo hệ thống của cơ quan hành chính. VKSND ba cấp trước đây đã tổ chức theo mô hình hoàn toàn gắn với cơ quan hành chính từng tồn tại trong thời gian dài đã bộc lộ nhiều hạn chế và bị chi phối bởi cơ quan hành chính và các cơ quan nhà nước khác ở địa phương, ảnh hưởng đến tính độc lập trong hoạt động tố tụng tư pháp. Bên cạnh đó, yêu cầu đặt ra là phải xây dựng nền tư pháp gần dân hơn, nhất là trong việc giải quyết khiếu kiện, kháng cáo, đề nghị, đơn thư của công dân, cơ quan, tổ chức, tạo điều kiện cho người dân tiếp cận nhanh chóng, thuận tiện với hệ thống tư pháp. Do đó mà ngay từ Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 (Nghị quyết 49) đã định hướng chiến lược rất quan trọng là: “tổ chức hệ thống Tòa án theo thẩm quyền xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính” và đưa ra mô hình “Tòa Thượng thẩm được tổ chức theo khu vực” (Tòa án nhân dân cấp cao hiện nay). Nghị quyết 49-NQ/TW cũng đã định hướng tổ chức và hoạt động của ngành Kiểm sát, đó là “VKSND được tổ chức phù hợp với hệ thống tổ chức của Tòa án”¹.

Kết luận số 79-KL/TW ngày 28/7/2010 về “Đề án đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án, Viện kiểm sát và Cơ quan điều tra theo Nghị quyết 49-NQ/TW của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020”, Kết luận số 92-KL/TW ngày 12/3/2014 của Bộ Chính trị về việc tiếp tục thực hiện Nghị quyết 49-NQ/TW đã ngày càng khẳng định xu hướng cải cách tư pháp này và chỉ rõ, việc thành lập hệ thống Tòa án nhân dân (TAND) bốn cấp

(thay vì ba cấp như trước đây) và hệ thống VKSND cũng được thành lập tương ứng với hệ thống Tòa án.

Khoản 2 Điều 107 Hiến pháp năm 2013 quy định: “VKSND gồm VKSND tối cao và các Viện kiểm sát khác do luật định”. Như vậy, mặc dù Hiến pháp không quy định cụ thể hệ thống tổ chức VKSND, nhưng đề ngỏ khả năng thành lập VKSND cấp cao. Trên cơ sở quy định của Hiến pháp năm 2013, Điều 40 Luật Tổ chức VKSND năm 2014 quy định: Hệ thống VKSND gồm: 1. VKSND tối cao; 2. VKSND cấp cao; 3. VKSND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; 4. VKSND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh và tương đương; 5. Viện Kiểm sát quân sự các cấp. Như vậy, VKSND cấp cao là cấp kiểm sát thứ hai trong hệ thống bốn cấp kiểm sát (hệ thống Viện Kiểm sát quân sự các cấp được tổ chức riêng).

Nhiệm vụ, quyền hạn của VKSND cấp cao được quy định tại khoản 2 Điều 41 Luật Tổ chức VKSND năm 2014: “VKSND cấp cao thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp đối với các vụ án, vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND cấp cao”.

Hai nhiệm vụ, quyền hạn này xuất phát từ nhiệm vụ đặt trung, xuyên suốt của ngành kiểm sát nhân dân nói chung, đối với từng cấp kiểm sát nói riêng. Trên cơ sở đó, Quyết định số 26/QĐ-VKSTC-VC ngày 20/11/2015 của Viện trưởng VKSND tối cao ban hành kèm theo Quy chế tổ chức và hoạt động của VKSND cấp cao. Khoản 1 Điều 3 Quy chế này quy định, VKSND cấp cao: “Thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp đối với các vụ án, vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND tối cao, thực hành quyền công tố và kiểm sát việc giải quyết theo thủ tục phúc thẩm

1 Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020

đối với các bản án, quyết định chưa có hiệu lực pháp luật của TAND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có kháng cáo, kháng nghị, thực hành quyền công tố và kiểm sát việc giải quyết theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm đối với các bản án, quyết định của Tòa án cấp tỉnh, TAND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh và tương đương có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị”.

Bên cạnh đó, tại khoản 3 Điều 2 Nghị quyết 82/2014/QH13 ngày 24/11/2014 của Quốc hội về việc thi hành Luật Tổ chức VKSND năm 2014 quy định: “Viện trưởng VKSND cấp cao kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm đối với bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật của TAND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của TAND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh và tương đương, TAND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trong phạm vi lãnh thổ thuộc thẩm quyền.”

Thẩm quyền này cũng được quy định cụ thể trong Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) năm 2015 (Điều 373 và Điều 400); Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015 (Điều 331 và Điều 354) và Luật Tố tụng hành chính (TTHC) năm 2015 (Điều 260 và Điều 283). Đây là thẩm quyền mới của VKSND cấp cao, thay thế thẩm quyền kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm của Viện trưởng VKSND, Chánh án TAND cấp tỉnh trước đây đối với bản án, quyết định sơ thẩm có hiệu lực pháp luật của TAND cấp huyện.

Như vậy, việc tổ chức và hoạt động của mô hình VKSND cấp cao (cũng như mô hình TAND cấp cao) có vai trò làm hạt nhân thu gọn đầu mối, bảo đảm tính tập trung thống nhất về người có thẩm quyền kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm và người tham gia các phiên tòa giám đốc thẩm, tái thẩm, nhằm khắc phục tình trạng có quá nhiều đơn vị thực hiện chức năng kháng nghị giám đốc

thẩm, tái thẩm; tạo điều kiện để VKSND cấp tỉnh tập trung làm tốt công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm và phúc thẩm, không tham gia nhiều giai đoạn xét xử vừa sơ thẩm, phúc thẩm lại vừa giám đốc thẩm, tái thẩm như trước đây.

Trong mối quan hệ ngành dọc thì Viện trưởng VKSND cấp cao còn có thẩm quyền “Chỉ đạo, hướng dẫn, kiểm tra hoạt động nghiệp vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử của VKSND cấp tỉnh, VKSND cấp huyện” (điểm b, khoản 2 Điều 65 Luật Tổ chức VKSND năm 2014).

Có thể nói rằng, mô hình VKSND cấp cao này không hoàn toàn mới mà có tính kế thừa mô hình Viện kiểm sát thực hiện chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát việc giải quyết các loại án phúc thẩm. Mô hình này vừa phát huy lợi thế trong việc tiếp nhận giải quyết khiếu kiện, đơn thư của người dân đối với những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án ở địa phương theo địa hạt tư pháp, tạo điều kiện cho người dân tiếp cận nhanh chóng, thuận tiện với công lý, với hệ thống tư pháp, đưa nền tư pháp nước ta đến gần dân hơn khi VKSND cấp cao được tăng cường mới chức năng, nhiệm vụ rất quan trọng tại giai đoạn giám đốc thẩm, tái thẩm, đồng thời cũng góp phần giảm tải đáng kể khối lượng đơn thư khiếu nại, tố cáo tập trung về các cơ quan trung ương như trước đây. Bên cạnh đó, VKSND cấp cao là cấp kiểm sát độc lập còn tạo điều kiện thuận lợi cho Viện kiểm sát trong việc chủ động thực hiện chức năng, nhiệm vụ được giao, tăng cường các thẩm quyền công tác và tự chịu trách nhiệm đối với Viện trưởng VKSND tối cao. Ưu điểm này khắc phục được nhiều hạn chế mà đơn vị tiền thân của nó khi trực thuộc VKSND tối cao về mọi mặt.

Tóm lại, mô hình VKSND cấp cao có tính độc đáo ở chỗ đơn vị này không thực

hiện chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát việc giải quyết án ở giai đoạn sơ thẩm và chức năng kiểm sát công tác thi hành án dân sự, hình sự như các cấp kiểm sát khác, mà chỉ tập trung vào công tác nghiệp vụ chuyên sâu là thực hành quyền công tố, kiểm sát việc giải quyết án ở giai đoạn phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm. Mặt khác, VKSND cấp cao được tổ chức hoàn toàn độc lập với cấp hành chính, không chịu sự ràng buộc, chi phối, áp lực nào về mặt lý thuyết cũng như trên thực tế bởi bất cứ cơ quan nhà nước nào ở địa phương, mà chỉ chịu sự lãnh đạo trực tiếp, tập trung thống nhất toàn diện của VKSND tối cao (kể cả tổ chức Đảng bộ VKSND). Cách thức tổ chức này thể hiện rõ nguyên tắc tổ chức và hoạt động của VKSND “không lệ thuộc vào cơ quan nhà nước nào ở địa phương”, không “song trùng trực thuộc”. Mô hình này tạo cho VKSND cấp cao có điều kiện hoạt động độc lập, khách quan, chỉ tuân theo pháp luật và chỉ chịu sự lãnh đạo tập trung thống nhất của VKSND tối cao. Vì vậy, có thể coi đây là mô hình có tính “đột phá” của cải cách tư pháp.

2. Tình hình hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân cấp cao

Năm 2015, VKSND cấp cao được thành lập tại Hà Nội, Đà Nẵng và thành phố Hồ Chí Minh. Kể từ khi được thành lập và đi vào hoạt động đến nay, điểm nổi bật, thành công nhất của mô hình VKSND cấp cao là công tác xem xét giải quyết đơn đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm, giải quyết được nhiều đơn thư khiếu nại, tố cáo tồn đọng, bức xúc trong nhân dân.

Ví dụ, tại VKSND cấp cao tại Đà Nẵng, tính từ ngày mới thành lập đến tháng 3/2017 đã thụ lý giải quyết 3.843 đơn/2.472 việc (trong đó hình sự 840 đơn/401 việc; dân sự: 2.035 đơn/1.493 việc; hành chính, kinh doanh thương mại, lao động: 968 đơn/578 việc). Trong đó tiếp nhận 1.334 đơn/796 việc từ VKSND tối cao chuyển về theo thẩm quyền mới. VKSND cấp cao tại Đà Nẵng đã phân loại, giải quyết: 2.325 đơn/1.315 việc, đạt tỷ lệ 60,49% về số đơn (2.325 đơn/3.843 đơn), 53,19% về số việc (1.315 việc/ 2.472 việc). VKSND cấp cao tại Đà Nẵng cũng đã kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm: 96 vụ (hình sự: 18 vụ; dân sự: 48 vụ; hành chính, kinh doanh thương mại, lao động: 30 vụ). Tòa án kháng nghị 214 vụ (hình sự: 36 vụ; dân sự: 130 vụ; hành chính, kinh doanh thương mại, lao động: 48 vụ), còn lại là các trường hợp trả lời không kháng nghị, thông báo Tòa án đã thụ lý, giải quyết đơn²...

Mặc dù mới được thành lập và tiếp nhận nhiệm vụ mới mẻ, rất phức tạp, có tính chuyên môn sâu rộng, song các VKSND cấp cao đã không ngại khó khăn, thiếu thốn về nguồn nhân lực, cơ sở vật chất, kỹ thuật, nêu cao tinh thần quyết tâm, tập trung giải quyết được khối lượng rất lớn đơn đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm, đều đạt tỷ lệ lên đến trên 50%^{3,4}, mà trước đây theo mô hình cũ còn tồn đọng rất nhiều và tỷ lệ giải quyết chỉ từ 20% đến 25%. Chất lượng công tác thực hành quyền công tố kiểm sát giải quyết án ở giai đoạn phúc thẩm, giám đốc

2 Thái Văn Đoàn, “VKSND cấp cao tại Đà Nẵng: Hai năm nhìn lại”, Tạp chí Kiểm sát online ngày 19/6/2017 (<http://www.kiemsat.vn/>)
Thái Văn Đoàn, VKSND cấp cao tại Đà Nẵng: Hai năm nhìn lại, Tạp chí Kiểm sát online ngày 19/6/2017. Bỏ sung địa chỉ của trang web

3 Văn Tinh: Lãnh đạo VKSND tối cao nghe các VKSND cấp cao, VKSND TP. Hà Nội và VKSND TP. Hồ Chí Minh báo cáo kết quả công tác năm 2016, Báo Bảo vệ Pháp luật ngày 26/11/2016.

4 Nguyễn Huy Tiên: Nhìn lại công tác giải quyết đơn đề nghị giám đốc thẩm, tái thẩm từ ngày thành lập VKSND cấp cao tại Hà Nội, Tạp chí Kiểm sát số 03/2017.

thẩm, tái thẩm không ngừng được nâng lên, bảo đảm sự độc lập, khách quan trong công tác, giảm thiểu đáng kể khối lượng đơn khiếu nại, tố cáo gay gắt, tạo điều kiện để người dân được tiếp cận với công lý gần hơn, nhanh hơn, thuận lợi hơn. Từ sự thành công này cho thấy, chủ trương cải cách tư pháp trong việc thành lập và đi vào hoạt động của mô hình VKSND cấp cao bước đầu đã thể hiện tính đúng đắn và hiệu quả cao, giải quyết được khối lượng rất lớn công việc, đặc biệt là đơn giám đốc thẩm, tái thẩm khi phân vùng, phân định cụ thể trách nhiệm về cho các VKSND cấp cao, Tòa án nhân dân (TAND) cấp cao. Vì vậy chủ trương cải cách tư pháp này của Đảng và Nhà nước ta cần tiếp tục được phát huy, tăng cường hơn nữa.

2.1 Những thuận lợi trong hoạt động của VKSND cấp cao

Mô hình VKSND cấp cao tạo ra cơ chế độc lập thực sự, bảo đảm công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp trong việc giải quyết các vụ án hình sự, hành chính, vụ việc dân sự ở giai đoạn phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm không bị can thiệp, chi phối bởi yếu tố bên ngoài nào, góp phần bảo vệ pháp luật, bảo vệ công lý, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, cơ quan, tổ chức.

Bên cạnh đó, mô hình VKSND cấp cao còn tạo ra môi trường công tác có tính chuyên môn sâu rộng, tạo điều kiện cho đội ngũ kiểm sát viên có điều kiện tiếp xúc, giải quyết nhiều loại án hình sự, hành chính, vụ việc dân sự, kinh doanh thương mại, lao động và những việc khác theo quy định của pháp luật ở nhiều cấp xét xử sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm của nhiều cấp tỉnh, cấp huyện; góp phần nâng cao trình độ, năng lực công tác chuyên môn của đội ngũ cán bộ, công chức của ngành kiểm sát.

2.2 Những khó khăn trong hoạt động của VKSND cấp cao

Công tác chuyên môn: Công tác thụ lý, giải quyết đơn đề nghị giám đốc thẩm, tái thẩm và công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử giai đoạn giám đốc thẩm, tái thẩm là công tác mới, rất phức tạp, trong khi đó, nhiều kiểm sát viên trước đây công tác tại VKSND địa phương chưa từng làm công tác này, nên không tránh khỏi những khó khăn, lúng túng ban đầu trong quá trình giải quyết. Bên cạnh đó, khối lượng hồ sơ và đơn đề nghị giám đốc thẩm, tái thẩm nhận bàn giao từ VKSND tối cao và các VKSND địa phương rất lớn; cộng thêm khối lượng hồ sơ và đơn đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm mới tiếp nhận theo thẩm quyền rất nhiều gây ra tình trạng quá tải cho đội ngũ kiểm sát viên của VKSND cấp cao.

Công tác nhân sự: Do tính chất đặc thù của cấp kiểm sát đòi hỏi kiểm sát viên của VKSND cấp cao phải là người có kinh nghiệm, đã từng trải qua nhiều vị trí công tác ở địa phương, qua nhiều khâu công tác từ thực hành quyền công tố, kiểm sát giải quyết án hình sự, đến kiểm sát giải quyết vụ việc dân sự, kinh doanh thương mại, lao động, kiểm sát giải quyết án hành chính. Vì vậy, nguồn kiểm sát viên của VKSND cấp cao phải tiếp nhận từ VKSND địa phương, hoặc từ VKSND tối cao đưa về. Trên thực tế, nguồn nhân lực từ VKSND tối cao đưa về còn hạn chế, trong khi đó nguồn từ các VKSND địa phương cũng gặp khó khăn do hiện nay các VKSND địa phương cũng thiếu người, nhất là những công chức có năng lực, kinh nghiệm công tác.

Điều kiện làm việc: Trụ sở làm việc của các VKSND cấp cao đều tiếp quản từ trụ sở làm việc của các Viện Thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử phúc thẩm. Các trụ sở này vừa đang xuống cấp, vừa không đáp ứng được nhu cầu về diện tích sử dụng gây ra tình trạng quá tải trong việc bố trí

phòng làm việc cho cán bộ, công chức của VKSND cấp cao. Ví dụ tại VKSND cấp cao tại Đà Nẵng hiện nay được tiếp quản từ trụ sở Viện Thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử phúc thẩm tại Đà Nẵng chỉ có diện tích 956m², được thiết kế cho khoảng 30- 40 người làm việc theo mô hình cũ, trong khi mô hình mới - với khối lượng công việc tăng gấp ba, số lượng định khung biên chế 130 người (hiện nay đã có 68 người) nên nhiều phòng làm việc trở nên chật chội, quá tải.

3. Kiến nghị các giải pháp củng cố, kiện toàn mô hình Viện kiểm sát nhân dân cấp cao

Trên cơ sở khẳng định tính đúng đắn của việc thành lập và hoạt động của mô hình VKSND cấp cao, trong thời gian tới, chúng ta cần tiếp tục củng cố và tăng cường mô hình này thông qua những giải pháp cơ bản sau:

- Đảng và Nhà nước, VKSND tối cao cần sớm tổ chức sơ kết, tổng kết chuyên đề về tổ chức và hoạt động của mô hình VKSND cấp cao. Bên cạnh đó, cần tổ chức nhiều hội thảo khoa học, chuyên đề về vị trí, vai trò, tổ chức và hoạt động của mô hình VKSND cấp cao để không ngừng bổ sung và hoàn thiện mô hình này phục vụ cho công cuộc cải cách tư pháp, phát huy được lợi thế tối đa của mô hình độc đáo này trong hệ thống VKSND. Đồng thời, cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền về vị trí, vai trò của cấp kiểm sát mới này, làm cho thiết chế này đến gần người dân hơn, làm chỗ dựa tin cậy cho nhân dân; cần có cơ chế động viên, cổ vũ để thu hút lực lượng công chức từ các địa phương về yên tâm công tác; có giải pháp đột phá trong xây dựng hệ thống nhà công vụ với đầy đủ tiện nghi, chất lượng cao, đa dạng cho từng cấp kiểm sát viên và cần có thêm chế độ đãi ngộ thích đáng khác, như quan tâm cải thiện điều kiện làm việc, về sinh hoạt cuộc sống hàng ngày, hỗ trợ tiền tàu xe, phối hợp chính quyền địa phương

ưu tiên giải quyết vấn đề việc làm cho thân nhân của cán bộ, công chức VKSND cấp cao... thì mới thu hút được thêm những kiểm sát viên có năng lực, kinh nghiệm, nhiệt tình công tác.

- Để góp phần giải quyết bài toán bức xúc về nhân lực, bên cạnh việc tiếp nhận những công chức có kinh nghiệm từ các VKSND khác, cần xây dựng cơ chế tuyển mới một số công chức là những cử nhân kiểm sát, luật tốt nghiệp loại khá, giỏi từ Trường Đại học Kiểm sát, Trường Đại học Luật có uy tín để thực hiện các công việc tương đối đơn giản theo sự hướng dẫn giúp đỡ của kiểm sát viên kinh nghiệm; từng bước đào tạo, phát triển lâu dài lực lượng công chức trẻ này theo định hướng: sau khi được bổ nhiệm kiểm sát viên sơ cấp, kiểm sát viên trung cấp cần tăng cường xuống một số VKSND địa phương để trực tiếp tham gia thực hành quyền công tố, kiểm sát xét xử tại các phiên tòa hình sự, dân sự, hành chính để làm nguồn tại chỗ cho việc bổ nhiệm kiểm sát viên cao cấp sau này.

- Tăng cường phối hợp với TAND cấp cao tổ chức nhiều phiên tòa theo tinh thần cải cách tư pháp là khâu then chốt, để các kiểm sát viên tham gia học tập, góp ý, phân tích, đánh giá nhằm không ngừng nâng cao chất lượng công tác xét xử, tạo điều kiện cho kiểm sát viên sơ cấp, trung cấp làm quen với công việc để phát triển làm nguồn bổ nhiệm kiểm sát viên cao cấp.

- Cuối cùng, để tạo điều kiện tiên đề về cơ sở vật chất, bảo đảm hoạt động của mô hình VKSND cấp cao, Đảng và Nhà nước, VKSND tối cao cần xây dựng cơ chế chính sách ưu tiên đặc biệt cho các VKSND cấp cao về nguồn kinh phí xây dựng trụ sở mới, đầu tư trang thiết bị hiện đại■

PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH GIỮA ĐIỀU XVI- TIẾP CẬN THỊ TRƯỜNG VỚI ĐIỀU XVII- ĐỐI XỬ QUỐC GIA TRONG GATS VÀ LƯU Ý VỀ THIẾT KẾ CỦA BIỂU CAM KẾT CỤ THỂ

Đào Thị Thu Hằng*

* ThS. GV. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Điều XVI, Điều XVII, nguyên tắc đối xử quốc gia, tiếp cận thị trường, nghĩa vụ tiếp cận thị trường.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 25/10/2017

Biên tập: 10/11/2017

Duyệt bài: 17/11/2017

Article Information:

Keywords: the Article XVI, Article XVII, National Treatment, Market Access, Market Access Obligations

Article History:

Received: 25 Dec. 2017

Edited: 10 Nov. 2017

Approved: 17 Nov. 2017

Tóm tắt:

Mỗi điều khoản trong GATS được thiết kế cho những mục đích khác nhau và để cùng nhau thực hiện mục tiêu chung của GATS là tự do hoá thương mại dịch vụ giữa các quốc gia Thành viên. Tuy nhiên, Điều XVI và Điều XVII của GATS có ranh giới phạm vi điều chỉnh khá mờ nhạt và có phần “chồng lấn”. Bài viết chỉ ra những phần “chồng lấn” đó dựa trên ngôn ngữ của GATS và qua một số án lệ có liên quan; đồng thời chỉ ra những khiếm khuyết trong thiết kế của Biểu cam kết cụ thể.

Abstract:

Each Article of the GATS is designed for a particular purpose for the its common goal, that is the liberalization of trade in services among the member countries. However, the Article XVI and Article XVII of the GATS have a somewhat vague and overlapping regulatory boundary. This article aims to point out the overlapping "parts" that are based on the language of the GATS and its related cases. At the same time, the article also identifies some shortcomings in the design of the Schedule of Specific Commitments.

1. Mối liên hệ giữa Điều XVI và Điều XVII của GATS

Các điều khoản của GATS¹ được thiết lập để thực hiện mục tiêu của GATS là tự do

hoá thương mại dịch vụ. Mỗi điều khoản có một vị trí riêng trong GATS. Như kết luận của Ban Hội thẩm vụ Hoa Kỳ - Đánh bạc và cá cược, Điều VI và Điều XVI là những điều luật có phạm vi điều chỉnh khác nhau

1 GATS (General Agreement on Trade in Services): Hiệp định chung về Thương mại Dịch vụ - một hiệp định của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO).

và loại trừ lẫn nhau². Dựa vào những câu chữ của GATS, thì dường như GATS chưa làm tốt điều này. Nhìn chung, các điều khoản này được xây dựng để tiếp cận những khía cạnh khác nhau của những rào cản trong tự do thương mại dịch vụ nhằm ngăn chặn chúng. Để hiểu và áp dụng đúng, thống nhất các nghĩa vụ cơ bản, rất đặc thù của GATS, chúng ta cần phải làm rõ ranh giới điều chỉnh của Điều XVI và XVII GATS. Mặc dù GATS đặt tên hai nguyên tắc này cho hai điều luật riêng biệt nhưng chức năng của mỗi nguyên tắc này ra sao trong GATS còn là điều khó hiểu³, phạm vi áp dụng của hai nguyên tắc này có sự trùng lặp⁴.

Khác với Hiệp định GATT⁵, điều khoản về tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia được thiết kế trong phần nghĩa vụ cụ thể hay nghĩa vụ có điều kiện - tức phạm vi, mức độ của những nghĩa vụ này của mỗi Thành viên là khác nhau do Thành viên được quyền tự do quyết định và đưa vào Biểu cam kết của mình. Do đó, khi xem xét nghĩa vụ tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia của một Thành viên thì ngoài Điều XVI, XVII của GATS còn phải tham chiếu cả Biểu cam kết cụ thể của Thành viên đó, được xem như là Phụ lục của Điều XVI và XVII của GATS cho mỗi Thành viên. Khi nghiên cứu về hai điều khoản này của GATS thường có hai

nhầm lẫn về chúng: *Một là*, Điều XVI tiếp cận thị trường chỉ áp dụng cho giai đoạn dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ xâm nhập thị trường lãnh thổ của một Thành viên khác, còn Điều XVII đối xử quốc gia chỉ áp dụng ở giai đoạn khi dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ đã hiện diện trên lãnh thổ của Thành viên khác; *Hai là*, Điều XVI và XVII GATS là những điều khoản độc lập, có nội dung loại trừ lẫn nhau.

Thứ nhất, Điều XVI tiếp cận thị trường không chỉ áp dụng cho giai đoạn dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ xâm nhập một thị trường của Thành viên khác và Điều XVII đối xử quốc gia cũng không chỉ áp dụng ở giai đoạn khi dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ đã hiện diện trên lãnh thổ của Thành viên khác. Cụ thể:

Điều XVI GATS về tiếp cận thị trường đã đưa ra sáu hạn chế mà một Thành viên khi đã cam kết mở cửa thị trường một dịch vụ nhất định thì Thành viên đó không được áp dụng những hạn chế này đối với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của Thành viên khác kém thuận lợi hơn so với những cam kết của Thành viên đó⁶. Như vậy, Điều XVI tiếp cận thị trường đưa ra những hạn chế về mặt định lượng (chủ yếu).

Điều XVII GATS về đối xử quốc gia yêu cầu Thành viên không được đối xử với

2 WTO (2004), WT/DS285/R ngày 10/10/2004, Báo cáo Ban Hội thẩm vụ US - Gambling and Betting services, đoạn 6.305.
 3 Rudolf Adlung, Peter Morrison, Martin Roy and Weiwei Zhang (2013), “FOGinGATScommitments—whyWTO Members shouldcare” World Trade Review, No 12: 1, page 1–27.
 4 Joost Pauwelyn, (2005), “Distinguishing domestic regulation from market access in GATT and GATS”, World trade Review, No 4(2), Page 131-170.
 5 GATT (General Agreement on Tariffs and Trade): Hiệp ước chung về Thuế quan và mậu dịch.
 6 Điều XVI: 2 GATS
 (a) hạn chế số lượng nhà cung cấp dịch vụ dù dưới hình thức hạn ngạch theo số lượng, độc quyền, toàn quyền cung cấp dịch vụ hoặc yêu cầu đáp ứng nhu cầu kinh tế;
 (b) hạn chế tổng trị giá các giao dịch về dịch vụ hoặc tài sản dưới hình thức hạn ngạch theo số lượng, hoặc yêu cầu phải đáp ứng nhu cầu kinh tế;
 (c) hạn chế tổng số các hoạt động dịch vụ hoặc tổng số lượng dịch vụ đầu ra tính theo số lượng đơn vị dưới hình thức hạn ngạch hoặc yêu cầu về nhu cầu kinh tế;
 (d) hạn chế về tổng số thể nhân có thể được tuyển dụng trong một lĩnh vực dịch vụ cụ thể hoặc một nhà cung cấp dịch vụ được phép tuyển dụng cần thiết hoặc trực tiếp liên quan tới việc cung cấp một dịch vụ cụ thể dưới hình thức hạn ngạch hoặc yêu cầu về nhu cầu kinh tế;
 (e) các biện pháp hạn chế hoặc yêu cầu các hình thức pháp nhân cụ thể hoặc liên doanh thông qua đó người cung cấp dịch vụ có thể cung cấp dịch vụ;
 (f) hạn chế về tỷ lệ vốn góp của bên nước ngoài bằng việc quy định tỷ lệ phần trăm tối đa cổ phần của bên nước ngoài hoặc tổng trị giá đầu tư nước ngoài tính đơn hoặc tính gộp.

dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của Thành viên khác kém thuận lợi hơn sự đối xử với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của mình, trừ những hạn chế đã được liệt kê trong cột Hạn chế đối xử quốc gia của Biểu cam kết cụ thể⁷. Như vậy, Điều XVII đối xử quốc gia được thiết kế nhằm loại bỏ sự phân biệt đối xử giữa dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ trong nước và nước ngoài.

Tuy nhiên ngoài việc thiết kế và định danh hai điều luật khác nhau thì không có nội dung nào của GATS cho thấy Điều XVI chỉ điều chỉnh những biện pháp ở giai đoạn dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ bắt đầu hoặc chưa tiếp cận được thị trường Thành viên khác và Điều XVII chỉ điều chỉnh những biện pháp ở giai đoạn dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ đã tiếp cận thị trường Thành viên khác. Trong hướng dẫn lập Biểu cam kết cụ thể của Hội đồng thương mại dịch vụ cũng đã không thể hiện sự phân biệt hai điều này theo biểu thời gian xâm nhập thị trường của dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ vào lãnh thổ một Thành viên khác: “nếu thủ tục phê duyệt hoặc yêu cầu về giấy phép và tiêu chuẩn mang tính phân biệt đối xử, chúng phải được lên kế hoạch là những hạn chế đối xử quốc gia. Nếu thủ tục phê duyệt hoặc các yêu cầu về giấy phép và tiêu chuẩn có chứa bất kỳ hạn chế nào được quy định trong Điều XVI, chúng phải được lên lịch làm hạn chế tiếp cận thị trường” và “Cần lưu ý rằng các hạn chế định lượng quy định tại các đoạn từ (a) đến (d) đề cập đến các giới hạn tối đa. Các yêu cầu tối thiểu như các yêu cầu chung đối với các tiêu chí cấp phép (ví dụ: các yêu cầu về vốn tối thiểu để thành lập một công ty) không thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều XVI. Nếu một biện pháp đó là phân biệt đối xử trong phạm vi ý nghĩa của Điều XVII, và nếu nó không thể được coi là ngoại lệ, nó phải được lên kế hoạch như là một giới hạn đối với đối xử

quốc gia”⁸. Như vậy, theo hướng dẫn này thì những biện pháp mang tính phân biệt đối xử đối với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài khi xâm nhập thị trường nội địa nếu không thuộc sáu hạn chế của Điều XVI thì sẽ thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều XVII.

Bên cạnh đó, Điều XX: 2 của GATS cũng quy định rằng các biện pháp mà một Thành viên muốn duy trì không phù hợp với cả Điều XVI và XVII sẽ được ghi vào cột Hạn chế tiếp cận thị trường. Do đó, mặc dù không ghi giới hạn nào vào cột Đãi ngộ quốc gia, nhưng có thể một biện pháp mang tính phân biệt đối xử không phù hợp với nguyên tắc đối xử quốc gia được ghi trong cột Hạn chế tiếp cận thị trường. Mặt khác, một quy định có thể nằm trong Phần cam kết chung, không được ghi nhận trong cột Hạn chế tiếp cận thị trường cũng như cột Đãi ngộ quốc gia, có thể có hiệu lực ràng buộc nghĩa vụ đối với nguyên tắc tiếp cận thị trường hoặc nguyên tắc đối xử quốc gia của một Thành viên. Chẳng hạn như quy định về đầu tư nước ngoài hoặc chuyển nhượng đất đai. Có tác giả cũng cho rằng, việc đàm phán để nâng cao các cam kết về đối xử quốc gia sẽ tiếp tục thúc đẩy mở cửa thị trường dịch vụ của các nước Thành viên WTO theo nguyên tắc tự do hoá từng bước⁹.

Thứ hai, Điều XVI và Điều XVII GATS không hoàn toàn độc lập hoặc loại trừ lẫn nhau, ngược lại chúng bổ sung cho nhau nhằm hạn chế tốt nhất các rào cản trong thương mại dịch vụ.

Điều XX: 1 GATS cho thấy nội dung tiếp cận thị trường có *điều khoản, giới hạn và điều kiện*, còn nội dung đối xử quốc gia có *điều kiện và tiêu chuẩn*. Như vậy, về mặt từ ngữ thì cả nội dung của tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia đều có *điều kiện*.

Mặt khác, mối quan hệ giữa hai điều này còn thể hiện trong thiết kế của Biểu cam

7 Điều XVII GATS.

8 WTO (2001), WT/S/L/92, ngày 28/3/2001, Hội đồng Thương mại dịch vụ, Hướng dẫn lập Biểu cam kết cụ thể theo Hiệp định GATS, đoạn 10 & 11.

9 Vũ Như Thăng (2007), Tự do hoá thương mại dịch vụ trong WTO: Luật và thông lệ, Nxb. Hà Nội, tr.139.

kết cụ thể, do nội dung nhập ở hai cột Hạn chế tiếp cận thị trường và Hạn chế đối xử quốc gia theo ba trường hợp: (i) Unbound - None (Chưa cam kết - Không hạn chế); None - Unbound (Không hạn chế - Chưa cam kết); và (iii) Unbound - Unbound (Chưa cam kết - Chưa cam kết) hoặc None - None (Không hạn chế - Không hạn chế).

- Unbound - None (Chưa cam kết - Không hạn chế): tức cột Hạn chế tiếp cận thị trường của một dịch vụ/các dịch vụ cụ thể ghi “Unbound”, còn cột Hạn chế đối xử quốc gia ghi “None”. Câu hỏi đặt ra trong trường hợp này là nếu một Thành viên không cho dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của Thành viên khác được tiếp cận thị trường của mình thì sao lại có nghĩa vụ đối xử quốc gia? Theo hướng dẫn của Hội đồng Thương mại dịch vụ thì “bất kể những gì được ghi trong cột Hạn chế tiếp cận thị trường, mục “không hạn chế - None” trong cột Hạn chế đối xử quốc gia sẽ có nghĩa là nghĩa vụ đối xử quốc gia bị ràng buộc cho toàn bộ Phương thức; nó không giới hạn ở những gì có thể bị ràng buộc trong một cam kết tiếp cận thị trường với những hạn chế. Do đó, nếu một Thành viên cam kết theo Điều XVI trong một ngành mà ở đó sự hiện diện thương mại chỉ giới hạn ở mức quan hệ đối tác, thì mục “None” hoặc bất kỳ nhập mục nào khác trong cột Hạn chế đối xử quốc gia sẽ đề cập đến toàn bộ Phương thức (3) chứ không chỉ ở mức quan hệ đối tác”¹⁰.

Thực tiễn giải quyết tranh chấp, Ban Hội thẩm vụ *Trung Quốc - Các biện pháp ảnh hưởng tới dịch vụ thanh toán điện tử* giải thích rằng “bằng cách ghi “chưa cam kết - Unbound” vào cột Hạn chế tiếp cận thị trường, Trung Quốc có quyền duy trì bất kỳ biện pháp nào trong sáu loại thuộc Điều XVI: 2, bất kể nội dung của nó trong cột Hạn

chế đối xử quốc gia. Giải thích này cũng có ý nghĩa tương tự cho từ “Không hạn chế” trong cột Hạn chế đối xử quốc gia. Do ghi “None”, Trung Quốc phải dành sự đối xử quốc gia đối với bất kỳ biện pháp nào được đề cập mà không nằm trong nội dung Điều XVI: 2. Do vậy, cam kết đối xử quốc gia của Trung Quốc có thể được áp dụng nếu Trung Quốc cho phép thực tế cung cấp dịch vụ từ lãnh thổ của các Thành viên WTO khác vào thị trường của mình mặc dù không cam kết tiếp cận thị trường”¹¹.

- None - Unbound (Không hạn chế - Chưa cam kết): Tức Thành viên cam kết không hạn chế tiếp cận thị trường nhưng không cam kết nghĩa vụ không phân biệt đối xử. Mặc dù, tỷ lệ cam kết như trường hợp này ít nhưng thực tế không phải không có. Chẳng hạn, Mục 5: Dịch vụ giáo dục trong Biểu cam kết cụ thể của Trung Quốc có quy định trường hợp này. Theo đó ở Phương thức (3) của những dịch vụ kể trên nhà cung cấp dịch vụ của Thành viên khác được tiếp cận thị trường dưới hình thức liên doanh trong đó phần vốn góp của nhà cung cấp nước ngoài chiếm đa số. Tuy nhiên, trong cột Hạn chế đối xử quốc gia Trung Quốc đã ghi “Unbound”¹². Hoặc dịch vụ môi giới, đại lý bảo hiểm và hầu hết các dịch vụ tài chính của Hoa Kỳ cũng đều không hạn chế tiếp cận thị trường, nhưng không cam kết đối xử quốc gia ở Phương thức (2)¹³. Như vậy, những biện pháp mang tính phân biệt đối xử trong Điều XVI: 2 được áp dụng triệt để hay bị loại trừ bởi “Unbound” của Điều XVII vẫn cần phải chờ giải thích áp dụng Hiệp định GATS từ phía cơ quan xét xử của WTO.

- None - None (Không hạn chế - Không hạn chế) là trường hợp được ghi nhận phổ biến trong Biểu cam kết cụ thể của

10 WTO (2001), WT/S/L/92, ngày 28/3/2001, Hội đồng Thương mại dịch vụ, Hướng dẫn lập Biểu cam kết cụ thể theo Hiệp định GATS, đoạn 43.

11 WTO (2012), WT/DS413/R ngày 16/7/2012, Báo cáo Ban Hội thẩm vụ China - Certain measures affecting electronic payment services, đoạn 7.667 - 7.690.

12 WTO (2002), GATS/SC/135, ngày 14/02/2002, Biểu cam kết về Thương mại Dịch vụ của Trung Quốc, Mục 5.

13 WTO (1994), GATS/SC/90, ngày 15/4/1994, Biểu cam kết về Thương mại Dịch vụ của Hoa Kỳ, trang 60 – 64.

các Thành viên. Cách ghi nhận này tạo ra sự rõ ràng, thống nhất trong cách cư xử với nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài, nên ít gây hiểu nhầm.

Như vậy, ranh giới giữa Điều XVI tiếp cận thị trường và Điều XVII đối xử quốc gia mặc dù được thiết kế ở hai cột hạn chế riêng biệt trong Biểu cam kết cụ thể của từng thành viên như một phần không thể thiếu của GATS, nhưng chức năng của mỗi nguyên tắc còn mập mờ. Điều XVI tiếp cận thị trường điều chỉnh cả những biện pháp mang tính phân biệt đối xử giữa dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ trong nước và nước ngoài¹⁴. Nói cách khác, GATS không tuyên bố rõ ràng một biện pháp liên quan đến thương mại dịch vụ áp dụng cho cả dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ trong nước và nước ngoài Điều XVI của nó phải được áp dụng thay vì Điều XVII¹⁵. Bên cạnh đó, đối với những biện pháp mang tính phân biệt đối xử giai đoạn nào áp dụng cho Điều XVI, giai đoạn nào áp dụng cho Điều XVII cũng chưa được làm rõ. Song, điều chắc chắn rằng hai điều luật này đã bổ sung lẫn nhau và góp phần loại bỏ không ít các rào cản trong tự do hoá thương mại dịch vụ giữa các Thành viên.

2. Thiết kế của Biểu cam kết cụ thể

Khi mô tả về mức độ cam kết (mức độ mở cửa thị trường), Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (GATS) chia làm ba mức:

- *Chưa mở cửa* có nghĩa là Thành viên không muốn ràng buộc nghĩa vụ trong việc đưa ra những biện pháp hạn chế tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia đối với một hoặc nhiều dịch vụ ở một hoặc nhiều phương thức cung cấp dịch vụ. Trong trường hợp này, Thành viên sẽ ghi dòng chữ “Unbound.” (Chưa cam kết.) vào các cột cũng như các phương thức mình muốn.

- *Mở cửa toàn bộ* có nghĩa là không áp dụng bất cứ biện pháp hạn chế nào về tiếp cận thị trường hay đối xử quốc gia đối với một hoặc nhiều dịch vụ hay một hoặc nhiều phương thức cung cấp dịch vụ. Trong trường hợp này, Thành viên sẽ thể hiện trong Biểu cam kết của mình dòng chữ “None.” (Không hạn chế.) vào các cột cũng như các phương thức thích hợp. Tuy nhiên, các biện pháp trong phần cam kết nền vẫn được áp dụng.

- *Mở cửa một phần* có nghĩa là một hoặc một số biện pháp hạn chế tiếp cận thị trường hoặc đối xử quốc gia được liệt kê vào một hoặc một số dịch vụ hoặc phương thức cung ứng dịch vụ. Thành viên sẽ thể hiện trong Biểu cam kết của mình dòng chữ “None, except...” (Không hạn chế, ngoại trừ...) hoặc “Unbound, except...” (Chưa cam kết, ngoại trừ...)¹⁶.

Tùy vào từng dịch vụ, nhưng Việt Nam đã sử dụng cả ba mức độ cam kết này trong Biểu cam kết về dịch vụ của mình. Mặc dù giữa “Unbound, except...” và “None, except...” có ý nghĩa khác nhau, tuy nhiên việc hiểu đúng nội dung của chúng trong Biểu cam kết của Việt Nam đôi khi vẫn còn là một “thách thức” cho ngay cả các chuyên gia nghiên cứu. Cụ thể, với “Unbound, except...” thì Việt Nam sẽ không có nghĩa vụ nào đối với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của Thành viên khác về tiếp cận thị trường hoặc đối xử quốc gia đối với dịch vụ cũng như phương thức cung cấp mà nó được ghi nhận, trừ phần nội dung được ghi liền sau chữ Unbound, except. Ví dụ, trong dịch vụ vận tải hàng hoá (CPC 7112), Việt Nam ghi “Unbound, except...” ở cột hạn chế tiếp cận thị trường của phương thức hiện diện thương mại. Như vậy, Việt Nam có toàn quyền tùy nghi áp dụng những biện pháp hạn chế tiếp

14 Điều XVI: 2 (e) & (f).

15 Joost Pauwelyn (2005), “Distinguishing domestic regulation from market access in GATT and GATS”, World Trade Review, No 4(2), Page 131-170.

16 WTO, Hội đồng Thương mại dịch vụ, Hướng dẫn về lập Biểu cam kết cụ thể theo Hiệp định GATS, S/L/92 ngày 28/3/2001, đoạn 41-49.

cận thị trường đối với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ vận tải hàng hoá của Thành viên khác ở phương thức này, trừ việc “các nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài được cung cấp dịch vụ vận tải hàng hoá thông qua việc thành lập liên doanh với đối tác Việt Nam, trong đó phần vốn góp của phía nước ngoài không được vượt quá 49% tổng vốn pháp định”¹⁷. Nói cách khác, theo cam kết này, nhà cung cấp dịch vụ vận tải hàng hoá của Thành viên khác sẽ *chỉ được* quyền cung cấp dịch vụ thông qua hình thức hiện diện thương mại là liên doanh với phần vốn góp không được vượt quá 49% vốn pháp định vào Việt Nam. Những biện pháp hạn chế tiếp cận thị trường khác đối với nhà cung cấp dịch vụ vận tải hàng hoá nước ngoài, Việt Nam vẫn được sử dụng mà không bị xem là vi phạm cam kết.

Với “None, except...” thì ngược lại, Việt Nam có đầy đủ nghĩa vụ đối với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của Thành viên khác về tiếp cận thị trường hoặc đối xử quốc gia đối với dịch vụ cũng như phương thức cung cấp mà nó được ghi nhận, ngoại trừ phần nội dung được ghi nhận liền sau chữ None, except. Ví dụ, dịch vụ liên quan đến nông nghiệp, săn bắn và lâm nghiệp (CPC 881), Việt Nam ghi “None, except...” trong cột hạn chế tiếp cận thị trường ở phương thức hiện diện thương mại. Như vậy, Việt Nam không được áp dụng bất kỳ biện pháp hạn chế tiếp cận thị trường nào với dịch vụ liên quan đến nông nghiệp, săn bắn và lâm nghiệp ở phương thức này, trừ việc “Chỉ cho phép thành lập liên doanh hoặc hợp đồng hợp tác kinh doanh. Phần vốn góp của phía nước ngoài không vượt quá 51% vốn pháp định của liên doanh”¹⁸.

Theo cách hiểu thông thường thì nội dung nằm liền sau chữ None, except của dịch vụ liên quan đến nông nghiệp, săn bắn

và lâm nghiệp ở phương thức này có nghĩa là nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài được “làm tất cả” để tiếp cận thị trường dịch vụ này ở phương thức hiện diện thương mại, trừ việc *thành lập liên doanh hoặc hợp đồng hợp tác kinh doanh. Phần vốn góp của phía nước ngoài không vượt quá 51% vốn pháp định của liên doanh*. Hay nói cách khác, Việt Nam không được áp dụng bất kỳ biện pháp hạn chế tiếp cận thị trường nào (None), trừ biện pháp được liệt kê này.

Thực tế thì việc hiểu và áp dụng không phải như vậy. Cụ thể, đối với dịch vụ liên quan đến nông nghiệp, săn bắn và lâm nghiệp “nếu pháp luật Việt Nam không có quy định gì khác, nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài chỉ được phép thành lập liên doanh để cung cấp dịch vụ này, trong đó vốn góp của phía nước ngoài không vượt quá 51%”¹⁹. Cách hiểu này cũng được hướng dẫn thực hiện tương tự tại website của Bộ Kế hoạch và Đầu tư²⁰.

Như vậy, nội dung cam kết nằm sau chữ “except” (ngoại trừ) thể hiện trong Biểu cam kết về dịch vụ không phụ thuộc vào chữ liền trước đó là “Unbound” hay “None” đang được hiểu như nhau. Tức nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài *được thực hiện chỉ* nội dung ghi sau chữ except. Cách hiểu này khá phổ biến trong các tài liệu cũng trên các website chính thức từ phía cơ quan nhà nước về cam kết mở cửa thị trường dịch vụ Việt Nam trong WTO²¹. Liệu cách hiểu và thực hiện này có chính xác các cam kết? Nếu cách hiểu và áp dụng này là đúng thì có thể nói, điều này khá đặc biệt so với cách hiểu thông thường về “Không hạn chế, ngoại trừ...”. Do vậy, chúng ta cần chú ý để không bị nhầm lẫn ■

17 Mục 11 E(b) Biểu cam kết về dịch vụ của Việt Nam trong WTO, trang 60.

18 Mục 1 F(f) Biểu cam kết về dịch vụ của Việt Nam trong WTO, trang 21.

19 Bộ Công thương, Cam kết về dịch vụ khi gia nhập WTO - Bình luận của người trong cuộc, trang 44.

20 Bộ Kế hoạch & Đầu tư <https://dautunuocongnoi.gov.vn/fdi/nganhcap3chitiet/41>, ngày 06/6/2017.

21 Bộ Công thương, Cam kết về dịch vụ khi gia nhập WTO - Bình luận của người trong cuộc, trang 63 và <https://dautunuocongnoi.gov.vn/fdi/nganhcap3chitiet/64> đối với Dịch vụ giáo dục chẳng hạn.

CHÍNH SÁCH ƯU ĐÃI THUẾ, TÀI CHÍNH, NGÂN HÀNG Ở MỘT SỐ ĐẶC KHU THUỘC TRUNG QUỐC VÀ KIẾN NGHỊ CHO CÁC ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH - KINH TẾ ĐẶC BIỆT CỦA VIỆT NAM

Nguyễn Thị Lan Hương*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt, ưu đãi thuế, tài chính

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 17/12/2017

Biên tập: 26/01/2018

Duyệt bài: 01/02/2018

Tóm tắt:

Mục tiêu lâu dài của xây dựng các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt là tạo ra sự phát triển đột phá trong phát triển kinh tế và tạo ra mô hình mẫu cho phát triển, do đó ngay từ đầu không thể đặt ra mục đích tạo nguồn thu cho Nhà nước mà cần từng bước hướng các chủ thể kinh doanh tận dụng lợi thế của địa bàn phát triển kinh doanh, tạo ra thu nhập bền vững trên cơ sở đó củng cố vững chắc quyền tạo lập nguồn thu của Nhà nước. Chính sách, pháp luật ưu đãi thuế, tài chính đột phá sẽ góp phần cho sự phát triển các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt, và quản lý hành chính gọn nhẹ trong đó có quản lý thuế sẽ tác động hình thành phong cách quản lý và kinh doanh mới.

Article Information:

Keywords: special administrative economic units, tax and financial incentives

Article History:

Received: 17 Dec. 2017

Edited: 26 Jan. 2018

Approved: 01 Feb. 2018

Abstract:

The long-term goal of the special administrative and economic units is to create a breakthrough in economic developments and a modality for developments. It is not to set a target of the state budget generation, but to gradually provide convenient conditions for the the business entities taking the advantages for economic developments to create a sustainable revenue for the state budget. The breakthrough policies and legal provisions for tax and financial incentives will contribute to the development of the special administrative and economic units and streamlined administrative management, including the tax administration and new modality of the business management.

1. Quy định về chính sách thuế, tài chính của Hồng Kông

Ngành kinh tế chính của Hồng Kông là thương mại (xuất khẩu), tài chính, bảo hiểm, du lịch, thương mại (trong nước và quốc tế,

vận tải, dịch vụ chuyên môn và dịch vụ cho các nhà sản xuất khác). Quy mô của ngành tài chính lớn, chỉ sau thương mại và vận tải. Đây là ngành đại diện cho Hồng Kông.

Sau cuộc khủng hoảng tài chính thế

giới năm 2008, chính quyền Hồng Kông đã bổ sung bốn ngành đại công nghiệp và chỉ định sáu ngành đại công nghiệp sẽ góp phần tăng trưởng của Hồng Kông. Các ngành đó là công nghiệp văn hóa, creative¹, dịch vụ y tế, dịch vụ giáo dục, công nghệ hóa học sáng tạo, dịch vụ kiểm tra và kiểm định, công nghiệp bảo vệ môi trường.

Năm 2012, các ngành này đóng góp 8,7% vào GDP của Hồng Kông². Hồng Kông có quan hệ thương mại mật thiết với Hoa Kỳ, EU, ASEAN và Nhật Bản. Xuất khẩu của Hồng Kông đứng thứ 8 trên thế giới, 90% lượng xuất khẩu của Hồng Kông là hàng tái xuất khẩu. Kinh tế Hồng Kông hiện nay dựa vào kinh tế Trung Quốc, với 55% lượng xuất khẩu (năm 2013) sang Trung Quốc.

Ở Hồng Kông, thuế thu nhập doanh nghiệp (TNDN) có phân biệt pháp nhân và cá nhân kinh doanh, trong đó thuế đối với pháp nhân là 16,5%, cá nhân kinh doanh là 15%. Thuế đối với thu nhập cá nhân (TNCN) có hai loại: (i) áp dụng đối với thu nhập không khấu trừ cá nhân là 15%, và (ii) đối với thu nhập sau khấu trừ cá nhân theo biểu thuế lũy tiến từng phần. Biểu thuế lũy tiến có 4 bậc, dưới 40.000 HKD³ là 2%, từ 40.000 đến 80.000 HKD là 7%, từ 80.000 đến 120.000 HKD là 12%, từ 120.000 HKD trở lên là 17%. Thuế thu nhập từ bất động sản là 15%⁴.

Hồng Kông không đánh thuế tiêu dùng, không đánh thuế thu nhập đối với cổ tức, lợi nhuận vốn đầu tư (đối với đối

tượng không đầu cơ), miễn lãi suất tiền gửi tại một số ngân hàng được chấp thuận. Ngoài ra, thuận lợi đối với các doanh nghiệp kinh doanh là được cho phép chuyển lỗ vô thời hạn⁵.

Như vậy, có thể thấy thuế suất thuế TNDN và thuế TNCN ở Hồng Kông có sự ưu đãi hơn so với một số nước trong khu vực, Trung Quốc đại lục và Việt Nam.

2. Quy định về chính sách thuế, tài chính của Macao

Kinh tế Macao dựa vào ngành kinh doanh casino và du lịch do các hạn chế về điều kiện đất đai và về dân số. Kinh doanh casino ở Macao đóng góp lớn trong tăng trưởng kinh tế. Năm 2013, tỷ lệ tăng trưởng kinh doanh casino và kinh doanh du lịch chiếm 11,9% (năm 2012 là 9,9%). Ngành kinh doanh casino được luật hóa từ năm 1947 và sau các cuộc cạnh tranh quyết liệt, đến năm 2001 chỉ còn một công ty độc quyền. Sau đó, với chính sách mở cửa gọi vốn đầu tư nước ngoài, đến tháng 2/2014 đã có 06 công ty kinh doanh và 36 địa điểm kinh doanh với doanh thu khoảng 451 tỷ USD. Bên cạnh đó, từ năm 2003, Chính phủ Trung Quốc dỡ bỏ lệnh cấm du lịch Macao, số người du lịch tăng lên, hạ tầng cơ sở hoàn thiện với đường sắt cao tốc đã làm tăng trưởng khách du lịch, nên đã giúp phát triển hoạt động kinh doanh này⁶. Ngoài ra, Macao còn có công nghiệp dệt, thời trang, sản xuất pháo hoa. Gần đây, một số ngành nghề quy mô nhỏ như sản xuất

1 Lĩnh vực công nghiệp liên quan đến sản xuất sản phẩm có quyền sở hữu trí tuệ như nghệ thuật, phim ảnh, game, thiết kế trang phục, quảng cáo.
2 香港における金融ビジネスの立地競争力に関する調査研究、株式会社大和総研所 報告書。平成26年11月 (Báo cáo Nghiên cứu điều tra về năng lực cạnh tranh trong ngành tài chính, thương mại tại Hồng Kông, Viện Nghiên cứu DAIWA), tr. 10.
3 Theo tỉ giá ngày 13/10/2017, 1 HKD = 2.909,6 VND.
4 「香港の税務行政と税制の概要」、税大ジャーナル23号、5月2014年 (Khái quát chế độ thuế và quản lý hành chính thuế Hồng Kông, Tạp chí Thuế số 23, tháng 5/2014 - bản tiếng Nhật), tr. 259.
5 「香港税制」(Về chế độ thuế của Hồng Kông - bản tiếng Nhật), 2017年01月26日 Tải từ: https://www.jetro.go.jp/world/asia/hk/invest_04.html.
6 香港・マカオ経済概観 (一国二制度のもと、「中国経済」との関係を深める香港・マカオ経済について) 在香港日本総領事館・経済班 2014年6月 (Báo cáo về toàn cảnh kinh tế Hồng Kông và Makao trong quan hệ với Trung Quốc. Tháng 6/2014, Lãnh sự quán Nhật Bản tại Hồng Kông, Nhóm Kinh tế - bản tiếng Nhật).

đồ chơi, làm hoa giả và thiết bị điện tử... cũng phát triển.

Mặc dù là lãnh thổ thuộc Trung Quốc nhưng chính quyền Macao có sự độc lập nhất định trong định hướng phát triển và quản lý kinh tế - xã hội. Macao có nguồn tài chính dồi dào nên thực hiện chế độ miễn các chi phí giáo dục và y tế, người dân ở đây có tuổi thọ thuộc loại cao nhất thế giới⁷.

Hệ thống tài chính bao gồm ngân hàng và các công ty bảo hiểm của Macao có những đặc thù. Macao không quản lý ngoại hối, dòng vốn ra vào Macao tự do, ngân hàng có thể thực hiện nghiệp vụ ngoại hối và nghiệp vụ của ngân hàng offshore. Macao có đồng tiền riêng là MOP, giá trị của đồng tiền MOP của Macao ngang với tiền HKD của Hồng Kông.

Macao không đánh thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu, thuế giá trị gia tăng (GTGT). Thuế thu nhập với mức thuế suất thấp và thủ tục thu thuế đơn giản nên đã thu hút đầu tư trên toàn thế giới.

Năm 2014, thuế TNDN: dưới 60.000 MOP được miễn thuế; thu nhập trên 60.000 MOP nộp 12%. Chủ thể nộp thuế được chia thành hai nhóm, doanh nghiệp nhóm A theo tiêu chí điều kiện về vốn trên 01 triệu MOP và bình quân thu nhập chịu thuế trên 500.000 MOP trong 3 năm, đăng ký từ tháng 4-6 hàng năm; doanh nghiệp nhóm B được chuyển lỗ trong vòng 3 năm, còn nhóm B không được chuyển lỗ⁸.

Thu nhập của cá nhân có thể được trả bằng các đồng ngoại tệ với phương pháp

khác nhau. Thu nhập được khấu trừ cố định 25%/tổng thu nhập. Đối với thu nhập chịu thuế, thu nhập dưới 95.000 MOP được miễn thuế. Trên mức thu nhập được miễn thuế, thuế sẽ bị đánh theo biểu thuế lũy tiến từng phần với 6 bậc thuế suất: 7%, 8%, 9%, 10%, 11%, 12%. Ngoài ra, người trên 65 tuổi và người tàn tật 60% trở lên được miễn thuế với mức 135.000 MOP/năm⁹.

Thuế bất động sản cố định đánh vào thu nhập từ bất động sản ở Macao, thu nhập từ cho thuê bất động sản, tiện ích nhận được của người sử dụng hoặc tiện ích mang tính kinh tế nhận được thông qua việc sử dụng bất động sản đối với bất động sản là nhà ở. Từ năm 2010, thuế suất đối với nhà ở là 6%, tài sản cho thuê là 10%. Năm 2012, miễn giảm tiền thuế là 3.500 MOP được công bố trong Báo cáo của Trưởng hạt Macao¹⁰.

Đánh thuế kinh doanh, Macao có phân biệt phạm vi hoạt động và ngành nghề kinh doanh theo công bố, đối với ngân hàng là 80.000 MOP, còn đối với các ngành khác có thể là từ 150 đến 1.500 MOP¹¹. Thuế đối với kinh doanh du lịch (nhà hàng, phòng massage, khách sạn...) là 5%/tổng khoản tiền thu được từ cung cấp dịch vụ¹².

3. Chính sách thuế, tài chính của đặc khu kinh tế Quảng Đông và Qianhai

Mô hình đặc khu kinh tế Qianhai là sự tiếp nối phát triển dựa trên lợi thế phát triển kinh tế của Đặc khu kinh tế tại tỉnh Quảng Đông Trung Quốc.

Đặc khu kinh tế Quảng Đông được hình thành từ những năm 80 của thế kỷ

7 中華人民共和國マカオ特別行政区(Về đặc khu kinh tế Macao CHND Trung Hoa - bản tiếng Nhật), trang 11.

8 Tham khảo Macao SAR Tax Profile, June 2015, KPMG tải từ <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2015/10/Macao-2015.pdf>.

9 Theo Bảng tổng hợp về thuế suất trang 52,53 「マカオ進出に関する制度情報」、日本貿易振興機構、香港事務所、2012年 3月 (Thông tin về xúc tiến đầu tư Macao, Jetro Nhật Bản, Văn phòng đại diện Hồng Kông, 3/2012).

10 Sdd chú thích 15, trang 55

11 Sdd chú thích 15, trang 58

12 Sdd chú thích 15, trang 60

trước¹³. Đặc khu kinh tế này được thành lập để thu hút đầu tư của các doanh nghiệp Hồng Kông, người lao động từ các địa phương của Trung Quốc đại lục. Ban đầu, đặc khu này phát huy vai trò là nơi gia công hàng xuất khẩu. Sau đó, doanh nghiệp từ các nước, khu vực như Đài Loan và Nhật Bản đến đầu tư. Năm 1990, thị trường chứng khoán Thâm Quyển được thành lập và Thâm Quyển trở thành một biểu tượng của cải cách kinh tế. Sau khi Hồng Kông được trao trả về Trung Quốc, tỉnh Quảng Đông và Hồng Kông đã ký kết Hiệp định khung hợp tác kinh tế. Hiệp định này dựa trên Hiệp định thắt chặt quan hệ ngoại thương giữa Hồng Kông và Trung Quốc đại lục (CEPA) và kế hoạch phát triển cải cách kinh tế Đồng bằng Châu Giang (2008-2013).

Trong lĩnh vực tài chính, Trung Quốc phát triển hệ thống tài chính bằng việc nâng cao vị thế tài chính của Hồng Kông và phát triển tài chính của Quảng Đông. Hai địa phương này đã hỗ trợ để thiết lập các định chế tài chính, mở rộng quyết toán ngoại thương bằng đồng NDT tại Hồng Kông. Hay nói cách khác, Trung Quốc đã thực hiện được sự nhất thể hóa Hồng Kông và Quảng Đông trong lĩnh vực tài chính¹⁴.

Tháng 8/2010, Chính phủ Trung Quốc đã thông qua Kế hoạch Phát triển có hệ thống ngành dịch vụ hiện đại Hồng Kông tại Qianhai Thâm Quyển.

Chính phủ Trung Quốc ban hành chính sách mới với nội dung bao gồm: (i) mở rộng hơn nữa quan hệ ngoại thương giữa Trung

Quốc đại lục và Hồng Kông; (ii) nâng cao vị thế tài chính của Hồng Kông; hỗ trợ phát triển thị trường offshore NDT- dịch vụ ngân hàng cho người không cư trú tại Hồng Kông¹⁵; (iii) hỗ trợ tham gia các Hiệp định kinh tế quốc tế và khu vực của Hồng Kông; thúc đẩy đầu tư với sự hỗ trợ của doanh nghiệp Trung Quốc và Hồng Kông; phát huy vai trò quan trọng của Hồng Kông trong quan hệ kinh tế Quảng Đông, Hồng Kông, Macao.

Thành lập khu kinh tế đặc biệt Qianhai thuộc Thâm Quyển - “Khu hợp tác dịch vụ công nghiệp mô hình Hồng Kông”, là tham vọng của chính quyền Trung Quốc nhằm xây dựng Hồng Kông thu nhỏ tại Thâm Quyển trong Trung Quốc đại lục. Kế hoạch cho xây dựng khu vực này được phê chuẩn năm 2010, sau đó, Chính phủ đã xúc tiến hoàn thiện hạ tầng cơ sở để thu hút đầu tư nước ngoài.

Chính phủ Trung Quốc dự kiến phát triển khu kinh tế đặc biệt với tổng giá trị đầu tư là hơn 45 tỷ NDT và nhằm phát triển các ngành chủ đạo là dịch vụ tài chính và công nghệ thông tin, với số vốn đăng ký là 140 tỷ NDT, với khoảng 1.000 nhà đầu tư tham gia, trong đó hơn 70% vốn của HSBC (Anh), Sumitomo Mitsui (Nhật Bản) và UBS (Thụy Sĩ)¹⁶.

Trung Quốc mong muốn thu hút doanh nghiệp và tài năng lao động đến từ Hồng Kông, nên thuế TNDN áp dụng chỉ với mức 15%, không đánh thuế TNCN đối với các chuyên gia tài chính (the Financial Professionals), luật sư, kế toán và những người có khả năng sáng tạo (creative people)¹⁷.

13 Đặc khu hình thành theo Quyết định về đặc khu kinh tế tại tỉnh Quảng Đông của Ủy ban Thường vụ Đại hội Đại biểu Nhân dân Toàn quốc nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa ngày 26/8/1980.

14 Tham khảo bài 「中国深圳前海地区での金融自由化に向けた実験のスタート」、関根栄一、李刊中国资本市场研究、2013 Spring 61頁 (“Khởi động thử nghiệm hướng tới tự do hóa tài chính tại Qianhai Thâm Quyển - Trung Quốc” Sekine, Tạp chí Nghiên cứu thị trường Trung Quốc, Mùa xuân, 2013, trang 61) .

15 Ngân hàng ngoài nơi cư trú của người gửi tiền, người mở tài khoản là người không cư trú trên địa bàn quản hạt, lợi thế của ngân hàng này là thuế suất thấp hoặc miễn thuế, sử dụng gửi tiền đơn giản, được bảo đảm trước sự biến động khu vực, chính trị và tài chính.

16 Đặc khu kinh tế Qianhai tại Thâm Quyển là một dự án đầy tham vọng..., tải lên bởi FBNC Vietnam, ngày 20/8/ 2013.

17 “The more special economic Zone” 7, July 2012. www.economist.com/node/21558307

Ngoài ra, Trung Quốc thực hiện ưu đãi đối với các doanh nghiệp đăng ký thành lập tại Qianhai; ưu đãi cho vay vốn đối với các doanh nghiệp thành lập và kinh doanh tại Qianhai từ các ngân hàng thực hiện dịch vụ bằng đồng NDT tại Hồng Kông thông qua các giao dịch quyết toán tại các ngân hàng ở Thâm Quyển. Các doanh nghiệp này phải sử dụng vốn nhằm phát triển các ngành công nghiệp tại Qianhai và được hỗ trợ vay vốn để nhập khẩu và hoạt động khác. Bên cạnh đó, quy định cấm sử dụng vốn để đầu tư để đầu tư chứng khoán, hàng hóa phái sinh; cho vay ủy thác; mua hàng hóa kinh doanh vốn và tài sản; mua bất động sản ngoài bất động sản sử dụng cho doanh nghiệp... Bên cạnh đó, ban hành chủ trương của Chính phủ tự do hóa về tài chính để doanh nghiệp có thể vay ngân hàng Hồng Kông với lãi suất thấp¹⁸.

4. Một số kiến nghị về chính sách ưu đãi thuế, tài chính cho các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt ở nước ta

4.1 Nhóm các biện pháp ưu đãi về thuế

i) Ưu đãi thuế TNCN

Dự thảo Luật Đơn vị hành chính - kinh tế (HC-KT) đặc biệt (Dự thảo Luật)¹⁹ đã quy định biện pháp ưu đãi thuế TNCN trong đó miễn thuế cho cá nhân có thu nhập từ tiền công, tiền lương và từ hoạt động kinh doanh của cá nhân trong thời gian 05 năm, nhưng không quá năm 2030 và giảm 50% số thuế TNCN phải nộp trong các năm tiếp theo (Khoản 1 Điều 24). Ngoài ra, Dự thảo Luật còn quy định về miễn thuế TNCN trong

thời gian 10 năm nhưng không quá năm 2030 và giảm 50% số thuế TNCN phải nộp trong năm tiếp theo đối với thu nhập từ tiền công, tiền lương và thu nhập từ kinh doanh của nhà quản lý, nhà khoa học, chuyên gia có trình độ cao làm việc tại đơn vị HC-KT đặc biệt (Khoản 2 Điều 24). Việc miễn, giảm thuế này nhằm giảm gánh nặng về thuế cho cá nhân, nhưng thực chất là tác động vào chính sách chi trả tiền lương của các doanh nghiệp và các tổ chức khác trên địa bàn đơn vị HC-KT đặc biệt trong thời gian đầu thành lập và hoạt động. Ngoài ra, biện pháp miễn, giảm thuế cũng có ý nghĩa tác động vào nhu cầu tiêu dùng hàng hóa và dịch vụ của cá nhân có thu nhập tại các đơn vị HC-KT đặc biệt. Quy định này tuy đã thể hiện sự ưu đãi hơn đối với cá nhân có thu nhập trong nước khác, nhưng vẫn chưa thể hiện lợi thế trong biện pháp ưu đãi thuế so với quy định mà chính quyền Hồng Kông, Macao²⁰ đang áp dụng.

Theo dự kiến, trong tương lai không xa (chỉ năm 2020), Đặc khu Phú Quốc sẽ đạt mức thu nhập bình quân 5.000 USD (cao gấp đôi thu nhập bình quân cả nước hiện nay) và tới năm 2030, cả 03 đặc khu sẽ nhanh chóng vượt ngưỡng thu nhập 12.000 - 13.000USD/người/năm (gấp 5-7 lần trung bình cả nước)²¹... Như vậy, sự phát triển của 03 đơn vị HC-KT đặc biệt - tuy phát triển các ngành nghề đặc thù có khác nhau - nhưng sẽ tác động đến cơ cấu thu nhập của người quản lý và người lao động. Bởi vậy, quy định về ưu đãi thuế cũng cần phải được xây dựng gắn với đặc thù này.

18 Theo Văn bản tạm thời quản lý cho vay đồng NDT qua biên giới tại Qianhai của Ngân hàng Nhân dân Thâm Quyển - Chi nhánh Ngân hàng Nhân dân Trung Quốc tại Thâm Quyển ngày 27/12/2012 và Văn bản qui định chi tiết do Cơ quan này ban hành ngày 5/1/2013 (深圳人民銀行「前海クロスボーダー人民元貸付管理暫行弁法」2012年12月27日、深圳人民銀行「前海クロスボーダー人民元貸付管理暫行弁法実施細則」2013年1月5日 - bản tiếng Nhật).

19 Dự thảo Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt, công bố trên http://duthaonline.quochoi.vn/DuThaoLists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1319&LanID=1426&TabIndex=1 (truy cập ngày 31/12/2017)

20 Ở Macao, các bậc thuế trong Biểu thuế TNCN cách nhau 1% và mức thuế suất cao nhất là 12%, trong khi ở Việt Nam, các bậc thuế trong Luật thuế TNCN cách nhau 5% và bậc cao nhất là 35%.

21 Tham khảo “Đặc khu kinh tế: Nơi thu nhập người dân sẽ gấp 5 - 7 lần trung bình cả nước”, nguồn: <https://laodong.vn/laodong-cuoi-tuan>, ngày 15/10/2017

ii) Thuế TNDN

Dự thảo Luật quy định thuế suất thuế TNDN là 10% trong 30 năm, miễn thuế 4 năm và giảm thuế 9 năm tiếp theo (Điều 27). Tuy nhiên, biện pháp khuyến khích này mới chỉ tác động đến sự hình thành tài sản của doanh nghiệp trong quá trình hoạt động mà chưa tác động vào ý thức kiến tạo doanh nghiệp lâu dài theo các ngành nghề kinh doanh. Vì vậy, cần phải tính đến ưu đãi thuế đối với nhà đầu tư là cá nhân hay doanh nghiệp trong nước đầu tư vào đơn vị HC-KT đặc biệt trong thời hạn nhất định, nhằm phát triển nhanh chóng khu HC-KT đặc biệt. Bên cạnh đó, cần có chính sách cho phép sự lựa chọn ưu đãi bổ sung đối với nhà đầu tư nước ngoài khi họ không được hưởng ưu đãi như cá nhân, doanh nghiệp Việt Nam. Mục đích cuối cùng của ưu đãi là hỗ trợ doanh nghiệp tạo lập tài sản - thu nhập bền vững rồi Nhà nước mới có thể tính đến tăng nguồn thu cho ngân sách nhà nước.

Cùng với việc áp dụng các biện pháp ưu đãi thuế TNDN trong thời kỳ đầu thành lập, tại đơn vị HC-KT đặc biệt, cần tính đến các quy định đặc thù về đánh thuế đối với thu nhập từ việc chuyển nhượng dự án tại đơn vị HC-KT đặc biệt trong thời kỳ đầu thành lập, nhằm hạn chế tình trạng đầu cơ trục lợi gây ảnh hưởng đến thị trường bất động sản, khuyến khích doanh nghiệp có uy tín kinh doanh lâu dài tại Việt Nam²².

iii) Thuế GTGT

Các quy định trong Dự thảo Luật về miễn thuế GTGT là biện pháp ưu đãi thông thường đối với người nước ngoài du lịch xuất cảnh. Ngoài ra còn là biện pháp ưu đãi mở rộng cho cả người Việt Nam du lịch tại các đơn vị HC-KT đặc biệt.

Để dàng nhận thấy, biện pháp miễn thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu, thuế GTGT tại khu vực phi thuế quan chỉ áp dụng đối với người không cư trú nước ngoài, người Việt Nam có quốc tịch nước ngoài và người Việt Nam đi du lịch. Trong khi đó, các khoản thuế GTGT vẫn đánh đối với người tiêu dùng, kể cả những đối tượng trên trong thời gian du lịch tại đơn vị HC-KT đặc biệt. Để khuyến khích lượng khách du lịch lưu trú lâu cũng như cân nhắc sự đóng góp về thuế của cư dân trong bối cảnh giá hàng hóa và dịch vụ tăng cao, Dự thảo Luật cần bổ sung quy định mức thuế GTGT thấp hơn so với mặt bằng chung của Luật Thuế GTGT hiện hành. Quy định thuế GTGT ở mức thấp có thể tạo ra lợi ích cho từng cá nhân nhưng lại gián tiếp tác động làm gia tăng nhu cầu tiêu dùng đa dạng, và theo đó, lợi ích của Nhà nước vẫn được duy trì.

iv) Ưu đãi thuế tiêu thụ đặc biệt đối với kinh doanh casino

Theo quy định của Khoản 2 Điều 28 Dự thảo Luật: “Thuế tiêu thụ đặc biệt (TTĐB) là 10% trong thời hạn 10 năm kể từ khi có doanh thu từ dịch vụ. Hết thời hạn 10 năm, các dịch vụ này áp dụng mức thuế suất TTĐB theo quy định của Luật Thuế TTĐB”²³. Như vậy, thuế TTĐB chỉ khuyến khích với người chơi vào casino trong thời gian đầu, nếu kết hợp với các ưu đãi khác trong thời gian đầu tạo lập cơ sở kinh doanh, như trong 3 năm doanh nghiệp được miễn tiền thuê đất cùng với quyền được miễn thuế TNDN, thì dịch vụ kinh doanh này chỉ có thể tạo ra lợi nhuận ổn định cho chính doanh nghiệp này ít nhất sau một vài năm triển khai, còn thời gian thu hồi vốn phải tính theo quy mô dự án.

22 Khu Kinh tế Qianhai Trung Quốc, mặc dù có sự nỗ lực của Chính phủ, nhưng hoạt động đầu tư kinh doanh chưa theo dự kiến của Chính phủ, trong khi giá đất khu vực lân cận tăng cao.

23 Thuế TTĐB đối với dịch vụ casino theo Luật Thuế TTĐB năm 2008 là 30%, và theo Luật sửa đổi Luật Thuế TTĐB năm 2014 là 35%.

Nếu phát triển mô hình đơn vị HC-KT đặc biệt theo cách khuyến khích hoạt động du lịch và casino tương tự như mô hình Macao, cần có biện pháp ưu đãi thuế TTĐB thấp hơn sau khi hết thời hạn ưu đãi kể trên, bởi khuyến khích doanh nghiệp đầu tư hoạt động nhưng doanh nghiệp không có khách hàng thì không thể có doanh thu và đương nhiên không thể có thu nhập để đánh thuế. Ngoài ra, cũng cần phân biệt hoạt động kinh doanh casino tại đơn vị HC-KT đặc biệt với các khu vực khác trong nước do đánh thuế với dịch vụ casino thông thường là hạn chế tiêu dùng chứ không phải khuyến khích tiêu dùng, còn đối với tiêu dùng dịch vụ casino tại các đơn vị HC-KT đặc biệt có mục đích khuyến khích hơn là hạn chế do có những ưu đãi về thuế, tài chính, nới lỏng chính sách tiền tệ, ngân hàng và thuận lợi trong thực hiện các thủ tục hành chính.

4.2 Nhóm các biện pháp liên quan đến lĩnh vực tài chính

i) Hoạt động cấp tín dụng và đầu tư của tổ chức tín dụng

Hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng thương mại (NHTM) dưới hình thức cho vay, bảo lãnh, bao thanh toán cũng như hoạt động trung gian thanh toán và đầu tư là các hoạt động trụ cột có thể giúp cho nhu cầu huy động vốn, thanh toán, liên kết đầu tư trong các đơn vị HC-KT đặc biệt. Tuy nhiên, Dự thảo Luật lại không đề cập nhiều đến vấn đề hỗ trợ tài chính cho các đơn vị này. Vì vậy, Dự thảo Luật cần bổ sung những chính sách về hỗ trợ tài chính cho ngân hàng và một số ngành kinh doanh trong bối cảnh khả năng tự tạo lập vốn kinh doanh của doanh nghiệp vẫn còn hạn chế.

ii) Hoạt động quản lý ngoại hối

Hiện nay, tỷ giá hối đoái đồng Việt

Nam và đồng USD do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam ấn định²⁴, theo đó giá trị của các đồng ngoại tệ khác sẽ được tính theo tỷ giá đồng USD. Có thể thấy, việc thống nhất quản lý ngoại hối là cần thiết nhưng trong bối cảnh khuyến khích đầu tư nước ngoài, tham khảo phương thức quản lý của các Đặc khu Hồng Kông, Macao và Qianhai cho thấy, cần có quy định đặc thù về quản lý ngoại hối tại đơn vị HC-KT đặc biệt có sự hiện diện của nhiều người du lịch nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp Việt Nam có quan hệ giao dịch thường xuyên với nước ngoài.

Để thực hiện ưu đãi vượt trội, khuyến khích đầu tư vào các đơn vị HC-KT đặc biệt, cần có các biện pháp để khuyến khích các ngân hàng nước ngoài và các ngân hàng trong nước cho vay và cung cấp dịch vụ ưu đãi cho các doanh nghiệp trong các đơn vị HC-KT đặc biệt, cũng như có chính sách quản lý ngoại hối có sự nới lỏng nhất định đối với giao dịch ngoại tệ trong các đơn vị này. Sự nới lỏng về quản lý ngoại tệ cho khu vực này cũng là động lực thu hút đầu tư và giao dịch xuất nhập khẩu với nước ngoài. Thông qua quản lý thuế, Nhà nước vẫn có thể quản lý giao dịch ngoại hối của các chủ thể trên. Ngoài ra, nới lỏng quản lý ngoại hối tại các khu HC-KT đặc biệt cũng là điều kiện giúp cho Việt Nam tăng sức cạnh tranh trong kinh doanh, hội nhập với nền kinh tế thế giới■

24 Thông tư 02/2012/TT-NHNN ngày 27/02/2012 của Ngân hàng Nhà nước về “Hướng dẫn giao dịch hối đoái giữa Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài”.

QUẢN LÝ PHÁT TRIỂN XÃ HỘI VÙNG DÂN TỘC VÀ DÂN TỘC THIỂU SỐ Ở NƯỚC TA

Nguyễn Lâm Thành*

* TS. Phó Chủ tịch Hội đồng Dân tộc của Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quản lý phát triển xã hội, vùng dân tộc, các dân tộc thiểu số

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 26/12/2017

Biên tập: 24/01/2018

Duyệt bài: 01/02/2018

Article Information:

Keywords: social development management, ethnic areas, ethnic minorities

Article History:

Received: 26 Dec. 2017

Edited: 24 Jan. 2018

Approved: 01 Feb. 2018

Tóm tắt:

Quản lý phát triển xã hội trong một quốc gia nhiều dân tộc có nhiều đặc điểm khác biệt là một nội dung quan trọng trong công tác quản lý nhà nước. Hiện nay, quản lý phát triển xã hội đang đặt ra nhiều vấn đề đòi hỏi phải nghiên cứu đồng bộ và toàn diện, cả trên phương diện lý luận và thực tiễn để có những quyết sách và chính sách đúng đắn, phù hợp, nhằm bảo đảm thực hiện tốt mục tiêu phát triển bền vững cũng như chính sách dân tộc của Đảng, Nhà nước đã đề ra.

Abstract:

The social development management in a multi-ethnic country with different characteristics plays an important role in the state management. At present, the social development management poses a number of issues that require comprehensive and holistic study in both theoretical and practical aspects, to make sensible and appropriate policies and policies so that it is ensured for the good performance of the sustainable development goals as well as the ethnic policies of the Party and the Government.

1. Quản lý phát triển xã hội và vấn đề dân tộc

Theo nhiều cách tiếp cận khác nhau, thuật ngữ “phát triển” được hiểu và diễn giải khác nhau.

Theo cách tiếp cận xã hội và nhân văn, phát triển có thể coi là một viễn cảnh xã hội và nhân đạo, giúp mọi người có khả năng tự phát triển cho tương lai của chính họ và tạo ra cơ hội cho bản thân mình. Phát triển giúp làm tăng sự tôn trọng và sự tự tin. Ở đây, thước đo

sự phát triển xã hội chính là sự khẳng định giá trị của quyền con người, khả năng làm chủ, khả năng tự quyết và sự hòa nhập của mỗi cá nhân trong đời sống cộng đồng và xã hội. Phát triển xã hội được hiểu theo hai góc độ, nghĩa rộng và nghĩa hẹp.

Theo nghĩa rộng, phát triển xã hội bao hàm những vấn đề về đời sống chính trị của một quốc gia, các giá trị về quyền con người, quyền công dân, thể chế chính trị - xã hội gắn liền với sự thay đổi về kinh tế, nâng cao mức

sống và thỏa mãn nhu cầu vật chất, văn hóa, tinh thần của mọi thành viên trong xã hội.

Theo nghĩa hẹp, phát triển xã hội là việc thúc đẩy tạo lập môi trường xã hội hài hòa, ổn định, an toàn cho mọi người dân thông qua việc giải quyết những vấn đề về an ninh trật tự xã hội, an sinh xã hội, việc làm, thu nhập, người nghèo và người yếu thế; giải quyết những vấn đề nảy sinh trong đời sống xã hội như di cư, bất bình đẳng giữa các giai tầng, nhóm xã hội, xung đột xã hội.

Quản lý phát triển xã hội là hoạt động quản lý của Nhà nước, sử dụng các công cụ và quyền lực nhà nước trong việc kiểm soát, duy trì sự ổn định xã hội; giải quyết những vấn đề xã hội nảy sinh trong quá trình phát triển; định hướng, dẫn dắt xã hội theo mục tiêu phát triển quốc gia. Quản lý phát triển xã hội phải hết sức chú ý đến đặc điểm đối tượng quản lý để có những phương thức, phương cách quản lý hữu hiệu.

Dưới góc nhìn dân tộc, vấn đề quản lý phát triển xã hội ở nước ta cần chú ý tới hai đặc điểm quan trọng sau:

- *Việt Nam là quốc gia có nhiều dân tộc, với nhiều vấn đề và mối quan hệ phức tạp đan xen.* Ngoài dân tộc Kinh chiếm đa số, nước ta còn có 53 dân tộc thiểu số với trên 12,5 triệu người, chiếm khoảng 14% dân số, phân bố trên địa bàn 58/64 tỉnh, thành cả nước. Các dân tộc thiểu số nước ta có số dân không đồng đều. Từng dân tộc thiểu số lại phân bố không tập trung, quần cư xen kẽ với các dân tộc anh em khác. Chính yếu tố này tạo nên sự đa dạng của văn hóa và các sắc thái văn hóa do quá trình giao thoa, tiếp biến nảy sinh từ quan hệ kinh tế - xã hội của các cộng đồng người.

Giữa các cộng đồng dân tộc nảy sinh các quan hệ trên nhiều khía cạnh. Trong đó, quan hệ kinh tế là nền tảng chi phối quan hệ xã hội, thúc đẩy giao lưu văn hoá. Quan hệ giao lưu văn hoá thúc đẩy quan hệ kinh tế, quan hệ dân tộc. Một số dân tộc có mối quan hệ quốc tế về cộng đồng dân tộc do lịch sử quá trình tồn tại và phát triển.

- *Các dân tộc có sự phát triển không*

đồng đều về kinh tế - xã hội. Cơ sở hạ tầng kinh tế, kỹ thuật của đa số nơi đồng bào dân tộc sinh sống thấp kém hơn các vùng khác. Nền kinh tế nông nghiệp còn mang nặng tính tự nhiên, tự túc, tự cấp với sức sản xuất thấp, nhiều nơi sản xuất hàng hoá chưa phát triển, một số dân tộc còn sử dụng phương thức canh tác giản đơn. Sự cách biệt về không gian địa lý làm giảm khả năng tiếp cận các nguồn lực phát triển của quốc gia.

Về xã hội, quan hệ trong nội bộ dân tộc, quan hệ xã hội truyền thống vẫn là nền tảng cơ bản của đời sống kinh tế - xã hội vùng dân tộc thiểu số. Đó là quan hệ xã hội trong phạm vi hẹp nhưng khá vững chắc, nổi bật lên là quan hệ của gia đình, họ hàng, dòng tộc. Những quan hệ này chi phối tới đời sống từng cá nhân, hộ gia đình một cách đáng kể. Tập quán sản xuất, phân công lao động hình thành lâu đời và tương đối ổn định với cách thức tổ chức, điều hành và quản lý các hoạt động kinh tế xã hội phù hợp với nền kinh tế tiểu nông.

Xuất phát từ thực tiễn trên, quản lý phát triển xã hội ở nước ta trong vấn đề dân tộc cần có cách nhìn toàn diện tất cả các lĩnh vực kinh tế - chính trị - văn hóa - xã hội bởi chúng có quan hệ khăng khít, nhân quả gắn bó mật thiết với nhau.

Quan điểm cơ bản của Đảng, Nhà nước trong việc giải quyết vấn đề dân tộc ở nước ta là giải phóng con người thoát khỏi nghèo nàn, lạc hậu, thực hiện dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh; thực hiện dân chủ, tự do cho các dân tộc, phát huy truyền thống đoàn kết xây dựng cuộc sống ấm no hạnh phúc.

Quản lý phát triển xã hội nhằm góp phần giải quyết vấn đề dân tộc, vận động đoàn kết nhân dân, tổ chức thực hiện chính sách dân tộc, xử lý mối quan hệ chính trị, kinh tế, xã hội, văn hoá giữa các dân tộc, giữa người đa số và thiểu số, người thiểu số với nhau, giữa vùng đồng bằng đô thị và miền núi, nhằm thu hẹp khoảng cách phát triển, phân tầng xã hội, góp phần và hoà nhập vào sự phát triển chung của quốc gia.

2. Những vấn đề đặt ra trong quản lý phát triển xã hội ở Việt Nam liên quan đến dân tộc hiện nay

Đất nước ta hiện nay đã bước vào giai đoạn phát triển mới, tiềm lực quốc gia được tăng cường, vị thế chính trị ngày càng được củng cố trên trường quốc tế. Bên cạnh những thuận lợi đó, cũng có những tác động ảnh hưởng nhất định đến vấn đề xã hội ở vùng đồng bào dân tộc.

- Tác động tích cực của nền kinh tế thị trường đã tạo điều kiện và phát huy tiềm năng phát triển vùng đồng bào dân tộc, là cơ hội cho đồng bào chuyển đổi cơ cấu kinh tế, sản xuất. Kinh tế thị trường thúc đẩy trao đổi quan hệ hàng hoá - tiền tệ vào quan hệ kinh tế tự nhiên của đồng bào, tạo nên những biến đổi phức tạp trước những dòng chảy của quy luật của thị trường. Khu vực miền núi cũng không tránh khỏi các cuộc cạnh tranh không lành mạnh. Đồng bào dân tộc luôn là người “đuối sức” trong các cuộc chạy đua trong cơ chế thị trường.

- Bản sắc văn hóa của nhiều dân tộc đang đứng trước nguy cơ mai một, bị đồng hóa, nhất là ở các cộng đồng vùng nghèo đói dưới tác động của đời sống kinh tế - xã hội hiện đại, sự xâm thực văn hóa, xâm nhập và biến đổi tôn giáo - tín ngưỡng diễn ra ngày càng mạnh mẽ. Sức bảo vệ trước dòng chảy văn hóa của một số cộng đồng dân tộc thiểu số trở nên suy yếu trước tác động của dòng chảy phát triển.

- Cấu trúc xã hội truyền thống bị biến đổi. Nhiều tổ chức quản lý làng, bản cùng với một số giá trị sở hữu truyền thống gắn với các cộng đồng không gian văn hóa bị phá vỡ do tác động ảnh hưởng của chính sách phát triển gần đây.

- Môi trường sống như rừng, đất đai, nguồn nước bị biến đổi và thu hẹp, dẫn đến sinh kế và việc làm của người dân trở nên khó khăn hơn, gây xung đột về quản lý tài nguyên ở một số nơi. Tình trạng lao động di cư bất hợp pháp trở nên phổ biến và đến mức báo động.

- Bộ máy hành chính địa phương và chất lượng lãnh đạo ở các cộng đồng này còn yếu cả về tiêu chí phát triển, phương diện tài

chính, kỹ thuật và hành chính. Các hoạt động dịch vụ công cộng cũng như quản lý công bị sắp đặt thiên lệch do thiếu kiến thức và kỹ năng đầy đủ. Do vậy, khả năng cung cấp sự trợ giúp ít tương ứng với yêu cầu cho việc thực hiện các chương trình phát triển. Sự chậm trễ của những quyết định hành chính cũng làm giảm khả năng và kết quả thực thi. Ở một khía cạnh khác, các tổ chức làng xã như hợp tác xã, các tổ chức xã hội còn thiếu khả năng tổ chức chặt chẽ hoặc còn mang tính hình thức, chưa có khả năng đáp ứng và hoàn thành các yêu cầu về hoạt động phát triển ở các cộng đồng. Điều này dẫn tới việc kiểm soát xã hội có những khó khăn hơn.

- Ngoài ra còn có những vấn đề tác động ảnh hưởng của thế giới, khu vực và trong xu thế hội nhập phát triển, đó là: sự phát triển và tăng trưởng kinh tế toàn cầu và khu vực; vấn đề tôn giáo, sắc tộc và xung đột vũ trang chi phối các vấn đề quan hệ kinh tế, chính trị, ngoại giao; quá trình dân chủ hoá đời sống xã hội ở nhiều quốc gia và thế giới; sự phát triển của khoa học kỹ thuật, đặc biệt là công nghệ thông tin v.v..

Những vấn đề trên đã tác động ảnh hưởng mạnh mẽ đến tâm lý cá nhân, tâm lý, tình cảm cộng đồng dân tộc, làm nảy sinh những vấn đề xã hội đòi hỏi cần có sự quản lý, định hướng tốt.

3. Nhiệm vụ của quản lý phát triển xã hội vùng dân tộc và dân tộc thiểu số hiện nay

Đứng trước những thách thức đặt ra nêu trên, quản lý phát triển xã hội vùng dân tộc và dân tộc thiểu số ở nước ta hiện nay cần tập trung vào các nhiệm vụ sau:

- *Bảo đảm bình đẳng xã hội và đoàn kết xã hội* (bình đẳng về quyền chính trị, bình đẳng về tộc người và đoàn kết dân tộc, bình đẳng giới trong dân tộc, bình đẳng về cơ hội phát triển, đồng thuận dân tộc...). Để làm tốt vấn đề này, cần tiếp tục đổi mới những quy định trong hệ thống pháp luật về bầu cử, ứng cử nhằm tăng cường quyền lực chính trị của nhân dân. Mặt khác, cần tăng cường công tác tuyên truyền, nâng cao nhận thức về quyền chính trị cho đồng bào dân tộc thiểu số cùng với các biện pháp đặc thù để tạo điều kiện cho người dân thực hiện các quyền cơ bản của

mình. Rà soát lại hệ thống văn bản pháp quy có liên quan để bổ sung những yêu cầu cần thiết nhằm tăng cường sự tham gia của nhân dân vào các hoạt động quản lý địa phương, quản lý nhà nước, các hoạt động tự quản cộng đồng. Mở rộng các hoạt động hình thức dân chủ phù hợp trong đời sống các cộng đồng dân tộc để họ tham gia hiệu quả hơn vào các quá trình quản lý xã hội.

Đối với các quyền dân sự, cần tăng cường thông tin, phổ biến giáo dục pháp luật đến cho đồng bào nhằm nâng cao hiểu biết về quyền lợi và trách nhiệm trong hệ thống quy định chung. Bên cạnh đó, cần tiếp tục điều chỉnh, bổ sung chính sách liên quan đến nguyên tắc quyền cư trú của một số nhóm đối tượng di cư tự do; áp dụng tập quán tốt đẹp trong hôn nhân gia đình; quyền bình đẳng giới v.v..

- *Thực hiện an sinh xã hội và phúc lợi xã hội* nhằm bảo đảm việc làm và thu nhập tối thiểu; bảo đảm quyền tiếp cận các dịch vụ xã hội thiết yếu, cơ bản của con người như giáo dục, nhà ở, nước sạch, y tế, thông tin; thực hiện trợ giúp xã hội cho những người nghèo dân tộc thiểu số; giảm thiểu bất bình đẳng xã hội, nhất là trong thu nhập, mức sống, thụ hưởng các dịch vụ xã hội giữa các vùng, miền, nhóm dân tộc.

Cần tiếp tục thể chế hóa và xây dựng những chính sách ưu tiên thúc đẩy việc làm đối với nhóm lao động trong khu vực phi chính thức, đặc biệt là đối với lao động là người dân tộc thiểu số ở khu vực nông thôn, lao động tự do... nhằm tăng cường tính bền vững đối với việc làm ở các khu vực này vì đây là khu vực chịu nhiều rủi ro về điều kiện, môi trường làm việc, thu nhập và thiếu tính ổn định hơn so với khu vực chính thức.

- *Thúc đẩy phát triển con người, phát*

triển xã hội như: phát triển các năng lực xã hội, tạo động lực xã hội; phát triển các thiết chế xã hội từ gia đình, nhóm, cộng đồng đến các tổ chức xã hội vùng dân tộc; duy trì và phát huy các yếu tố tích cực của thiết chế tổ chức truyền thống, tạo liên kết cộng đồng, nhóm dân cư, dân tộc; thúc đẩy ý thức tự lực, tự cường vươn lên của các cá nhân và cộng đồng dân tộc thiểu số.

- *Quản lý và kiểm soát các xung đột xã hội, biến đổi xã hội* như: xử lý “điểm nóng” xã hội, quản lý xã hội trong các tình huống tranh chấp quyền tiếp cận tài nguyên đất đai (liên quan đến đất đai các nông lâm trường, tình trạng sang/chiếm, mua bán, nhượng đất), nguồn nước; các xung đột quan hệ dân tộc nảy sinh; kiểm soát di dân, tái định cư (nhất là đối với các công trình thủy điện, thủy lợi), dịch chuyển lao động vùng dân tộc, các vấn đề xã hội mới như ma túy, mại dâm, buôn bán người trong vùng dân tộc...).

- *Xử lý các vấn đề xã hội mới nảy sinh trên nhiều phương diện khác nhau của đời sống vùng dân tộc* như: lao động, việc làm nông thôn và dịch chuyển đô thị, hôn nhân qua biên giới, di cư nội vùng và ngoại vùng, văn hóa truyền thống và biến đổi văn hóa, thay đổi và phát triển tín ngưỡng, tôn giáo....

Quản lý phát triển xã hội trong một quốc gia nhiều dân tộc có nhiều đặc điểm khác biệt là một nội dung quan trọng trong công tác quản lý nhà nước. Tình hình hiện nay đang đặt ra nhiều vấn đề cần giải quyết đòi hỏi cần có những nghiên cứu đồng bộ và toàn diện, cả trên phương diện lý luận và thực tiễn để có những quyết sách và chính sách đúng đắn, phù hợp, bảo đảm thực hiện tốt mục tiêu phát triển bền vững cũng như chính sách dân tộc của Đảng, Nhà nước đã đề ra■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- PGS.TS. Đoàn Minh Huân, *Quản lý phát triển xã hội, thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội theo tinh thần Đại hội XII của Đảng*; Tạp chí Cộng sản, nguồn: <http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Nghiencuu-Traodoi/2016/41686/Quan-ly-phat-trien-xa-hoi-thuc-hien-tien-bo-va-cong.aspx>2015, truy cập 15/1/2018.

- Nguyễn Văn Mạnh, *Một số vấn đề lý luận về phát triển xã hội và quản lý phát triển xã hội*, 2010. nguồn: <http://www.vusta.vn/vi/news/Thong-tin-Su-kien-Thanh-tuu-KH-CN/Mot-so-van-de-ly-luan-ve-phat-trien-xa-hoi-va-quan-ly-phat-trien-xa-hoi-35789.html>, truy cập 15/1/2018

- TS. Nguyễn Lâm Thành - PGS.TS. Lê Ngọc Thắng, *Vấn đề dân tộc ở Việt Nam trong bối cảnh toàn cầu hóa*, Tạp chí Cộng sản, số 874 (8-2015).

ĐIỀU 354 BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015 (SỬA ĐỔI, BỔ SUNG NĂM 2017)

VỀ TỘI NHẬN HỐI LỘ

Đỗ Đức Hồng Hà*

* TS. Ủy viên thường trực Ủy ban Tư pháp của Quốc hội khóa XIV

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bộ luật Hình sự năm 2015; tội nhận hối lộ; điểm mới, khoa học, chặt chẽ, thống nhất và tiến bộ; có lợi cho người phạm tội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 07/09/2017

Biên tập: 15/12/2017

Duyệt bài: 22/12/2017

Tóm tắt:

Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS 2015), được Quốc hội thông qua với nhiều điểm mới, khoa học, chặt chẽ, thống nhất và tiến bộ. Bài viết phân tích những điểm mới của Điều 354 BLHS 2015; sửa đổi, bổ sung năm 2017 về tội nhận hối lộ.

Article Information:

Keywords: Penal Code of 2015; bribery practice; new, scientific, well-organized, unified and progressive provisions; benefits for offenders

Article History:

Received: 07 Sep. 2017

Edited: 15 Dec. 2017

Approved: 22 Dec. 2017

Abstract:

The Penal Code of 2015, amended in 2017 passed by the National Assembly contains a number of new, scientific, well-organized, unified and progressive provisions. This article provides analysis of the new features of the Article 354 of the Penal Code of 2015 amended in 2017 on bribery practices

1. Những quy định có lợi cho người phạm tội

- *Tăng mức định lượng trong cấu thành tội phạm cơ bản từ mười triệu đồng lên 100.000.000 đồng*

Quy định mới này có lợi cho người phạm tội. Bởi lẽ, theo quy định của BLHS năm 1999 thì người phạm tội nhận hối lộ “từ mười triệu đồng đến dưới năm mươi

triệu đồng” đã bị xét xử theo cấu thành tội phạm tăng nặng thứ hai và bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm. Tuy nhiên, với quy định mới này, người phạm tội nhận hối lộ “từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng” mới bị xét xử theo cấu thành tội phạm tăng nặng thứ hai của tội nhận hối lộ.

Tăng mức định lượng trong cấu thành tội phạm cơ bản của tội nhận hối lộ từ mười triệu đồng lên 100.000.000 đồng vừa để

phân hóa rõ hơn, hợp lý hơn hành vi vi phạm kỷ luật với hành vi phạm tội và vừa phù hợp hơn với tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội trong điều kiện phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

- Bỏ tình tiết “Gây hậu quả nghiêm trọng” trong cấu thành tội phạm cơ bản

Quy định mới này cũng có lợi cho người phạm tội. Bởi lẽ, theo quy định của BLHS năm 1999 thì người phạm tội nhận hối lộ dưới hai triệu đồng nhưng “Gây hậu quả nghiêm trọng” thì vẫn phạm tội này và bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm. Tuy nhiên, với quy định này, người phạm tội nhận hối lộ dưới hai triệu đồng dù “Gây hậu quả nghiêm trọng” cũng không phạm tội (nếu họ chưa bị xử lý kỷ luật về hành vi này chưa bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục 1 Chương này hoặc tuy đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục 1 Chương này nhưng đã được xóa án tích).

Mặt khác, việc BLHS 2015 bỏ quy định này là phù hợp với bản chất của tội nhận hối lộ vì hậu quả nghiêm trọng của tội này chính là sự biến dạng xử sự của người phạm tội, làm mất uy tín của Đảng và Nhà nước, gây ảnh hưởng xấu đến hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức, thông qua hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp hoặc qua trung gian nhận hoặc sẽ nhận bất kỳ lợi ích nào cho chính bản thân người đó hoặc cho người hoặc tổ chức khác để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Nếu hành vi nhận hối lộ gây ra hậu quả khác thì người thực hiện hành vi phạm tội sẽ bị xử phạt theo cấu thành tăng nặng của tội phạm này.

- Thay đổi cách tính và mức phạt tiền với tính chất là hình phạt bổ sung “từ một

lần đến năm lần giá trị của hối lộ” thành “từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng”

Việc thay đổi này cũng có lợi hơn cho người phạm tội nhận hối lộ, bởi lẽ, theo quy định của BLHS năm 1999 thì mức tối đa của hình phạt tiền chỉ phụ thuộc vào “giá trị của hối lộ”, không giới hạn mức tối đa của hình phạt tiền; nhưng BLHS năm 2015 đã giới hạn mức tối đa của hình phạt tiền, chỉ đến “100.000.000 đồng”. Thêm vào đó, quy định của BLHS 2015 “phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng” sẽ tạo thuận lợi hơn, bảo đảm thống nhất hơn cho Tòa án khi quyết định hình phạt và phù hợp hơn với trường hợp nhận hối lộ là “lợi ích phi vật chất”. Bởi lẽ, nếu phạt tiền theo cách quy định của BLHS năm 1999 “từ một lần đến năm lần giá trị của hối lộ” thì Tòa án buộc phải chứng minh được giá trị của hối lộ, đây là việc làm không hề đơn giản và không thực hiện được nếu của hối lộ lại là “lợi ích phi vật chất”. Mặt khác, giả sử Tòa án đã xác định được “giá trị của hối lộ” thì khi nào phạt “một lần”, khi nào phạt “năm lần” giá trị của hối lộ? Đây cũng là vấn đề khó khăn với Tòa án và có thể dẫn đến sự tùy tiện, không thống nhất, không công bằng, tạo hoài nghi trong nhân dân.

Những quy định mới này có lợi cho người phạm tội, vì vậy, theo Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội về việc thi hành BLHS số 100/2015/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 12/2017/QH14 (Nghị quyết số 41), thì được áp dụng đối với cả những hành vi nhận hối lộ xảy ra trước 0 giờ 00 phút ngày 01/01/2018 mà sau thời điểm đó mới bị phát hiện, đang bị điều tra, truy tố, xét xử hoặc đối với người đang được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt, xóa án tích¹.

1 Xem thêm: Quốc hội (2017), Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 12/2017/QH14 và về hiệu lực thi hành của Bộ luật Tố tụng hình sự số 101/2015/QH13, Luật Tổ chức cơ quan điều tra hình sự số 99/2015/QH13, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam số 94/2015/QH13.

2. Những quy định không có lợi cho người phạm tội

- *Bổ sung tình tiết định tội trong cấu thành tội phạm cơ bản từ chỉ nhận hối lộ “cho chính bản thân mình” mới phạm tội nhận hối lộ; nay nhận hối lộ “cho chính bản thân mình hoặc cho người hoặc tổ chức khác” cũng phạm tội nhận hối lộ*

Sửa đổi, bổ sung này là cần thiết và phù hợp với Công ước về chống tham nhũng và thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội nhận hối lộ; tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ quan tiến hành tố tụng phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử nghiêm minh, đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không bỏ lọt tội phạm; khắc phục tình trạng lách luật để trốn tội.

Theo quy định của khoản 2 Điều 15 Công ước về chống tham nhũng, yếu tố khách quan bắt buộc trong cấu thành tội nhận hối lộ là hành vi đòi hỏi hoặc chấp nhận của hối lộ và sự liên hệ giữa những hành vi này với hành xử của công chức khi thi hành công vụ. Việc đòi hỏi hoặc chấp nhận có thể được do công chức trực tiếp thực hiện hoặc qua trung gian. Lợi ích không chính đáng có thể dành cho chính bản thân công chức hoặc cho người khác, ví dụ, họ hàng người thân của công chức đó, hoặc có thể dành cho một thực thể khác. Về chủ quan, yếu tố bắt buộc là việc cố ý đòi hỏi hoặc chấp nhận lợi ích không chính đáng với mục đích thay đổi hành xử của một người trong quá trình người đó thực hiện trách nhiệm chính thức².

- *Bổ sung tình tiết định tội trong cấu*

thành tội phạm cơ bản từ “đã nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác” mới phạm tội nhận hối lộ; nay “đã nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác hoặc lợi ích phi vật chất” cũng phạm tội nhận hối lộ

Sửa đổi, bổ sung này cũng là cần thiết và phù hợp với Công ước về chống tham nhũng³ và thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội nhận hối lộ; tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ quan tiến hành tố tụng phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không bỏ lọt tội phạm; khắc phục tình trạng lách luật để trốn tội.

- *Bổ sung khoản 6 “Người có chức vụ, quyền hạn trong các doanh nghiệp, tổ chức ngoài Nhà nước mà nhận hối lộ, thì bị xử lý theo quy định tại Điều này” nhằm xử lý những người phạm tội nhận hối lộ ngoài khu vực nhà nước (lĩnh vực tư)*

Do tính chất nghiêm trọng và mức độ ảnh hưởng ngày càng lan rộng của tham nhũng trong khu vực tư, là hệ quả việc việc tư nhân hóa mạnh mẽ các hoạt động trước đây vốn thuộc chức năng công như: giáo dục, y tế, phúc lợi xã hội... Công ước về chống tham nhũng yêu cầu các quốc gia thành viên cần thiết phải tăng cường các biện pháp đấu tranh chống tham nhũng không chỉ trong lĩnh vực công mà cả trong lĩnh vực tư. Điều 21 Công ước về chống tham nhũng yêu cầu các quốc gia cần áp dụng các biện pháp lập pháp và các biện pháp cần thiết khác để hình sự hóa tội hối lộ trong khu vực tư. Theo đó, hối lộ trong khu vực tư gồm hai dạng hành

2 Xem thêm: Ban Soạn thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi) (2015), Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi), Hà Nội.

3 Xem thêm: Liên hiệp quốc (2003), Công ước về chống tham nhũng, Công ước này quy định “của hối lộ” là bất kỳ lợi ích nào, có thể là lợi ích vật chất hoặc phi vật chất.

vi tương tự như hối lộ trong khu vực công là đưa hối lộ và nhận hối lộ. BLHS năm 1999 mới chỉ dừng lại đối với các hành vi tham nhũng trong lĩnh vực công mà chưa ghi nhận về tội phạm tham nhũng trong khu vực tư. Điều 140 BLHS năm 1999 quy định: *Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản* hoặc theo Điều 139 quy định: *Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản*. Tuy nhiên, nhìn chung những quy định hiện hành của BLHS năm 1999 là chưa thực sự phù hợp và chưa phản ánh đúng bản chất của tội phạm tham nhũng theo yêu cầu của Công ước. Hơn nữa, thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm cũng cho thấy sự bất cập trong chính sách xử lý đối với các hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn để trục lợi do có sự phân biệt giữa khu vực nhà nước và khu vực tư, thậm chí nhiều hành vi tương tự như tham nhũng nhưng diễn ra trong khu vực tư nhân thì không thể xử lý được. Mặt khác, xuất phát từ thực tiễn về việc xử lý hành vi tham nhũng đối với tài sản của doanh nghiệp có phần vốn góp của Nhà nước, trong đó có sự đan xen về sở hữu mà trong nhiều trường hợp không thể tách biệt giữa tài sản, phần vốn góp của Nhà nước với tài sản, phần vốn góp của tư nhân, việc xác định xử lý trách nhiệm của cá nhân là người có chức vụ, quyền hạn trong loại hình doanh nghiệp này rất khó khăn. Trong bối cảnh ngành kinh tế tư nhân đang ngày càng phát triển và giữ vị trí then chốt trong nền kinh tế quốc dân, để giải quyết được những bất cập nêu trên, cũng như nhằm đáp ứng những đòi hỏi nội tại của Việt Nam hiện

nay trong công cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng, bảo đảm sự tương thích với các yêu cầu của Công ước chống tham nhũng thì việc hình sự hóa các hành vi tham nhũng trong khu vực tư là hết sức cần thiết, theo đó người có chức vụ, quyền hạn thuộc các thành phần ngoài nhà nước đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn mà thực hiện hành vi phạm tội vì vụ lợi (ví dụ: hành vi nhận tiền của hối lộ của người có thẩm quyền trong lĩnh vực tư nhân) phải được xác định là những hành vi tham nhũng để có chính sách xử lý thống nhất và phù hợp⁴.

Những quy định mới này không có lợi cho người phạm tội, vì vậy, theo Nghị quyết số 41, thì không áp dụng đối với những hành vi phạm tội xảy ra trước 0 giờ 00 phút ngày 01/01/2018 mà sau thời điểm đó mới bị phát hiện, đang bị điều tra, truy tố, xét xử hoặc đối với người đang được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt, xóa án tích; trong trường hợp này, vẫn áp dụng quy định tương ứng của các văn bản quy phạm pháp luật về hình sự có hiệu lực trước 0 giờ 00 phút ngày 01/01/2018 để giải quyết⁵.

3. Cụ thể hóa những quy định mang tính định tính trong BLHS năm 1999

BLHS năm 1999 còn nhiều quy định mang tính định tính “Phạm tội nhiều lần; gây hậu quả nghiêm trọng khác; gây hậu quả rất nghiêm trọng khác; gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác”.

BLHS 2015 đã cụ thể hóa những quy định này thành “Phạm tội 02 lần trở lên; gây

4 Xem thêm: Ban Soạn thảo BLHS (sửa đổi) (2015), Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo BLHS (sửa đổi), Hà Nội.

5 Xem thêm: Quốc hội (2017), Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội về việc thi hành BLHS số 100/2015/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 12/2017/QH14 và về hiệu lực thi hành của Bộ luật Tố tụng hình sự số 101/2015/QH13, Luật Tổ chức cơ quan điều tra hình sự số 99/2015/QH13, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam số 94/2015/QH13.

thiệt hại về tài sản từ 1.000.000.000 đồng đến dưới 3.000.000.000 đồng; gây thiệt hại về tài sản từ 3.000.000.000 đồng đến dưới 5.000.000.000 đồng; gây thiệt hại về tài sản 5.000.000.000 đồng trở lên”.

Việc cụ thể hóa những quy định mang tính định tính trong BLHS năm 1999 dựa trên cơ sở thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm nhận hối lộ và các văn bản hướng dẫn áp dụng quy định của BLHS năm 1999 trong thời gian qua; tạo điều kiện cho mọi cá nhân, doanh nghiệp, mọi tổ chức, đơn vị, cơ quan có điều kiện để nhận thức rõ hành vi nào bị coi là tội phạm. Vì vậy, họ sẽ tránh không đi vào con đường phạm tội và điều này có tác dụng rất tốt trong đấu tranh phòng, chống tội phạm. Quy định cụ thể trong BLHS giống như đèn đỏ giao thông, nếu nó càng rõ thì người tham gia giao thông càng dễ nhận biết để dừng lại kịp thời, không vi phạm pháp

luật và không gây hậu quả xấu cho xã hội; có điều kiện, có cơ sở để nhắc nhở, giáo dục, ngăn chặn người thân của mình và những cá nhân khác trong xã hội; ngăn chặn những thành viên trong doanh nghiệp, tổ chức, đơn vị, cơ quan mình tránh đi vào con đường phạm tội. Quy định mang tính định lượng này còn đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân.

Những quy định nêu trên không làm thay đổi trách nhiệm hình sự của người phạm tội nhận hối lộ, vì vậy, theo Nghị quyết số 41 thì được áp dụng đối với cả những hành vi nhận hối lộ xảy ra trước 0 giờ 00 phút ngày 01/01/2018 mà sau thời điểm đó mới bị phát hiện, đang bị điều tra, truy tố, xét xử hoặc đối với người đang được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt, xóa án tích⁶■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban Soạn thảo BLHS (sửa đổi) (2015), Bản thuyết minh chi tiết về Dự thảo BLHS (sửa đổi), Hà Nội.
2. Liên hiệp quốc (2003), Công ước về chống tham nhũng.
3. Quốc hội (1999), BLHS năm 1999.
4. Quốc hội (2015), BLHS năm 2015.
5. Quốc hội (2017), Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13 ngày 20/6/2017.
6. Quốc hội (2017), Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội về việc thi hành BLHS số 100/2015/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 12/2017/QH14 và về hiệu lực thi hành của Bộ luật Tố tụng hình sự số 101/2015/QH13, Luật Tổ chức cơ quan điều tra hình sự số 99/2015/QH13, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam số 94/2015/QH13.
7. Ủy ban thường vụ Quốc hội (2015), Báo cáo số 870/BC-UBTVQH13 ngày 20/5/2015 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về kết quả giám sát “Tình hình oan, sai trong việc áp dụng pháp luật về hình sự, tố tụng hình sự và việc bồi thường thiệt hại cho người bị oan trong hoạt động tố tụng hình sự theo quy định của pháp luật”.

6 Xem thêm: Quốc hội (2017), Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội về việc thi hành BLHS số 100/2015/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 12/2017/QH14 và về hiệu lực thi hành của Bộ luật Tố tụng hình sự số 101/2015/QH13, Luật Tổ chức cơ quan điều tra hình sự số 99/2015/QH13, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam số 94/2015/QH13.

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HÀNH CHÍNH

VỀ ĐẤT SỬ DỤNG VÀO MỤC ĐÍCH QUỐC PHÒNG

Trần Kim Liễu*

* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: đất quốc phòng; giải quyết tranh chấp hành chính; quyết định hành chính, hành vi hành chính

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 12/11/2017

Biên tập: 20/12/2017

Duyệt bài: 27/12/2017

Article Infomation:

Keywords: land defense; settlement of administrative disputes; administrative decisions, administrative acts

Article History:

Received: 12 Nov. 2017

Edited: 20 Dec. 2017

Approved: 27 Dec. 2017

Tóm tắt:

Giải quyết tranh chấp hành chính về đất quốc phòng là việc giải quyết một loại tranh chấp đặc thù phát sinh giữa cơ quan quản lý nhà nước với cá nhân, tổ chức sử dụng đất được dùng vào mục đích quốc phòng, an ninh trên cơ sở quyết định hành chính, hành vi hành chính trái pháp luật của cơ quan nhà nước đó. Dựa trên quy định về loại đất, hình thức quản lý nhà nước về đất quốc phòng, bài viết xác định các loại tranh chấp hành chính về đất quốc phòng có khả năng xảy ra. Từ các số liệu tham khảo thực trạng tranh chấp để xác định căn nguyên phát sinh tranh chấp, bài viết cũng đề xuất các kiến nghị hoàn thiện pháp luật và cơ chế liên quan để có thể giải quyết tốt tranh chấp hành chính trong lĩnh vực này, góp phần định hướng nhận thức đúng về tính chất không phức tạp của lĩnh vực đất quốc phòng.

Abstract:

The settlement of administrative disputes over land for national defense is the settlement of a specific type of disputes arising between government management agencies and the individuals and organizations using land used for national defense and public security purposes. It is based on administrative decisions or the administrative acts of the government agencies. Based on the type of lands, the form of the government's management of the defense land, this article provides the identifications of the types of administrative disputes on the defense land likely to occur. Based on the facts of the dispute to determine the origin of the disputes, this article also provides recommendations to improve the law and the relevant mechanism so that the administrative disputes can be well resolved. This article also provides guidances the right understanding of the uncomplicated nature of the defense land.

Tranh chấp hành chính trong lĩnh vực đất đai tuy không phải là vấn đề mới nhưng đã trở nên nóng trong khoảng mười năm trở lại đây cùng với quá trình cải cách hành chính, cải cách tư pháp, trong bối cảnh hội nhập kinh tế toàn cầu và đất đai trở thành thứ hàng hoá ngày càng trở nên quý giá “tấc đất tấc vàng”.

Trong các nghiên cứu về tranh chấp đất đai, vấn đề tranh chấp đất quốc phòng ít được đề cập và bàn sâu, vì dường như, giống như bản thân lĩnh vực an ninh, quốc phòng vốn được mọi người xem như là “vùng cấm” vì tính chất quan trọng của nó, tranh chấp đất quốc phòng là kiểu tranh chấp mà nếu có “đấu”, bên “không phải là quốc phòng” sẽ cầm chắc phần thua.

Vậy tranh chấp hành chính về đất quốc phòng có phải là một loại tranh chấp đặc biệt không? Khi giải quyết tranh chấp này, thẩm quyền thuộc cơ quan nào? Có cần một cơ chế giải quyết đặc biệt cho tranh chấp hành chính liên quan đến đất quốc phòng hay không? Những câu hỏi như vậy được quan tâm hơn khi mà gần đây, một số vụ việc liên quan đến đất quốc phòng xảy ra gây chấn động không chỉ dư luận trong nước mà còn lan ra nước ngoài, như vụ người dân thôn Hoàn, xã Đồng Tâm huyện Mỹ Đức, Hà Nội có hành vi quá khích, bắt giữ “nhân viên chính quyền” khi phản ứng với việc Nhà nước thu hồi đất giao cho công ty Cổ phần Quân đội Viettel¹; hay vụ các công trình xây dựng trái phép mang danh “quốc phòng” ngay trên đất quốc phòng ở Đà Nẵng²... đã khiến chúng tôi quan tâm, đi tìm câu trả lời cho một vấn đề tưởng như rất phức tạp.

Là một loại tranh chấp hành chính, phát sinh do hoạt động quản lý đất đai của các cơ quan hành chính nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước thông qua những quyết định hành chính (QĐHC),

hành vi hành chính (HVHC) trái pháp luật xâm phạm quyền lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức dẫn đến phản ứng khiếu nại, sau đó là kiện tụng. Tranh chấp hành chính về đất quốc phòng có những nét đặc trưng riêng so với tranh chấp hành chính về đất đai và tranh chấp đất đai theo quy định của pháp luật dân sự.

1. Một số vấn đề về giải quyết tranh chấp hành chính về đất sử dụng cho mục đích quốc phòng

1.1 Tranh chấp hành chính về đất sử dụng cho mục đích quốc phòng

Tranh chấp đất đai là khái niệm bao gồm tranh chấp giữa các chủ thể sử dụng đất (SDĐ) với nhau và tranh chấp giữa người SDĐ và chủ thể quản lý đất đai. Trong bài viết, chúng tôi giới hạn việc nghiên cứu ở loại việc tranh chấp hành chính có liên quan đến đất sử dụng cho mục đích quốc phòng (hay còn gọi là đất quốc phòng).

Xét về dấu hiệu nhận diện, tranh chấp hành chính trong lĩnh vực đất quốc phòng có một số đặc điểm sau:

Thứ nhất, căn nguyên phát sinh tranh chấp hành chính trong lĩnh vực về đất quốc phòng là do có các QĐHC, HVHC của cơ quan và cá nhân trong cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý đất quốc phòng gây nên những tác động về quyền (phát sinh, thay đổi, chấm dứt những quyền về đất) kéo theo hệ lụy về kinh tế có liên quan như việc được đền bù, bồi thường thiệt hại liên quan đến đất đai... cho các đối tượng bị tác động.

Thứ hai, chủ thể của các tranh chấp hành chính về đất quốc phòng là các bên tham gia quá trình quản lý, SDĐ quốc phòng và luôn có sự bất bình đẳng về ý chí. Một bên là các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền quản lý về đất quốc phòng và phía bên kia có thể là các đơn vị thuộc lực lượng vũ

1 Mai Hà - Thái Sơn, Bất khởi tổ hàng loạt cán bộ xã Đồng Tâm vì nhiều sai phạm trong quản lý đất đai, <http://anninhdoisong.com/khoi-to-hang-loat-can-bo-xa-dong-tam-vi-nhieu-sai-pham.html>.

2 Ngọc Đoan - Sơn Trung, Vụ "Nhà xưởng xây trên đất quốc phòng": Phân lô đất quốc phòng để cho thuê, <http://www.baodanang.vn/channel/5399/201704/vu-nha-xuong-xay-tren-dat-quoc-phong-phan-lo-dat-quoc-phong-de-cho-thue-2548401/>

trang (quân đội, công an); các tổ chức được Nhà nước cho thuê đất quốc phòng làm kinh tế; các cá nhân, hộ gia đình, cộng đồng dân cư bị thu hồi đất vì mục đích an ninh, quốc phòng... Ở đây có sự không cân bằng về vị trí pháp lý, về ý chí giữa các bên quan hệ. Mỗi quan hệ giữa các chủ thể này khác với các bên trong tranh chấp đất đai thông thường (theo điều chỉnh của luật dân sự: các bên chuyển nhượng, SDD) và khác với chủ thể trong tranh chấp hành chính về đất đai ở chỗ lợi ích của các bên trong tranh chấp bị chi phối bởi tính đặc thù của loại đất: đó là đất quốc phòng.

Thứ ba, tranh chấp hành chính về đất quốc phòng luôn gắn liền với quá trình quản lý và SDD và đất quốc phòng - luôn có sự biến động trong quá trình sử dụng, có sự đan xen giữa đất quốc phòng và đất khác nên khi xảy ra tranh chấp sẽ tác động lớn đến tâm lý, tinh thần của các bên tham gia (không phải chỉ phía đối tượng quản lý mà cả chủ thể quản lý vì đất quốc phòng liên quan đến người SDD là lực lượng vũ trang) và dễ có hiệu ứng xã hội cao, có thể gây nên tình trạng căng thẳng, mất đoàn kết, bất ổn của xã hội, gây hoang mang trong dân chúng, làm ảnh hưởng đến lòng tin của nhân dân đối với đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước.

Thứ tư, cơ chế giải quyết tranh chấp hành chính trong lĩnh vực đất quốc phòng có tính đa dạng: bằng con đường giải quyết khiếu nại hành chính, theo đó, cá nhân, cơ quan, tổ chức thực hiện khiếu nại đến các cơ quan hành chính để được giải quyết theo thủ tục hành chính; sau đó, có thể khởi kiện ra Tòa án nhân dân (TAND) theo quy định của pháp luật tố tụng hành chính (Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính (gọi tắt là Pháp lệnh) năm 1998, 2006 và cho đến khi ban hành Luật Tố tụng hành chính năm 2010, 2015).

1.2 Phương thức giải quyết tranh chấp hành chính về đất sử dụng cho mục đích quốc phòng

1.2.1 Khiếu nại hành chính

Cũng như tranh chấp hành chính về đất đai khác, nếu không đồng ý với QĐHC hoặc HVHC về quản lý đất đai của các chủ thể có liên quan, cá nhân, tổ chức có quyền khiếu nại theo quy định Điều 204 của Luật Đất đai: “1. Người SDD, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đến SDD có quyền khiếu nại, khởi kiện QĐHC hoặc HVHC về quản lý đất đai. 2. Trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại QĐHC, HVHC về đất đai thực hiện theo quy định của pháp luật về khiếu nại. Trình tự, thủ tục giải quyết khiếu kiện QĐHC, HVHC về đất đai thực hiện theo quy định của pháp luật về tố tụng hành chính”.

1.2.2 Khởi kiện hành chính

- Thẩm quyền giải quyết đối với khiếu kiện về đất sử dụng cho mục đích quốc phòng: Mặc dù đất quốc phòng là loại đất đặc thù, song, giải quyết khiếu kiện về QĐHC, HVHC về đất quốc phòng cũng thực hiện theo quy định của Luật Tố tụng hành chính 2015. Theo đó, thẩm quyền về loại việc được quy định tại khoản 1 Điều 30³ mà cá nhân, tổ chức có liên quan bị tác động bởi QĐHC hoặc HVHC đó cho rằng quyền và lợi ích của mình bị xâm phạm. Riêng quyết định giao đất quốc phòng thuộc thẩm quyền của Thủ tướng sẽ không là đối tượng khởi kiện.

Thẩm quyền theo cấp toà án là TAND cấp tỉnh (Điều 32). Có 2 lý do: thẩm quyền quản lý hành chính về đất quốc phòng chủ yếu là Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh, các Bộ (Quốc phòng, Công an, Tài nguyên và Môi trường). Và trường hợp UBND cấp huyện thực hiện hoạt động quản lý liên quan

3 Loại việc được kiện hành chính bao gồm tất cả khiếu kiện về QĐHC, HVHC trong quá trình quản lý về đất quốc phòng, việc được loại trừ chỉ là QĐHC, HVHC thuộc phạm vi bí mật nhà nước trong các lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao theo quy định của pháp luật.

đền đất quốc phòng có phát sinh tranh chấp thì việc khiếu kiện cũng thuộc thẩm quyền của TAND cấp tỉnh (Khoản 4 Điều 32). Trừ trường hợp kiện về thu thuế SĐĐ quốc phòng.

- Người khởi kiện, người bị kiện và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

+ Người khởi kiện là cá nhân, cơ quan, tổ chức khởi kiện vụ án hành chính đối với QĐHC, HVHC: Trong trường hợp liên quan đến đất quốc phòng, người khởi kiện có thể là các đơn vị lực lượng vũ trang; các doanh nghiệp quốc phòng; các đơn vị được thuê đất quốc phòng thực hiện mục đích kinh doanh; các tổ chức, cá nhân chịu sự tác động của các quyết định thu hồi đất; bồi thường do thu hồi đất; bồi thường do bị tác động bởi hành lang an ninh quốc phòng, bị trưng dụng đất... Điều kiện chủ thể được xác định theo nguyên tắc chung của Luật Tố tụng hành chính: phải có năng lực chủ thể tố tụng (năng lực pháp luật và năng lực hành vi tố tụng, tức là có quyền khởi kiện và có khả năng thực hiện quyền khởi kiện).

+ Người bị kiện: trong lĩnh vực liên quan đến đất quốc phòng, người bị kiện có thể là Bộ trưởng Bộ Quốc phòng; Bộ Tổng tham mưu hoặc các Bộ trưởng khác trong trường hợp ra quyết định thu hồi đất và trưng dụng đất vì mục đích quốc phòng. Với chủ thể này, do đặc thù của cơ quan quản lý về quốc phòng, an ninh nên dễ gây áp lực tâm lý cho cơ quan xét xử và phía bên kia.

Ngoài ra, người bị kiện thường là UBND cấp tỉnh, UBND cấp huyện liên quan đến quyết định bồi thường (Điều 66 Luật Đất đai năm 2013) hoặc cấp giấy chứng nhận quyền SĐĐ. Với chủ thể này, không có điểm đặc biệt so với các trường hợp tranh chấp hành chính về đất đai khác. Về năng lực và tư cách chủ thể của nhóm này xét trên cả bình diện lý thuyết và thực tế khả năng tác động theo hướng tiêu cực cho việc đảm bảo sự bình đẳng với các chủ thể tham gia tố

tụng khác là không nhiều.

2. Tình hình tranh chấp và giải quyết tranh chấp hành chính về đất sử dụng cho mục đích quốc phòng

2.1 Tình hình tranh chấp hành chính về đất sử dụng cho mục đích quốc phòng

Qua thông tin tìm kiếm trên mạng xã hội với chủ đề “tranh chấp hành chính về đất sử dụng vào mục đích an ninh, quốc phòng” hay “tranh chấp đất quốc phòng” thì kết quả về số liệu các vụ việc tranh chấp trực tiếp về giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất vì mục đích an ninh, quốc phòng... không nhiều. Kết quả tìm kiếm về vụ tranh chấp ở Đồng Tâm cho 2.460.000 kết quả; về SĐĐ quốc phòng sai mục đích cho thấy một số vụ nổi bật như: Vụ đất quốc phòng cho tư nhân thuê kinh doanh buôn bán là sai mục đích sử dụng tại Đồng Nai với diện tích đất trên 100 mét vuông tại điểm giao nhau giữa đường Đồng Khởi mới và cũ, được Bộ Tư lệnh Quân đoàn 4 cho phép Văn phòng Bộ Tư lệnh Quân đoàn làm dịch vụ kinh tế, bằng cách liên kết khai thác dịch vụ ăn uống, giải khát và các dịch vụ kinh tế khác, hay vụ một số hộ dân tự ý xây dựng nhà cửa, làm hàng quán trái phép, gây dư luận không tốt trong nhân dân và chính quyền địa phương. Hay tại Đà Nẵng, hàng loạt nhà xưởng không phép "mọc" trên đất quốc phòng⁴... Qua những thông tin thu thập mang tính tham khảo nêu trên, có thể có nhận xét ban đầu về tranh chấp hành chính về đất quốc phòng thời gian qua như sau:

- Mặc dù số lượng vụ việc tranh chấp trong lĩnh vực này không nhiều, nhưng vi phạm về quản lý đất quốc phòng xảy ra khá phổ biến (chủ yếu là lấn chiếm đất, SĐĐ quốc phòng không đúng mục đích) và các vi phạm này được xử lý bằng các hình thức, biện pháp xử phạt hành chính (phạt hành chính, buộc tháo dỡ, thu hồi lại mặt bằng hoặc diện tích đất bị lấn chiếm). Khi bị phạt,

4 <http://soha.vn/hang-loat-nha-xuong-khong-phep-moc-tren-dat-quoc-phong-o-da-nang-20170417173315015.htm>

các chủ thể thường chấp hành, không có khiếu nại, khiếu kiện trong lĩnh vực này.

- Tranh chấp hành chính về đất quốc phòng chủ yếu giải quyết bằng con đường khiếu nại hành chính. Trong báo cáo tổng kết của ngành Tòa án các năm 2014, 2015, 2016 cũng không thấy số liệu tranh chấp liên quan đến giao đất, thu hồi đất quốc phòng. Điều đó cho phép suy luận, việc các chủ thể bị thu hồi đất không đồng ý với QĐHC, HVHC của cơ quan có thẩm quyền liên quan đến đất quốc phòng thường chọn con đường khiếu nại hành chính. Không có vụ việc khiếu kiện nào phát sinh do các đơn vị thuộc lực lượng vũ trang đối với QĐHC của Bộ trưởng, Bộ Tổng tham mưu hay việc giao đất, thu hồi đất của UBND.

- Trong các vụ việc tranh chấp có liên quan đến đất quốc phòng, có những vụ việc tính chất phức tạp, bởi vì có sự đan xen giữa *đất quy hoạch vì mục đích an ninh quốc phòng và đất không phải đất quốc phòng*. Điển hình như vụ tranh chấp ở xã Đồng Tâm huyện Mỹ Đức, Hà Nội.

2.2 Những hạn chế, bất cập trong quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp hành chính về đất sử dụng cho mục đích quốc phòng

2.2.1 Hạn chế trong quy định của pháp luật về đất đai và pháp luật tố tụng dân sự, tố tụng hành chính

(i) Hiến pháp năm 2013 khẳng định: Nhà nước chỉ thu hồi đất trong trường hợp *thật cần thiết vì mục đích an ninh, quốc phòng, để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng*. Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2013 đã cụ thể hóa một phạm vi quá rộng các trường hợp được phép thu hồi đất. Trong các trường hợp đó, tùy thuộc vào quy mô, bên cạnh cơ quan có thẩm quyền thu hồi đất, cần có sự chấp thuận của Hội đồng nhân dân cùng cấp. Bên cạnh đó, cơ chế thực hiện bồi thường, hỗ trợ, tái định cư theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 chưa giải quyết được những bất cập về vấn đề mất sinh kế, mất việc làm của người bị thu hồi đất, dẫn đến những mâu thuẫn, bức xúc

tiếp tục diễn ra gay gắt ở nhiều địa phương.

(ii) Khoản 1 và khoản 2 Điều 34 Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015 quy định: 1. Khi giải quyết vụ việc dân sự, Tòa án có quyền hủy quyết định cá biệt trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự trong vụ việc dân sự mà Tòa án có nhiệm vụ giải quyết; 2. Quyết định cá biệt quy định tại khoản 1 Điều này là quyết định đã được ban hành về một vấn đề cụ thể và được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể. Trường hợp vụ việc dân sự có liên quan đến quyết định này thì phải được Tòa án xem xét trong cùng một vụ việc dân sự đó.

Công văn số 02/GĐ-TANDTC ngày 19/9/2016 của Chánh án TAND tối cao hướng dẫn: Giấy chứng nhận quyền SĐĐ là QĐHC. Như vậy, khi cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền SĐĐ cho một chủ thể nào đó, mà đương sự trong vụ án dân sự cho rằng việc cấp giấy đó là không đúng quy định, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của họ thì họ có quyền yêu cầu Tòa án hủy giấy chứng nhận SĐĐ đó trong cùng một vụ án dân sự theo Điều 34 Bộ luật TTDS năm 2015.

Tuy nhiên, theo quy định của Điều 5 Thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 06/01/2014 về hướng dẫn thi hành Điều 32a của Bộ luật TTDS năm 2004 (TTLT 01/2014), khi xem xét yêu cầu hủy quyết định cá biệt rõ ràng trái pháp luật, Tòa án không áp dụng thời hiệu quy định trong pháp luật tố tụng hành chính. Do vậy, trước khi Bộ luật TTDS năm 2015 có hiệu lực thì việc giải quyết yêu cầu hủy giấy chứng nhận quyền SĐĐ trong vụ án dân sự không xem xét đến việc còn thời hiệu hay không. Khoản 4 Điều 154 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định: Văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực thì văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết thi hành văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực. Như vậy, khi Bộ luật TTDS năm

2004 hết hiệu lực thi hành thì TTLT 01/2014 cũng đồng thời hết hiệu lực. Khi Bộ luật TTDS năm 2015 có hiệu lực thi hành thì không thể áp dụng Điều 5 TTLT 01/2014 để xác định không áp dụng thời hiệu quy định trong pháp luật tổ tụng hành chính khi xem xét yêu cầu hủy quyết định cá biệt rõ ràng trái pháp luật.

2.2.2 Chông chéo về trách nhiệm trong hoạt động giải quyết tranh chấp hành chính về đất sử dụng cho mục đích quốc phòng

Như đã nêu, khiếu nại, hoặc/và khởi kiện là các phương thức giải quyết tranh chấp hành chính về đất quốc phòng. Việc giải quyết khiếu nại thuộc thẩm quyền thuộc Chủ tịch UBND huyện, tỉnh. Các cơ quan chuyên môn của UBND có vai trò tham mưu giúp việc (bao gồm cơ quan quản lý về đất đai cùng cấp và cơ quan thanh tra cùng cấp). Trong một số trường hợp, cơ quan thanh tra và cơ quan tài nguyên và môi trường có ý kiến khác nhau về cùng một vấn đề trong một vụ khiếu nại, thì vụ việc khó được giải quyết dứt điểm. Người khiếu nại, kể cả người bị khiếu nại có lý do để tiếp tục khiếu nại và không thi hành quyết định giải quyết khiếu nại đã có hiệu lực pháp luật. Bên cạnh đó, việc giao cho cơ quan tài nguyên và môi trường trách nhiệm tham mưu giải quyết khiếu nại có thể dẫn đến tính thiếu khách quan do bị ảnh hưởng bởi yếu tố “ngành dọc”⁵. Việc không thừa nhận có sai sót khiến người khiếu nại phải tiếp tục khiếu nại tới Chủ tịch UBND cấp tỉnh để được giải quyết lần hai hoặc khởi kiện ra Tòa án.

2.2.3 Bất cập, hạn chế về tổ chức của Tòa án trong việc giải quyết tranh chấp hành chính trong lĩnh vực đất đai

Hệ thống tổ chức Tòa án của nước ta hiện nay vẫn còn thiếu thốn cơ sở vật chất và ít nhân lực, thẩm phán khó có điều kiện

cập nhật các quy định mới của pháp luật và ít có cơ hội trao đổi, thảo luận, học tập kinh nghiệm, kỹ năng xét xử từ những đồng nghiệp khác. Đây chính là một trong những nguyên nhân dẫn đến việc chất lượng xét xử nói chung, xét tranh chấp hành chính về đất đai nói riêng thời gian vừa qua còn thấp; nguyên tắc độc lập xét xử của Tòa án ít nhiều không được bảo đảm. Án hành chính về tranh chấp đất đai, nhất là đất quốc phòng chịu ảnh hưởng tác động, chi phối bởi nhiều chủ thể bên ngoài hệ thống xét xử, ảnh hưởng đến tính khách quan, công bằng.

2.2.4 Thiếu minh bạch trong quá trình giải quyết tranh chấp hành chính về đất sử dụng cho mục đích quốc phòng:

Giải quyết tranh chấp về đất đai nói chung, đất quốc phòng nói riêng liên quan đến quyền lợi của nhân dân, doanh nghiệp, khả năng gây bức xúc xã hội rất cao vì các vụ việc hành chính về đất có trường hợp số người tham gia đông. Sự thiếu minh bạch dễ dẫn đến hiểu sai, xử lý sai. Ví dụ như vụ Đồng Tâm nói trên, do thông tin không đầy đủ, không nhất quán nên đã khiến dư luận hoang mang.

3. Những đề xuất, kiến nghị

3.1 Khắc phục những lỗ hổng trong quản lý đất đai

Theo GS Đặng Hùng Võ⁶, hiện đang có 3 lỗ hổng trong hệ thống quản lý đất đai:

Thứ nhất, vận hành chế độ công hữu đất đai trong cơ chế thị trường là cực kỳ khó. "Sở hữu đất đai là công hữu, nhưng chúng ta lại thay thế và vận hành quyền SDD trên thị trường. Đây là lỗ hổng nhạy cảm từ năm 1993. Lỗ hổng này đến nay càng rộng. Giá quyền SDD là rất trừu tượng và thậm chí lệch nhiều so với giá trị mảnh đất mang lại";

Thứ hai, cơ chế Nhà nước thu hồi đất và thực hiện bồi thường hỗ trợ tái định cư. Cơ

5 Nguyễn Thăng Lợi, Đổi mới cơ chế giải quyết tranh chấp hành chính trong lĩnh vực đất đai ở nước ta hiện nay, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 10/2013, tr. 9.

6 GS. Đặng Hùng Võ, “Lỗ hổng” trong quản lý đất đai ngày càng bị nói rộng”, tọa đàm “Chính sách, pháp luật về đất đai”, ngày 20/4/2017. <http://baophapluat.vn/tu-phap/lo-hong-trong-quan-ly-dat-dai-ngay-cang-bi-noi-rong-332326.html>

chế này đã được xác lập từ Luật Đất đai đầu tiên năm 1987 nhưng bồi thường hỗ trợ tái định cư thì chưa có chính sách gì trong giai đoạn đó. Tức là Nhà nước thu hồi đất và nếu ai còn nhu cầu SDD thì Nhà nước sẽ giao đất khác để sử dụng. Trong trường hợp không có nguyện vọng tiếp tục sử dụng thì Nhà nước sẽ thu hồi không và không có bồi thường gì. Đến 1993, chúng ta dùng cơ chế Nhà nước thu hồi đất trong trường hợp thật cần thiết để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng. Một tiêu chí thu hồi đất rất đẹp nhưng vận dụng trong thực tế là thu hồi tất cả các trường hợp, đối với tất cả các dự án mà được phê duyệt của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tức là, cứ trình lên Nhà nước phê duyệt là sẽ được thu hồi bất luận dự án gì. Đến 2003, chúng ta đã cố gắng đưa về thực tế tốt hơn, tức là rành mạch ra cái nào Nhà nước thu hồi vì mục đích kinh tế, chỉ rõ thu hồi đây là vì lợi ích tư nhân, phát triển kinh tế. Nhà nước thu hồi trong một số trường hợp khu công nghiệp, khu kinh tế, công nghệ cao... Những trường hợp khác không được áp dụng cơ chế Nhà nước thu hồi đất và xác định rõ tiêu chí nào vì lợi ích quốc gia. "Tức là đất đó được sử dụng để xây dựng các trụ sở của cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị, sự nghiệp của Nhà nước, không nhập nhèm. Trong đó, tôi lưu ý không có chuyện dùng đất quốc phòng để kinh doanh. Đất quốc phòng chỉ được sử dụng trong mục đích bảo vệ đất nước, không được mang ra kinh doanh".

Thứ ba, Việt Nam hiện là một trong những nước là QĐHC về đất đai để ra tiền, diện tích càng lớn tiền càng nhiều, là nguồn cơn nguy cơ tham nhũng. Đây là cơ chế không tốt.

Như vậy, cần khắc phục 3 lỗ hổng trên để quản lý đất hiệu quả và hạn chế phát sinh tranh chấp. Riêng đối với đất quốc phòng, cần phải quán triệt nguyên tắc: đất quốc phòng phải được sử dụng đúng mục đích, hạn chế đến mức thấp nhất việc mang đất

quốc phòng ra kinh doanh.

3.2 Hoàn thiện quy định pháp luật về đất đai

- Hoàn thiện Luật Đất đai năm 2013. Sửa đổi quy định về thu hồi đất theo hướng rất hạn chế các trường hợp được coi là "thật sự cần thiết" để thu hồi, theo đúng tinh thần của Hiến pháp năm 2013; đồng thời, cần làm rõ hơn vai trò của Hội đồng nhân dân đối với những quyết định thu hồi đất của UBND cùng cấp; bổ sung quy định về thành phần bắt buộc trong Hội đồng thẩm định giá đất là các chuyên gia từ các cơ sở đào tạo, viện nghiên cứu, khu vực doanh nghiệp định giá, hiệp hội định giá nhằm đảm bảo tính khách quan trong việc định giá đất.

- Ban hành Luật Ban hành QĐHC: Luật phải xác định những gì là QĐHC, thẩm quyền, căn cứ ban hành, các nguyên tắc về tính hợp pháp của nội dung và hình thức của QĐHC. Đồng thời với việc ban hành Luật Ban hành QĐHC, Chính phủ và TAND tối cao cần hướng dẫn xác định rõ các HVHC là đối tượng của tranh chấp hành chính trong lĩnh vực đất đai theo những yêu cầu và tính chất đặc thù của hoạt động quản lý này, làm cơ sở cho người dân đưa ra các yêu cầu và chính quyền giải quyết các tranh chấp với người dân.

- Khắc phục sự mâu thuẫn trong Hướng dẫn thi hành luật Tổ tụng hành chính và Bộ luật TTDS. Chúng tôi đồng tình với quan điểm Tòa án giải quyết luôn việc hủy giấy chứng nhận quyền SDD trong vụ việc dân sự, để đơn giản quá trình giải quyết cho người dân.

3.3 Đảm bảo minh bạch, công khai trong giải quyết tranh chấp hành chính về đất đai

Đảm bảo quyền bình đẳng, dân chủ cho các chủ thể trong quá trình giải quyết tranh chấp hành chính về đất quốc phòng. Các nguyên tắc cơ bản như: quyền tiếp cận

ĐẶC ĐIỂM, YÊU CẦU VÀ THỰC TRẠNG PHÂN CẤP QUẢN LÝ ĐẤT ĐAI HIỆN NAY

Châu Hoàng Thân*

* ThS. Khoa Luật - Trường Đại học Cần Thơ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: phân cấp, phân cấp trong quản lý đất đai, quản lý đất đai.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 26/08/2017

Biên tập: 02/10/2017

Duyệt bài: 05/10/2017

Tóm tắt:

Nghị quyết số 21/NQ-CP ngày 21/3/2016 của Chính phủ về phân cấp quản lý nhà nước giữa Chính phủ và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đã xác định rõ quản lý đất đai là một trong 05 lĩnh vực cần tập trung phân cấp trong giai đoạn 2016 - 2020. Bài viết phân tích những đặc điểm, yêu cầu đặt ra đối với phân cấp quản lý đất đai hiện nay và phân tích quy định pháp luật hiện hành về một số nội dung quản lý cơ bản trong lĩnh vực đất đai.

Article Infomation:

Keywords: decentralization, decentralization of land administration, land administration.

Article History:

Received: 26 Aug. 2017

Edited: 02 Oct. 2017

Approved: 05 Oct. 2017

Abstract:

The Resolution No.21/NQ-CP dated March 21, 2016 on decentralization of governmental management between the Government and People's Provincial Committees defines that land administration is one of five fields of focused decentralization in the 2016 – 2020 period. This Article provides analysis of the features, requirements for the decentralization of land administration in Vietnam and of applicable regulations on land administration.

1. Khái niệm và yêu cầu trong phân cấp quản lý đất đai

1.1 Khái niệm phân cấp quản lý đất đai

Phân cấp quản lý là cách thức tổ chức quyền lực nhà nước để thực hiện hiệu quả chức năng quản lý. Theo PGS., TS. Nguyễn

Cửu Việt, “phân cấp quản lý” là khái niệm Việt Nam, “là sự phân chia các đơn vị hành chính - lãnh thổ và phân định thẩm quyền hợp lý giữa các cấp chính quyền bằng luật hoặc văn bản dưới luật cho phù hợp với chức năng, nhiệm vụ và đặc điểm của mỗi cấp để nhằm thực thi hiệu quả hơn quyền lực nhà

nước”¹. Tản quyền, phân quyền chỉ là các hình thức của phân cấp quản lý. Phân cấp quản lý dùng để chỉ sự phi tập trung hóa trong quản lý nhằm phát huy dân chủ, tự chủ, sáng tạo... của địa phương, cơ sở, góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước. Ở Việt Nam, phân cấp quản lý nhà nước được đề cập trên ba khía cạnh sau: (i) là sự xác định phân chia các đơn vị hành chính, các cấp hành chính, lãnh thổ và xác định, phân định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm cho mỗi cấp hành chính lãnh thổ, mỗi cơ quan, đơn vị trong bộ máy hành pháp; (ii) là sự điều chỉnh, chuyển giao thẩm quyền giữa các cấp hành chính và giữa các cơ quan, đơn vị hành chính các cấp cho phù hợp với yêu cầu thực tiễn; (iii) là sự chuyển giao một phần thẩm quyền của các cơ quan, tổ chức, đơn vị hành chính nhà nước cho các tổ chức, đơn vị, cá nhân ngoài nhà nước. Đây là quá trình xã hội hóa hoạt động hành chính². Theo Dự án Đánh giá nhu cầu phát triển toàn diện của hệ thống pháp luật Việt Nam được Chính phủ chuẩn y ngày 08/01/2001 với sự giúp đỡ của các chuyên gia Canada, UNDP, JICA, phân cấp quản lý là “sự phân công hợp lý giữa các cấp chính quyền nhà nước thẩm quyền quản lý cho phù hợp với chức năng, nhiệm vụ và đặc điểm của nó để cho việc thực thi quyền lực nhà nước được tốt hơn”³. Ở Pháp, phân cấp có nghĩa là chuyển giao thẩm quyền từ nhà nước trung ương xuống cho các cơ quan của nhà nước trung ương tại địa phương, còn phân quyền có nghĩa là giao một số thẩm quyền của Trung ương cho Hội đồng dân cử địa phương; ở Việt Nam, phân cấp quản lý là một sự pha trộn giữa việc chuyển một số quyền hạn cho địa

phương với việc thực hiện thẩm quyền của nhà nước trung ương tại địa phương thông qua cơ quan nhà nước tại địa phương⁴. Bên cạnh đó, có quan điểm cho rằng, phân cấp quản lý được hiểu theo hai chiều: chiều dọc (tức phân cấp theo đơn vị hành chính lãnh thổ, hay nói cách khác là phân cấp từ trung ương về địa phương); chiều ngang (là phân cấp theo chức năng, theo chiều này thường dùng thuật ngữ phân công, phân nhiệm)⁵. Ở nước ta, phân cấp thường được nghiên cứu sâu theo chiều dọc; tuy nhiên việc phân cấp theo chiều ngang cũng là vấn đề cần được đánh giá chi tiết bởi nguyên tắc phân công, phối hợp và kiểm soát được thể hiện rất rõ theo chiều ngang này.

Đất đai là nguồn tài nguyên vô cùng quý giá và có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong các ngành, lĩnh vực nên việc quản lý và sử dụng hiệu quả nguồn tài nguyên này ảnh hưởng rất lớn đến quá trình phát triển kinh tế - xã hội. Hơn nữa, ở nước ta đất đai thuộc sở hữu toàn dân, thị trường đất đai (hay gọi là thị trường quyền sử dụng đất - SDD) chịu sự chi phối mạnh mẽ bởi hoạt động quản lý nhà nước về đất đai. Nội dung quản lý nhà nước về đất đai bao gồm: quyết định quy hoạch, kế hoạch SDD, thu hồi đất và phân phối đất đai; quyết định giá đất... Nội dung này có ảnh hưởng đến việc thiết lập mô hình phân cấp quản lý.

Phân cấp trong quản lý đất đai có nội dung: một là, xác định chủ thể, phân giao quyền quyết định cụ thể về SDD đai; hai là, phân cấp thực hiện nhiệm vụ quản lý đất đai. Thực tiễn cho thấy, đất đai luôn gắn với địa phương nên cần phân cấp triệt để cho địa phương, không nên giữ lại bất kỳ thẩm

- 1 Xem thêm Nguyễn Cửu Việt, “Phân cấp quản lý trong mối quan hệ giữa trung ương và địa phương”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 7/2005.
- 2 Phạm Thanh Huyền (2015), “Một số vấn đề về phân cấp quản lý hành chính nhà nước”, http://tcnn.vn/Plus.aspx/vi/News/125/0/1010070/0/21525/Mot_so_van_de_ve_phan_cap_quan_ly_hanh_chinh_nha_nuoc [Truy cập 22/6/2017].
- 3 Nguyễn Cửu Việt, Chuyên đề Phân cấp quản lý - Lý luận và thực tiễn, Tài liệu giảng dạy nghiên cứu sinh chuyên ngành Luật Hiến pháp và Luật Hành chính năm 2017, tr.25.
- 4 Serge DEGALLAIX, Phát biểu của ngài Đại sứ đặc mệnh toàn quyền Pháp, Tài liệu Hội thảo “Phân cấp, phân quyền giữa trung ương và địa phương và quy chế đặc thù của các thành phố lớn”, Hà Nội, 2001.
- 5 Nguyễn Cửu Việt, Chuyên đề Phân cấp quản lý - Lý luận và thực tiễn, tldd, tr.29.

quyền quyết định cụ thể nào cho trung ương. Mặt khác, tài nguyên đất đai là một thể thống nhất, liên tục nên chỉ phân cấp cho một cấp của địa phương mới đảm bảo tính thống nhất và nhất quán trong thực hiện quyền lực này⁶.

Từ những phân tích nêu trên, có thể đưa ra khái niệm sau: *Phân cấp quản lý đất đai là việc tổ chức hệ thống cơ quan quản lý đất đai và phân định thẩm quyền cho từng cấp từ trung ương đến địa phương, từng cơ quan cụ thể cho phù hợp với chức năng, nhiệm vụ và đặc điểm của từng cấp, từng cơ quan nhằm đảm bảo tính khoa học, nhanh chóng, hiệu quả, chặt chẽ và tiết kiệm trong quản lý đất đai.*

1.2 Những yêu cầu trong phân cấp quản lý đất đai ở Việt Nam

Việc phân cấp quản lý trong lĩnh vực đất đai cần đảm bảo các nguyên tắc cơ bản trong quản lý nhà nước, đồng thời, để bảo đảm phù hợp với đặc thù của nền kinh tế và chế độ sở hữu đất đai của nước ta, công tác phân cấp phải đảm bảo các yêu cầu sau:

Thứ nhất, đảm bảo phù hợp với chế độ sở hữu toàn dân, nguyên tắc Chính phủ thống nhất quản lý đất đai trong phạm vi cả nước. Sự thống nhất quản lý của Chính phủ không có nghĩa là tất cả các quyền quyết định đối với đất đai đều phải do Chính phủ trực tiếp quyết định. Vì vậy, quá trình phân cấp phải vừa đảm bảo được sự phân chia hợp lý các quyền cho địa phương vừa giữ được sự thống nhất quản lý của Chính phủ.

Thứ hai, tinh gọn bộ máy và đảm bảo hiệu quả quản lý. Phân cấp quản lý đất đai trên cơ sở tinh gọn bộ máy nhà nước, không vì phân cấp mà hình thành thêm hay làm chồng chéo, phình to bộ máy cơ quan nhà nước. Bên cạnh đó, phân cấp phải đảm bảo sự hiệu quả, chặt chẽ của công tác quản lý;

sự kiểm soát, giám sát giữa các cấp, các cơ quan với nhau trong quá trình thực hiện chức năng quản lý. Việc phân cấp không chỉ giữa các cấp chính quyền, các cơ quan nhà nước mà cần xem xét vai trò các tổ chức dịch vụ công trong quản lý đất đai.

Thứ ba, đảm bảo tối ưu hiệu quả SDD. Việc phân cấp quản lý không chỉ hướng đến hiệu quả trong công tác quản lý mà mục đích cuối cùng cần đạt đó là hiệu quả của việc SDD. Phải đảm bảo vừa phát huy hiệu quả trong quản lý vừa tạo thuận lợi cho quá trình SDD của người sử dụng.

Thứ tư, sự thống nhất và thông suốt của hệ thống thông tin đất đai. Phân cấp quản lý nhưng phải đảm bảo cơ sở dữ liệu đất đai được thống nhất và thông suốt giữa các cấp, không xé nhỏ và tách rời cơ sở dữ liệu. Các cấp được phân quyền quản lý phải có trách nhiệm cập nhật cơ sở dữ liệu. Hiện nay, vấn đề cơ sở dữ liệu, bản đồ chính quy chưa hoàn thiện là những hạn chế cản trở quá trình phân cấp quản lý đất đai ở nước ta.

Thứ năm, quyền hạn được phân cấp gắn liền với trách nhiệm cụ thể. Phân cấp cần xác định rõ, cụ thể trách nhiệm gắn liền; tránh tình trạng quyết với danh nghĩa tập thể rồi núp bóng tập thể khi phải chịu trách nhiệm. Phân cấp cần mạnh dạn cá thể hóa trách nhiệm. Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra và giám sát trong quá trình thực hiện quyền nhưng không vì vậy mà quyền quyết định nào của địa phương cũng phải được cấp trên đồng ý. Nói chung phân cấp quản lý đất đai phải đảm bảo quyền tự quyết, tự chịu trách nhiệm.

Thứ sáu, bảo đảm hiệu lực và tính chính xác của quá trình giám sát việc thực hiện phân cấp ở địa phương⁷. Thực hiện phân cấp cho địa phương cần quy định và

6 Đặng Hùng Võ, “Phân cấp quyền của Nhà nước đối với đất đai, quản lý đất đai và việc giám sát - đánh giá cần thiết ở Việt Nam”, Kỷ yếu Diễn đàn kinh tế Mùa Thu năm 2012, http://dl.ueb.edu.vn/bitstream/1247/9341/1/25_Phan%20cap%20quyen%20cua%20NN%20doi%20voi%20dat%20dai_Dang%20Hung%20Vo.pdf

7 Đặng Hùng Võ, “Phân cấp quyền của Nhà nước đối với đất đai, quản lý đất đai và việc giám sát - đánh giá cần thiết ở Việt Nam”, [tldd](#).

trang bị điều kiện cụ thể để đảm bảo hiệu lực và quá trình giám sát thực thi quyền hạn ở địa phương. Sự giám sát cần thiết lập chặt chẽ nhưng không là rào cản, làm chậm đi quá trình thực hiện các quyền được phân cấp. Mô hình giám sát trực tiếp của nhân dân về quản trị đất đai cần được nghiên cứu thiết lập⁸.

Tóm lại, việc phân cấp trong quản lý đất đai cần dựa vào những nội dung quản lý cụ thể, tính chất đặc thù để thiết lập cho phù hợp bởi những khác biệt trong từng nội dung quản lý.

2. Thực trạng phân cấp quản lý đất đai

2.1 Về phân cấp trong quy hoạch, kế hoạch SDD

Quy hoạch, kế hoạch SDD là nội dung rất quan trọng trong quản lý đất đai, quyết định trực tiếp hiệu quả SDD. Quy hoạch, kế hoạch SDD giữ vai trò là căn cứ chính yếu trong quản lý đất đai của Nhà nước và ảnh hưởng lớn đến quá trình SDD của người sử dụng.

Theo quy định của Điều 36 Luật Đất đai năm 2013 (Luật Đất đai), việc lập quy hoạch, kế hoạch SDD được phân cấp cả theo cấp hành chính và ngành, lĩnh vực. Việc phân cấp theo nguyên tắc quy hoạch, kế hoạch SDD cấp nào thì do cơ quan hành chính cấp đó tổ chức lập với sự chủ trì của cơ quan chuyên môn. So với Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai không phân cấp cho cấp xã lập quy hoạch SDD; bổ sung quyền

lập quy hoạch cho Bộ Quốc phòng, Bộ Công an nhằm tạo sự liên kết chặt chẽ các công trình quốc phòng, an ninh và đảm bảo bí mật, chiến lược quốc phòng, an ninh.

Thực tiễn thời gian qua cho thấy, tiến độ quy hoạch, kế hoạch SDD còn rất chậm⁹, chất lượng quy hoạch, kế hoạch SDD còn rất thấp. Quy hoạch của một số địa phương có nơi chưa phù hợp thực tiễn, tính khả thi thấp, độ dự báo còn chênh lệch rất lớn¹⁰. Trong quá trình tổng kết các quy hoạch đề ban hành Luật Quy hoạch, các số liệu cho thấy, trong 03 năm từ năm 2011 - 2014, mỗi tháng cả nước có trên 358 quy hoạch được lập và phê duyệt¹¹, mà trong đó có một số lượng đáng kể là các quy hoạch, kế hoạch SDD. Bên cạnh đó, việc chậm triển khai các quy hoạch, kế hoạch SDD dẫn đến tình trạng quy hoạch “treo” cũng khá phổ biến, điều này ảnh hưởng rất lớn đến đời sống người dân và tác động tiêu cực đến việc SDD, tình hình phát triển kinh tế - xã hội¹².

Thực trạng trên về công tác quy hoạch, kế hoạch SDD cho thấy cần có những giải pháp mang tính căn cơ để giải quyết vấn đề lạm phát và thiếu khả thi, thiếu đồng bộ của các quy hoạch. Về mặt kỹ thuật, cần nghiên cứu tích hợp quy hoạch SDD và quy hoạch không gian, xây dựng các công trình bên trên đất. Không tách rời, phát sinh thêm nhiều quy hoạch mà trong quy hoạch không gian sẽ bao gồm cả đất và không gian bên trên đất. Kinh nghiệm của các quốc gia tiên bộ trên thế giới cho thấy, quy hoạch SDD là việc phân vùng SDD, gắn với khái niệm quy

8 Xem thêm tại <http://www.dangcongsan.vn/phap-luat/tang-cuong-giam-sat-cua-cong-dan-trong-quan-tri-dat-dai-411923.html> [Truy cập ngày 17/7/2017].

9 Cụ thể như Nghị quyết số Nghị quyết số 134/2016/QH13 điều chỉnh quy hoạch SDD đến năm 2020 và kế hoạch SDD kỳ cuối (2016 - 2020) cấp quốc gia được Quốc hội thông qua ngày 09/4/2016. Kế hoạch SDD kỳ cuối bắt đầu từ năm 2016 mà đến tháng 4 năm 2016 chúng ta mới quyết định điều chỉnh như thế nào. Hơn thế nữa, quy hoạch, kế hoạch SDD của cấp tỉnh, cấp huyện đều phải dựa theo Nghị quyết này nên còn trễ hơn nữa.

10 Lê Văn Bình, “Hoàn thiện các quy định của pháp luật đất đai về quy hoạch SDD”, http://vnclp.gov.vn/ct/cms/tintuc/Lists/NhaNuocVaPhapLuot/View_Detail.aspx?ItemID=236 [truy cập ngày 15/6/2017].

11 Nguyễn Tuyên, “Việt Nam lạm phát quy hoạch, mỗi tháng 358 quy hoạch ra đời”, <http://dantri.com.vn/kinh-doanh/viet-nam-lam-phat-quy-hoach-moi-thang-358-quy-hoach-ra-doi-20161009084926413.htm> [truy cập 23/6/2017].

12 Việt Hoa, “Nỗi khổ quy hoạch “treo” bao giờ chấm dứt”, <http://plo.vn/ho-so-phong-su/noi-kho-quy-hoach-treo-bao-gio-cham-dut-642647.html> [truy cập ngày 23/6/2017].

hoạch không gian và sử dụng công cụ hệ thống thông tin địa lý để phân tích hiệu quả kinh tế, xã hội, môi trường và có các giải pháp phù hợp để ứng phó biến đổi khí hậu¹³. Bên cạnh đó, để đảm bảo tính thống nhất và ổn định của quy hoạch, ở địa phương, việc lập quy hoạch chi phân về đến cấp tỉnh; cấp huyện chỉ căn cứ vào quy hoạch để triển khai lập kế hoạch SDD hàng năm.

2.2 Phân cấp trong hoạt động giao, cho thuê, cho phép chuyển mục đích SDD

Hoạt động phân phối đất đai giữ vai trò quan trọng trong quá trình quản lý, SDD, đặc biệt dưới chế độ sở hữu toàn dân với đất đai thì hoạt động phân phối này có những nét rất đặc thù cần được phân cấp. Việc phân cấp quyền phân phối đất đai nhằm đảm sự nhanh chóng, hiệu quả trong quá trình phân phối đất đai; thúc đẩy sự phát triển của thị trường bất động sản.

Phân cấp quyền phân phối đất đai được quy định cụ thể tại Điều 59 Luật Đất đai: (i) UBND cấp tỉnh quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích SDD đối với tổ chức, giao đất đối với cơ sở tôn giáo; giao đất đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; cho thuê đất đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; cho thuê đất đối với tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao; (ii) giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích SDD đối với hộ gia đình, cá nhân; giao đất đối với cộng đồng dân cư; (iii) Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã cho thuê đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích của xã, phường, thị trấn.

Điểm nổi bật của Luật Đất đai là quy định cơ chế kiểm soát trong quá trình phân cấp, cụ thể như sau:

Một là, Điều 59 Luật Đất đai quy định: “Trường hợp cho hộ gia đình, cá nhân thuê đất, cho phép chuyển mục đích SDD nông nghiệp để sử dụng vào mục đích thương mại, dịch vụ với diện tích từ 0,5 héc ta trở lên thì phải có văn bản chấp thuận của UBND cấp tỉnh trước khi quyết định”. Trong trường hợp này, thẩm quyền vẫn thuộc về UBND cấp huyện nhưng phải có văn bản chấp thuận, sự kiểm soát của UBND cấp tỉnh do mức diện tích khá lớn và mục đích bảo vệ quỹ đất nông nghiệp.

Hai là, Điều 58 Luật Đất đai quy định về điều kiện thực hiện dự án: “Đối với dự án có SDD trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng vào các mục đích khác mà không thuộc trường hợp được Quốc hội quyết định, Thủ tướng Chính phủ chấp thuận chủ trương đầu tư thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ được quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích SDD khi có một trong các văn bản sau đây:

- Văn bản chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ đối với trường hợp chuyển mục đích sử dụng từ 10 héc ta đất trồng lúa trở lên; từ 20 héc ta đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng trở lên;

- Nghị quyết của Hội đồng nhân dân (HĐND) cấp tỉnh đối với trường hợp chuyển mục đích sử dụng dưới 10 héc ta đất trồng lúa; dưới 20 héc ta đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng.”

Mục đích của quy định nêu trên nhằm hạn chế tình trạng chuyển mục đích SDD tràn lan, sử dụng không hiệu quả diện tích được chuyển mục đích¹⁴ dẫn đến nguy cơ không đảm bảo được quy hoạch SDD trồng lúa là 3,81 triệu ha đến năm 2020. Tuy nhiên, quy định trên cũng đặt ra một số vướng mắc sau: (i) việc phải có văn bản chấp thuận của

13 Jane Silberstein, Chris Maser, 2000, Quy hoạch SDD cho phát triển bền vững, Nxb. Lewis (trích theo Đặng Hùng Võ, “Phân cấp quyền của Nhà nước đối với đất đai, quản lý đất đai và việc giám sát – đánh giá cần thiết ở Việt Nam”, tldd.

14 Vũ Dũng Minh, “Quản lý chặt chẽ việc chuyển đổi mục đích SDD”, <http://www.nhandan.com.vn/chinhtri/item/662002-.html> [truy cập ngày 01/7/2017].

các chủ thể nêu trên trước khi UBND có thẩm quyền quyết định làm phát sinh thêm thủ tục, tạo cơ chế xin – cho; (ii) mỗi năm HĐND chỉ họp hai lần, nên việc chờ Nghị quyết thông qua của HĐND sẽ ảnh hưởng ít nhiều đến thời gian thực hiện dự án, khả năng thu hút đầu tư; (iii) việc cho phép của cơ quan cấp trên là dựa vào căn cứ nào, nếu dựa vào quy hoạch, kế hoạch SDD thì cấp có thẩm quyền tự rà soát và quyết định được; còn nếu không dựa vào quy hoạch, kế hoạch SDD sẽ đặt ra vấn đề là căn cứ nào để cấp trên chấp thuận?

Để khắc phục những bất cập trên, chúng tôi cho rằng:

Một là, căn cứ tiến hành giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích SDD là dựa vào quy hoạch, kế hoạch SDD nên việc hoàn thiện quy hoạch, kế hoạch SDD là căn nguyên vấn đề. Bên cạnh đó, công tác kiểm soát cần tăng cường kiểm tra và thanh tra công tác thực hiện, điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch SDD. Quy hoạch, kế hoạch SDD cần xác định rõ, chi tiết diện tích, vị trí đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng cần khoanh vùng bảo vệ trong quy hoạch SDD cấp tỉnh làm căn cứ cho việc phân phối đất đai.

Hai là, việc quy định thẩm quyền quyết định giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích SDD trong một số trường hợp phải có văn bản chấp thuận quy định tại Điều 58, 59 Luật Đất đai sẽ tồn tại những hạn chế nhất định, thay vào đó, cần mạnh dạn phân cấp thẩm quyền tự quyết dựa vào quy hoạch, kế hoạch SDD và không cần có văn bản chấp thuận mà chủ thể được phân cấp quyền quyết định phải có văn bản báo cáo ngay cho cấp trên trực tiếp về các trường hợp đặc biệt tại Điều 58, 59 Luật Đất đai. Nếu xét thấy cần thiết thì cơ quan cấp trên can thiệp ngay bằng công tác thanh tra dự

án, nếu không cần can thiệp thì cũng nắm bắt được tình hình mà không ảnh hưởng đến thời gian thực hiện nhiệm vụ phân cấp.

Ba là, phân phối đất đai là hoạt động nhạy cảm, dễ phát sinh tiêu cực, chính vì vậy rất cần sự công khai, minh bạch trong quá trình phân phối và quy định cụ thể trách nhiệm trong hoạt động phân phối đất đai. Hiện nay, Luật Đất đai phân cấp quyền phân phối đất đai cho UBND cấp tỉnh, cấp huyện nên việc xác định trách nhiệm cá nhân cụ thể gặp khó khăn nhất định. Để giải quyết vấn đề này cần đẩy mạnh công tác đấu giá trong phân phối đất đai; đảm bảo sự công khai, minh bạch và công bằng trong quá trình đấu giá, xã hội hóa công tác tổ chức đấu giá nhằm chuyên nghiệp hóa các tổ chức đấu giá và xác định rõ trách nhiệm trong quá trình đấu giá. Tổ chức cuộc họp công khai, có sự giám sát, phản biện của Mặt trận tổ quốc cùng cấp trong buổi họp quyết định giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích SDD.

2.3 Phân cấp trong đăng ký đất đai

Trong quản lý đất đai, công tác đăng ký đất đai đóng vai trò quan trọng, bởi lẽ đây là căn cứ xây dựng cơ sở dữ liệu đất đai, là căn cứ để xác định người SDD, giải quyết tranh chấp đất đai. Thẩm quyền giải quyết đăng ký đất đai được chia thành hai trường hợp cụ thể: *trường hợp thứ nhất - đăng ký lần đầu*, thẩm quyền này được quy định tại Điều 105 Luật Đất đai do UBND cấp tỉnh (hoặc ủy quyền cho Sở Tài nguyên và Môi trường (TN&MT) cấp Giấy chứng nhận. *Trường hợp thứ hai - đăng ký biến động*, được quy định cụ thể tại Điều 37 Nghị định 43/2014/NĐ-CP gồm hai trường hợp, đối với địa phương đã thành lập Văn phòng đăng ký đất đai một cấp thì do Sở TN&MT thực hiện (hiện nay, đa số địa phương đã hoàn tất việc thành lập Văn phòng đăng ký đất đai)¹⁵, địa phương chưa thành lập Văn

15 Tính đến tháng 8/2016, còn 12 tỉnh chưa kiện toàn việc thành lập Văn phòng Đăng ký đất đai, http://caicachhanhchinh.gov.vn/Plus.aspx/vi/News/109/0/104012/0/5338/12_tinh_chua_kien_toan_viec_thanh_lap_van_phong_dang_ky_dat_dai [truy cập 10/7/2017].

phòng đăng ký thì các đối tượng do UBND cấp tỉnh cấp lần đầu thì Sở TN&MT đăng ký biến động, do UBND cấp huyện cấp lần đầu thì UBND cấp huyện đăng ký biến động. Tuy nhiên, thực trạng hoạt động của Văn phòng đăng ký đất đai thời gian qua phát sinh nhiều hạn chế, bất cập liên quan đến thủ tục, thời gian giải quyết hồ sơ đăng ký biến động¹⁶. Để khắc phục những bất cập này, ngày 6/1/2017, Chính phủ ban hành Nghị định 01/2017/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai. Nghị định 01/2017/NĐ-CP giao Sở TN&MT được phép ủy quyền cho Văn phòng Đăng ký đất đai xác nhận đăng ký biến động nhưng lại sử dụng con dấu của Sở TN&MT. Điều này tạo nên bất cập về xác định trách nhiệm giữa Văn phòng Đăng ký đất đai và Sở TN&MT.

Bên cạnh đó, quy định của Nghị định 01/2017/NĐ-CP về quyền thu hồi giấy chứng nhận đã cấp không thống nhất với quy định của Điều 106 Luật Đất đai. Cụ thể, theo quy định của Điều 106 Luật Đất đai, chỉ được tiến hành thu hồi Giấy chứng nhận khi có một trong hai điều kiện sau: (i) có kết luận của cơ quan thanh tra cùng cấp về sai phạm đối với Giấy chứng nhận đã cấp, (ii) có văn bản của cơ quan có thẩm quyền về giải quyết tranh chấp đất đai liên quan đến phần đất đã được cấp Giấy chứng nhận. Trong khi đó, khoản 56 Điều 2 Nghị định 01/2017/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung điểm b, điểm c khoản 4 Điều 87 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP quy định: “Trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền SDD, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất phát hiện Giấy chứng nhận đã cấp không đúng quy định của pháp luật về đất đai thì kiểm tra lại, thông báo cho người SDD biết rõ lý do và quyết định thu hồi Giấy chứng nhận

đã cấp không đúng quy định; Trường hợp người SDD phát hiện Giấy chứng nhận đã cấp không đúng quy định của pháp luật về đất đai thì gửi kiến nghị bằng văn bản đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền SDD, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền SDD, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất có trách nhiệm kiểm tra, xem xét quyết định thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp không đúng quy định của pháp luật về đất đai”. Như vậy, theo quy định này thì không cần sự can thiệp của cơ quan thanh tra mà cơ quan cấp giấy có quyền tự kiểm tra và quyết định thu hồi giấy chứng nhận đã cấp. Điều này mâu thuẫn với quy định tại Điều 106 Luật Đất đai.

Để khắc phục những bất cập nêu trên, chúng tôi cho rằng:

(i) Việc cấp đổi, cấp lại và cấp mới quyền SDD không nên chỉ giao một chủ thể là Sở TN&MT như hiện nay; cần xây dựng hệ thống dữ liệu thống nhất cập nhật thông tin đăng ký đất đai cho cả tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và phân cấp cho Chi nhánh Văn phòng đăng ký đất đai thực hiện thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận mà Sở TN&MT đang được phân cấp nhưng chỉ đối với Hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư và có trách nhiệm cập nhật ngay thông tin vào hệ thống chung đã thiết lập. Các trường hợp đăng ký còn lại vẫn thuộc thẩm quyền giải quyết của Sở hoặc địa phương đủ điều kiện thì ủy quyền cho Văn phòng đăng ký thực hiện.

(ii) Cần phân cấp thẩm quyền thu hồi Giấy chứng nhận quyền SDD cho chính chủ thể đã cấp Giấy và không có sự can thiệp của bên thứ ba;

(iii) Cần nghiên cứu sửa đổi các quy

16 Nguyễn Cúc, “Nhiều khó khăn trong hoạt động của Văn phòng Đăng ký đất đai một cấp”, <http://donre.hochiminhcity.gov.vn/tintuc/Lists/Posts/Post.aspx?List=f73cebc3%2D9669%2D400e%2Db5fd%2D9e63a89949f0&ID=4338> [truy cập 10/7/2017].

định đảm bảo sự thống nhất giữa Luật và Nghị định.

Kết luận

Phân cấp quản lý trong lĩnh vực đất đai là nội dung lớn trong phân cấp quản lý nhà nước bởi tầm quan trọng đất đai trong đời sống xã hội. Phân cấp quản lý khoa học, chặt chẽ sẽ thúc đẩy hiệu quả SDD, thu hút

đầu tư, góp phần phát triển kinh tế bền vững. Việc xây dựng nguyên tắc và phương pháp phân cấp ngay trong Luật Đất đai là tiền đề tạo nên thành công trong phân cấp quản lý đất đai. Bên cạnh đó, nghiên cứu phát huy vai trò các tổ chức sự nghiệp công lập, các Hiệp hội trong lĩnh vực đất đai nhằm giảm bớt áp lực cho cơ quan nhà nước, đảm bảo sự khách quan, minh bạch trong quản lý đất đai ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đặng Hùng Võ, “Phân cấp quyền của Nhà nước đối với đất đai, quản lý đất đai và việc giám sát - đánh giá cần thiết ở Việt Nam”, Kỷ yếu Diễn đàn kinh tế Mùa Thu năm 2012, http://dl.ueb.edu.vn/bitstream/1247/9341/1/25_Phan%20cap%20quyen%20cua%20NN%20doi%20voi%20dat%20dai_Dang%20Hung%20Vo.pdf
2. Nguyễn Cửu Việt, “Phân cấp quản lý trong mối quan hệ giữa trung ương và địa phương”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 7/2005.
3. Nguyễn Cửu Việt, *Chuyên đề Phân cấp quản lý – Lý luận và thực tiễn*, Tài liệu giảng dạy nghiên cứu sinh chuyên ngành Luật Hiến pháp và Luật Hành chính năm 2017.
4. Serge DEGALLAIX, *Phát biểu của ngài Đại sứ đặc mệnh toàn quyền Pháp*, Tài liệu Hội thảo “Phân cấp, phân quyền giữa trung ương và địa phương và quy chế đặc thù của các thành phố lớn”, Hà Nội, 2001.
5. Jane Silberstein, Chris Maser, 2000, Quy hoạch SDD cho phát triển bền vững, Nxb Lewis (trích theo Đặng Hùng Võ, “Phân cấp quyền của Nhà nước đối với đất đai, quản lý đất đai và việc giám sát - đánh giá cần thiết ở Việt Nam” tldd).
6. Dương Hà, “Quy hoạch sân golf: hiểm họa đằng sau những con số”, <https://laodong.vn/bat-dong-san/quy-hoach-san-golf-hiem-hoa-dang-sau-nhung-con-so-24691.blđ> [truy cập ngày 17/7/2017];
7. Lê Văn Bình, “Hoàn thiện các quy định của pháp luật đất đai về quy hoạch SDD”, http://vnclp.gov.vn/ct/cms/tintuc/Lists/NhaNuocVaPhapLuot/View_Detail.aspx?ItemID=236 [truy cập ngày 15/6/2017].
8. Nguyễn Cúc, “Nhiều khó khăn trong hoạt động của Văn phòng Đăng ký đất đai một cấp”, <http://donre.hochiminhcity.gov.vn/tintuc/Lists/Posts/Post.aspx?List=f73cebc3%2D9669%2D400e%2D2b5fd%2D9e63a89949f0&ID=4338> [truy cập 10/7/2017].
9. Nguyễn Tuyền, “Việt Nam lạm phát quy hoạch, mỗi tháng 358 quy hoạch ra đời”, <http://dantri.com.vn/kinh-doanh/viet-nam-lam-phat-quy-hoach-moi-thang-358-quy-hoach-ra-doi-20161009084926413.htm> [truy cập 23/6/2017].
10. Vũ Dũng Minh, “Quản lý chặt chẽ việc chuyển đổi mục đích SDD”, <http://www.nhandan.com.vn/chinhtri/item/662002-.html> [truy cập ngày 01/7/2017].
11. Phạm Thanh Huyền (2015), “Một số vấn đề về phân cấp quản lý hành chính nhà nước”, http://tcnn.vn/Plus.aspx/vi/News/125/0/1010070/0/21525/Mot_so_van_de_ve_phan_cap_quan_ly_hanh_chinh_nha_nuoc [truy cập 22/6/2017].
12. Trường Giang, “Xây dựng Trung tâm phát triển quỹ đất: chậm và vươngng!””, <http://baotainguyenmoitruong.vn/tai-nguyen-va-cuoc-song/201608/xay-dung-trung-tam-phat-trien-quy-dat-cham-va-vuong-2720920/> [truy cập ngày 13/5/2017].
13. Ưông Chu Lưu, “Một số vấn đề lý luận về phân cấp quản lý nhà nước”, <http://moj.gov.vn/qt/cacchuyenmuc/70TuPhapVietNam/Pages/tu-lieu-nganh.aspx?ItemID=19> [truy cập 01/7/2017];
14. Việt Hoa, “Nỗi khổ quy hoạch “treo” bao giờ chấm dứt”, <http://plo.vn/ho-so-phong-su/noi-kho-quy-hoach-treo-bao-gio-cham-dut-642647.html> [truy cập ngày 23/6/2017].

TỔ CHỨC ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH LÃNH THỔ Ở LIÊN BANG NGA HIỆN NAY

Mai Văn Thắng*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: mô hình, đơn vị hành chính lãnh thổ, Nga, đặc điểm, tự quản địa phương.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 23/12/2017

Biên tập: 22/01/2018

Duyệt bài: 30/01/2018

Article Infomation:

Keywords: model, administrative territorial units, Russia, features, local self-governance.

Article History:

Received: 23 Dec. 2017

Edited: 22 Jan. 2018

Approved: 30 Jan. 2018

Tóm tắt:

Tổ chức chính quyền ở Liên bang Nga cho thấy sự kết hợp hài hòa trong lựa chọn giải pháp giữa ý nghĩa, bản chất của việc phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ với phân cấp chính quyền, giữa hiệu quả quản lý lãnh thổ và đảm bảo các quyền chính trị và các quyền khác của người dân địa phương. Vì vậy, nước Nga có được giải pháp phân chia đơn vị hành chính với 03 cấp, nhưng lại có một hệ thống tổ chức chính quyền đa cấp và phong phú trong các cấp đơn vị hành chính lãnh thổ. Sự thừa nhận và thực thi quyền tự quản địa phương, trao quyền tổ chức tự quản địa phương đã giúp cho bộ máy nhà nước tinh giản, gọn nhẹ.

Abstract:

The organization of the administrative governance in Russian Federation shows a harmonious combination by feature and nature between the territorial administrative allocation and the government decentralization, and among the efficiency of territorial governance and assurance of the political rights and other rights of local people. Therefore, Russian Federation selected the option for the administrative governance into three levels and a system of multi-level administrative organizations in the territorial administration. The recognition and enforcement of local autonomy, empowerment of local self-governing organizations has made the streamlined and simplified state apparatus.

1. Khái quát lịch sử tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ ở Nga

Tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ ở Liên bang Nga trải qua nhiều giai đoạn phát triển. Mỗi giai đoạn phát triển gắn liền với mục đích, những phương thức tổ chức

hành chính lãnh thổ nhất định. Lịch sử phát triển quá trình tổ chức hành chính lãnh thổ ở Nga trải qua các giai đoạn chính sau:

- *Giai đoạn trước Cách mạng Tháng Mười*

Trước Cách mạng Tháng Mười, nước

Nga tồn tại chế độ quân chủ¹. Tổ chức hành chính lãnh thổ giai đoạn này đặc trưng bởi tính hướng tâm xuất phát từ nhu cầu quản lý chặt chẽ lãnh thổ quốc gia rộng lớn, tập trung quyền lực cho chính quyền trung ương nhằm tổ chức thu thuế tốt hơn, thực hiện phu dịch, bắt lính hiệu quả, nhanh gọn hơn²...

Cải cách có tác động lớn nhất ở giai đoạn này là tổ chức lãnh thổ thời kỳ Piot Đại đế³. Cuộc cải cách đầu tiên và để lại nhiều biến động lớn nhất trong tổ chức hành chính lãnh thổ nước Nga Đế chế là cải cách năm 1708⁴. Theo đó, lần đầu tiên, nước Nga chia lại toàn bộ lãnh thổ rộng lớn thành 8 Gubernia - đại khu (tiếng Nga: “губерния”)⁵. Sau này, vào năm 1719, mỗi Gubernia lại được chia thành các tỉnh (province) (tiếng Nga: “провинция”), mỗi tỉnh được chia ra thành các huyện (districts) (tiếng Nga: “дистрикты”)⁶. Như vậy, thời điểm này, tổ chức hành chính lãnh thổ nước Nga được chia thành 3 cấp: cấp đại khu, cấp tỉnh và cấp huyện.

Tới thời kỳ cai trị của Nữ hoàng Ekaterina II, một lần nữa tổ chức hành chính lãnh thổ của Nga có sự điều chỉnh. Theo đó,

ngoài đơn vị là cấp đại khu (Gubernia) còn thành lập một loại đơn vị tương đương nữa là “khu” (oblast) (tiếng Nga: “область”). Khu là cấp hành chính tương đương đại khu nhưng có quy mô lãnh thổ nhỏ hơn “Gubernia”⁷. Đến giữa thế kỷ 19, hình thành nên một cấp dưới huyện là cấp “volosti” (xã) (tiếng Nga: волости)⁸.

Như vậy, dù có những thay đổi khác nhau, nhưng cơ bản giai đoạn này đã hình thành mô hình tổ chức hành chính nước Nga Đế chế với 3 hoặc có thời điểm là 4 cấp hành chính. Mục tiêu chính của các cuộc cải cách ở giai đoạn này là ngăn ngừa khả năng các vùng đất có cơ hội ly khai, tạo thành hệ thống chính quyền tập trung để quản lý lãnh thổ rộng lớn nhằm tiện lợi cho việc thu thuế, phu dịch và bắt lính của nhà nước quân chủ Nga thời Nga hoàng.

- Giai đoạn Nhà nước Xô viết

Sau Cách mạng Tháng Mười, ở Nga, trong thời gian ngắn tồn tại cả hai hình thức tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ: trước khi thành lập Nhà nước Xô viết, tồn tại cả đơn vị Gubernia (Đại khu) và Oblast (Khu); sau cải cách lần thứ I (1923-1929)⁹

- 1 Mãi đến giữa thế kỷ 19 (từ 1860) ở Nga mới thực hiện cải cách trong tổ chức quyền lực nhà nước và hệ thống pháp luật theo hướng mở rộng quyền tự quản địa phương, tăng cường các cơ quan đại diện, giảm bớt tính chuyên chế và định hướng phát triển hệ thống pháp luật theo hệ pháp luật Civil Law. Tuy nhiên, tính tập trung quyền lực vẫn rất cao trong văn hóa chính trị và pháp luật nước Nga.
- 2 Xem: С. И. Евдокимов, Административно-территориальные преобразования в России: оценка исторического опыта/Псковский региональный исторический журнал, 2010 (Nguồn: <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativno-territorialnye-preobrazovaniya-v-rossii-otsenka-istoricheskogo-opyta>) [Các cuộc cải cách đơn vị hành chính lãnh thổ ở Nga: Đánh giá các kinh nghiệm lịch sử/ Евдокимов, С.И./ Tạp chí Nghiên cứu khu vực của Pskov, 2010]
- 3 Xem trên: <http://www.ruthenia.ru/logos/number/46/03.pdf> [Những thay đổi của đơn vị hành chính lãnh thổ Nga từ thế kỷ 13 đến thế kỷ 20 của Sergei Tarkhov]
- 4 Sắc lệnh của Piot Đại đế I ban hành ngày 18/12/1708.
- 5 Đây là đơn vị hành chính lãnh thổ lần đầu tiên được tổ chức ở Nga. Là đơn vị hành chính lãnh thổ cao nhất (cấp độ I). Chúng tôi đề nguyên không dịch (chỉ phiên âm) vì không có từ tương đương trong tiếng Việt. Đơn vị là lãnh thổ vô cùng lớn, có nơi một Đại khu lên tới gần 1 triệu km². Từ này không thể dịch là Tỉnh bởi sau này mỗi Gubernia được chia thành các tỉnh.
- 6 Quận ở đây không có nghĩa chỉ là đơn vị hành chính trong thành phố trực thuộc trung ương như cách hiểu ở Việt Nam hiện nay. Quận là một đơn vị hành chính lãnh thổ cấp dưới tỉnh. Sau này không gọi là districts (quận) mà đổi thành uезд (tiếng Nga: уезд) được tạm dịch sang tiếng Việt là “huyện” (Cải cách năm 1727).
- 7 Cải cách của Ekaterina II năm 1775.
- 8 Xem thêm: Xem trên: <http://www.ruthenia.ru/logos/number/46/03.pdf> [Những thay đổi của đơn vị hành chính lãnh thổ Nga từ thế kỷ 13 đến thế kỷ 20 của Sergei Tarkhov]
- 9 Xem: Демьяненко А.Н., Жигло А.Н. Значение опыта 20-х годов для современного реформирования административно-территориального устройства Российской Федерации // Изв. РГО. 1992. Т. 124, вып. 4. С. 323-330. (Nguồn điện tử: <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativno-territorialnye-preobrazovaniya-v-rossii-otsenka-istoricheskogo-opyta>).

tất cả Gubernia bị chính quyền Xô viết xóa bỏ và thay vào đó là các Oblast (khu). Các “uezds” cũng bị xóa bỏ bởi chương trình “Quận, huyện hóa” (raionirovaniya) (tiếng Nga: районирования) của đợt cải cách vì mục tiêu xây dựng các huyện, quận (raioni) và các vùng/phân khu (okrug) (tiếng Nga: округа) thành các pháo đài kinh tế chủ yếu của nền kinh tế kế hoạch¹⁰.

Như vậy, ở giai đoạn này, cấp cao nhất là Nhà nước Xô viết với cấu trúc Liên bang. Dưới nhà nước Liên bang Xô viết là các nước cộng hòa (bao gồm cả Cộng hòa liên bang Xô viết Nga (RSFSR)) là thành viên, thì đơn vị hành chính lãnh thổ được tổ chức với phương thức mới với đơn vị cao nhất là các *khu (oblast - hoặc cũng được dịch là tỉnh)*¹¹ và dưới tỉnh là các “*okrug*” (vùng/phân khu) và các *quận, huyện* lúc này không chỉ là đơn vị hành chính lãnh thổ thấp nhất mà còn là đơn vị kinh tế chủ chốt của nền kinh tế chỉ huy thời kỳ đầu của Nhà nước Xô viết.

Giai đoạn 1950-1954 tiếp tục có những thay đổi về tổ chức hành chính lãnh thổ và các nước cộng hòa thuộc Liên Xô. Xu hướng chia nhỏ hơn các tỉnh rộng lớn cho phù hợp với nền kinh tế hành chính mệnh lệnh càng chiếm ưu thế. Sau này, ở Liên Xô, dù còn có nhiều đợt thay đổi trong tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ, tuy nhiên, các quận, huyện vẫn là những đơn vị hành chính

lãnh thổ trụ cột trong mô hình tổ chức hành chính lãnh thổ, dù cấp thấp nhất là các xã (tiếng Nga: сельсовет)¹².

- *Giai đoạn nước Nga hậu Xô viết*

Đây là giai đoạn có nhiều chuyển biến lớn trong tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ. Sau khi Liên Xô tan rã, hàng loạt các nước cộng hòa, vùng, tỉnh, khu tự trị... trước đây là đơn vị hành chính lãnh thổ cao nhất (cấp độ 1) thuộc Liên bang Cộng hòa XHCN Xô viết Nga (RSFSR)¹³ lần lượt ký Thỏa thuận Liên bang¹⁴ trở thành các chủ thể liên bang của Cộng hòa Liên bang Nga độc lập¹⁵. Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 đã hiến định quy chế của các chủ thể. Theo đó, các chủ thể Liên bang là các chủ thể chính trị chứ không còn là các đơn vị hành chính lãnh thổ như trước đây nữa. Mặc dù tên gọi của các chủ thể có khác nhau, tuy nhiên chúng có cùng địa vị pháp lý - là chủ thể của Liên bang Nga. Trên thực tế, các chủ thể là nước cộng hòa có quy chế pháp lý tốt hơn¹⁶.

Suốt những năm 1990, việc phân định đơn vị hành chính lãnh thổ của Nga có nhiều thay đổi. Quyền thiết lập, tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ được trao cho các chủ thể liên bang và việc phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ phụ thuộc vào điều kiện và ý chí chính trị của từng chủ thể. Ở cấp độ cao hơn, Nhà nước Nga giai đoạn này diễn ra quá trình chia tách các chủ thể Liên bang mà trước đây vì nhiều lý do khác nhau đã phải

10 Xem: Вопросы экономического районирования СССР. - М.: Госполитиздат, 1957. - 343 с.; Административно-территориальное устройство РСФСР: оценка опыта реформ 1957-1965 гг. - Л., ИСЭП АН СССР. 1990. - 62 с.; Административно-территориальное устройство РСФСР: оценка опыта реформ 1957-1965 гг. - Л., ИСЭП АН СССР. 1990. - 62 с.

11 Từ thời điểm này có thể dịch là Tỉnh bởi không còn cấp Gubernia nữa.

12 Xem: С. И. Евдокимов, Административно-территориальные преобразования в России: оценка исторического опыта//Псковский регионологический журнал, 2010 (Nguồn: <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativno-territorialnye-preobrazovaniya-v-rossii-otsenka-istoricheskogo-opyta>) [Các cuộc cải cách đơn vị hành chính lãnh thổ ở Nga: Đánh giá các kinh nghiệm lịch sử/ Evdokimov, S.I// Tạp chí Nghiên cứu khu vực của Pskov, 2010]

13 Tiếng Anh: Russian Soviet Federative Socialist Republic – Là thành viên trụ cột nhất của Liên Xô (USSR).

14 Thỏa thuận Liên bang được ký ngày 31/3/1992 (Tiếng Nga: Федеративный договор 31 марта 1992 г).

15 Russian Federation or Russia

16 Xem Điều 5 và Điều 66 Hiến pháp Nga năm 1993.

nhập lại¹⁷. Diễn ra quá trình loại bỏ các cụm từ “Xô viết”, “Xã hội chủ nghĩa” trong tên gọi của các đơn vị hành chính lãnh thổ trực thuộc cũng như trong tên gọi của các chủ thể chính trị liên bang (chủ thể liên bang), thậm chí có xu hướng lấy lại tên lịch sử của chủ thể liên bang¹⁸.

Sau những năm 2000, nhằm phù hợp với các điều kiện kinh tế và yêu cầu quản lý đất nước, ở Nga xuất hiện làn sóng sáp nhập các chủ thể nhỏ thành các chủ thể liên bang có quy mô lớn hơn. Giai đoạn 2005-2008, 11 chủ thể liên bang đã sáp nhập lại thành 5 chủ thể mới¹⁹. Do vậy, đầu năm 2001, số lượng chủ thể liên bang giảm mạnh từ 89 xuống 83 chủ thể²⁰. Làn sóng sáp nhập chủ thể liên bang chỉ dừng lại khi gặp phải sự phản đối kịch liệt của giới thượng lưu, giới chính trị tinh hoa của các chủ thể liên bang về những lo ngại nguy cơ bất ổn sắc tộc, tôn giáo, văn hóa, xã hội.

Ngoài các xu thế kể trên, trong giai đoạn này, nước Nga thừa nhận và vận hành tự quản địa phương như là một quyền cơ bản của người dân và điều này đã ít nhiều ảnh hưởng đến tổ chức lãnh thổ cũng như sự vận hành của mô hình tổ chức đơn vị hành chính.

3. Cơ sở pháp lý, thẩm quyền phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ

Hiện nay, nước Nga tồn tại song song đa hệ thống pháp luật. Ở cấp cao nhất là hệ thống pháp luật toàn Liên bang Nga; cấp thứ hai là hệ thống pháp luật của các chủ thể

Liên bang với các quy chế, hình thức khác nhau²¹; tiếp đến là “hệ thống pháp luật” của các chủ thể chính trị đặc biệt - các đơn vị tự quản địa phương.

Ở cấp Liên bang, Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 là cơ sở pháp lý quan trọng nhất quy định về chức năng và thẩm quyền của các đơn vị hành chính lãnh thổ. Bên cạnh đó còn có Thỏa thuận Liên bang năm 1992, Luật Liên bang về các nguyên tắc cơ bản tổ chức cơ quan dân cử và cơ quan hành pháp của các chủ thể Liên bang năm 1999 (sửa đổi năm 2009), Luật Liên bang về các nguyên tắc cơ bản của tự quản địa phương ở Liên bang Nga năm 2003, Nghị quyết số 289-O năm 2003 của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga về việc từ chối xem xét đề xuất của cơ quan hành pháp tỉnh Bryansk, Liên bang Nga yêu cầu kiểm tra, công nhận tính bất hợp hiến của các Điều 8, 9 và Điều 12 Luật của Tỉnh Bryansk về tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ của tỉnh Bryansk²². Hiến pháp và Thỏa thuận Liên bang là các văn bản quy định bản chất nhà nước, các nguyên tắc tổ chức, hoạt động của bộ máy chính quyền, các nguyên tắc phân định quyền lực, quyền của các chủ thể Liên bang. Luật về các nguyên tắc cơ bản của tự quản địa phương làm rõ thêm việc phân định thẩm quyền giữa chính quyền nhà nước và tự quản địa phương, giữa tổ chức tự quản địa phương, bộ máy tự quản địa phương và phân định đơn vị hành chính, tổ chức bộ máy hành chính...

17 Chẳng hạn, Chia tách hai nước cộng hòa vùng Kavkaz là Cộng hòa Ingushestia và Cộng hòa Chesnhia vào tháng 6/1992.

18 Chẳng hạn, thông qua các cuộc trưng cầu dân ý, các tỉnh, thành phố như Stalingrad lấy lại tên cũ là Sankt-Petersburg, tỉnh Kalinin lấy lại tên là Tver, tỉnh Gorskaya lấy lại tên cũ là Nizhegorodskaya, tỉnh Kubiushvskaya lấy lại tên là Samara.

19 Nguồn: Hội đồng Bầu cử quốc gia Nga: <http://www.vybory.izbirkom.ru>, <http://www.govirk.ru/news/2052.htm>

20 Năm 2014 nước Nga có thêm 2 chủ thể mới là: Cộng hòa Crum và thành phố Sevastopol.

21 Chẳng hạn, các nước cộng hòa lại có Hiến pháp riêng và có Tòa án hiến pháp riêng, còn các chủ thể khác lại chỉ có Quy chế chứ không phải Hiến pháp và cũng không có Tòa án hiến pháp.

22 Определение Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 г. N 289-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Администрации Брянской области о проверке конституционности отдельных положений статей 8, 9 и 12 Закона Брянской области "Об административно-территориальном устройстве Брянской области" (xem trên: ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12032765/#ixzz4sdl7WAXZ>)

Hai văn bản đặc biệt quan trọng điều chỉnh trực tiếp quan hệ xã hội liên quan đến phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ ở Nga là Luật Liên bang về các nguyên tắc cơ bản tổ chức cơ quan dân cử và cơ quan hành pháp của các chủ thể Liên bang năm 1999 (sửa đổi năm 2009) và Nghị quyết số 289-O của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga .

Theo quy định của Mục “L”, Khoản 2 Điều 5 Luật Liên bang, thẩm quyền tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ thuộc về cơ quan hành pháp của chính quyền chủ thể Liên bang; cơ quan hành pháp của chủ thể Liên bang được quyền ban hành quy định về tổ chức, phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ trong phạm vi lãnh thổ của chủ thể mình. Trong quá trình tổ chức, phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ cần tính đến các quyền của các đơn vị tự quản được quy định trong Luật Liên bang năm 2003 về các nguyên tắc tự quản địa phương. Nghị quyết số 289-O của Tòa án Hiến pháp Liên bang đã khẳng định tính hợp hiến của thẩm quyền này khi từ chối giải quyết yêu cầu của cơ quan hành pháp tỉnh Bryansk²³ và Nghị quyết này là nguồn quan trọng khẳng định thẩm quyền hợp hiến của chủ thể Liên bang trong việc tổ chức, phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ.

Như vậy, *thẩm quyền phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ không thuộc về Liên bang mà là thẩm quyền của chính quyền cấp chủ thể liên bang*. Cơ quan lập pháp của mỗi chủ thể Liên bang sẽ tự quyết định mô hình, phương thức tổ chức phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ trong phạm vi lãnh thổ của chủ thể mình, miễn là không trái với các nguyên tắc cơ bản được pháp luật Liên bang quy định.

4. Đặc điểm tổ chức đơn vị hành chính lãnh thổ Liên bang Nga

Như đã trình bày ở trên, hiện nay ở Nga có 03 cấp độ chính quyền: *Chính quyền Liên bang, chính quyền các chủ thể Liên bang và chính quyền của các đơn vị tự quản địa phương*. Theo đó, chính quyền Liên bang và chính quyền của các chủ thể Liên bang là bộ phận cấu thành của quyền lực nhà nước. Trong khi đó, chính quyền của các đơn vị tự quản địa phương lại không được là chính quyền nhà nước, không sử dụng quyền lực nhà nước nếu không có ủy quyền²⁴.

Như vậy, mô hình phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ ở Nga được chia làm các cấp sau:

- *Đơn vị hành chính lãnh thổ cấp 1 (cấp cao nhất - chủ thể Liên bang) gồm:* các nước cộng hòa (republics, республики); các vùng (krajs, края); các tỉnh (oblast, области)²⁵; các thành phố trực thuộc Liên bang (cities of federal importance, города федерального значения); tỉnh tự trị (Autonomous oblast; автономную область); khu tự trị thuộc Liên bang (autonomous okrug/region, part of Russia, автономный округ, входящий в состав России). Ở đây, đơn vị này là đơn vị chính trị cấp hai nhưng đồng thời là đơn vị hành chính lãnh thổ cao nhất ở Liên bang Nga.

- *Đơn vị hành chính lãnh thổ cấp 2 (cấp quận, huyện, thành phố, khu thuộc chủ thể liên bang...)* gồm: các khu tự trị thuộc chủ thể liên bang²⁶; các huyện; các quận nội thành, khu của thành phố thuộc trung ương; các thành phố thuộc chủ thể liên bang (có

23 Tỉnh Bryansk là một chủ thể của Liên bang Nga.

24 Xem thêm: Mai Văn Thắng, Bàn về tự quản địa phương ở Nga, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Chuyên san Luật học số 2/2016.

25 Tỉnh (Oblast) ở Nga không đồng nghĩa với từ tỉnh (Province) trong tiếng Việt mà có nghĩa như Vùng rộng lớn, có diện tích lớn hơn rất nhiều và ở Nga đã từng có các tỉnh (province) trong Oblast.

26 Tiếng Nga: автономные округа, входящие в состав края или области.

ý nghĩa chủ thể Liên bang)²⁷; khu đô thị có ý nghĩa và tầm chủ thể Liên bang²⁸; vùng thành phố²⁹.

- Đơn vị hành chính lãnh thổ cấp 3 gồm: các khu phố trong thành phố cấp huyện; các thành phố thuộc huyện; các khu đô thị thuộc huyện; các khu đô thị thuộc các vùng thành phố và các xã³⁰.

Mô hình tổ chức phân chia thành các cấp đơn vị hành chính như trên mang ý nghĩa quản lý hành chính chứ không đồng nghĩa với việc tổ chức chính quyền ở địa phương. Đây là điểm khá đặc biệt ở Nga do có mối quan hệ đặc biệt giữa tổ chức đơn vị hành chính và tổ chức chính quyền tự quản ở địa phương do Nga công nhận và thực hiện quyền tự quản địa phương - điều không có trong nhà nước Xô viết trước kia.

Lãnh thổ của đơn vị tự quản địa phương không phải lúc nào cũng trùng khớp với lãnh thổ đơn vị hành chính lãnh thổ như trên. Trong phạm vi lãnh thổ tự quản địa phương, từ cấp 2 trở xuống mới được phép thành lập đơn vị tự quản và tổ chức chính quyền tự quản. Các huyện, quận nội thành (của thành phố thuộc trung ương), thành phố cấp tỉnh (hay thành phố thuộc nước cộng hòa, khu tự trị...)... có thể được tổ chức chính quyền tự quản chỉ một cấp hoặc phân chia tiếp để tổ chức chính quyền tự quản cấp nhỏ hơn mà lãnh thổ của nó có thể là một hoặc một vài đơn vị hành chính lãnh thổ cấp 3 thuộc huyện, quận nội thành hay thành phố thuộc tỉnh...

Như vậy, bộ máy chính quyền ở đơn vị tự quản không phải là bộ máy quản lý đơn

vị hành chính lãnh thổ. Trong lãnh thổ các đơn vị hành chính cấp 2 và cấp 3 tổ chức ra chính quyền riêng và chính quyền đó là chính quyền tự quản bao gồm: cơ quan hành pháp (tòa thị chính,...), cơ quan dân cử (hội đồng, đại hội nhân dân, Đu-ma...) và có thể có thiết chế người đứng đầu chính quyền tự quản địa phương (thị trưởng, trưởng quận, huyện, xã trưởng, khu trưởng...) và có hệ thống các đơn vị quản lý hành chính chuyên môn, có cơ quan bảo vệ trật tự trị an tựa như cảnh sát địa phương, đơn vị sự nghiệp, các doanh nghiệp dịch vụ, doanh nghiệp khác thuộc sở hữu hoặc sự quản lý của chính quyền tự quản. Chính quyền tự quản có điều lệ riêng dành cho đơn vị tự quản của mình, có các biểu trưng quyền lực của chính quyền tự quản như cờ, huy hiệu...

Chính quyền tự quản do người dân địa phương tự bầu lên và được tổ chức rất đa dạng. Ở hầu hết các đơn vị tự quản, chính quyền tự quản không giống nhau nhưng về cơ bản luôn có các hệ thống cơ quan như đã nêu và được kiểm tra, giám sát bởi hệ thống pháp luật của chính quyền Liên bang, của các chủ thể liên bang và của các thiết chế quyền lực và xã hội dân sự khác. Để đảm bảo nguồn kinh phí hoạt động, chính quyền tự quản được phân quyền thu thuế và các loại phí, được hạch toán trong phạm vi chức năng, thẩm quyền và ngân sách địa phương. Chính quyền tự quản được giao giải quyết các vấn đề có tính chất, ý nghĩa địa phương và được ủy quyền giải quyết nhiều vấn đề liên quan đến dịch vụ công, thủ tục hành chính ở địa phương.

27 Tiếng Nga: города республиканского, краевого, областного подчинения. Cần phân biệt thành phố loại này với thành phố thuộc huyện... Ở Nga, trong một chủ thể có rất nhiều thành phố tuy nhiên cấp độ rất khác nhau. Một chủ thể có thể có một hoặc nhiều thành phố được công nhận là có ý nghĩa chủ thể có nghĩa là thành phố có vị trí tương đương với các huyện. Tuy nhiên, cũng có nhiều thành phố khác nhỏ hơn nhưng chỉ là đơn vị của huyện (thường là trung tâm kinh tế, chính trị của các huyện) mà thôi.

28 Tiếng Nga: посёлки городского типа краевого, областного подчинения.

29 Tiếng Nga: городские округа.

30 Các xã không giống như ở Việt Nam mà được gọi là các khu dân cư nông thôn (сельские поселения).

Ở các đơn vị hành chính lãnh thổ từ cấp 2 trở xuống, nơi tổ chức chính quyền tự quản còn có sự hiện diện của các cơ quan chính quyền liên bang như: cảnh sát, thuế, tòa án, thi hành án, thanh tra... Ví dụ, Quận Đường sắt thuộc thành phố Voronezh, tỉnh Voronezh có đơn vị cảnh sát quận nhưng đây là cơ quan nội vụ của chính quyền Liên bang được đặt ở thành phố đó thuộc tỉnh đó, có chức năng nhiệm vụ trong phạm vi lãnh thổ đó và chịu sự quản lý theo ngành dọc chứ không phải là cơ quan của chính quyền tự quản thành phố.

Tóm lại, ở Liên bang Nga, việc phân chia lãnh thổ thành các đơn vị hành chính các cấp không đồng nghĩa với việc tổ chức chính quyền nhà nước ở các cấp địa phương. Phân chia thành các đơn vị hành chính có ý nghĩa cho việc quản lý nhà nước theo phạm vi lãnh thổ, trong tổ chức nền hành chính quốc gia... Ở các đơn vị hành chính được phân cấp không tổ chức chính quyền nhà nước để quản lý riêng trong phạm vi lãnh thổ đó mà thay vào đó có các loại chính quyền tự quản địa phương do nhân dân địa phương tự tổ chức lên để giải quyết các vấn đề có ý nghĩa, giá trị, cần thiết cho người dân địa phương. Chính quyền ấy là chính quyền tự quản địa phương và không thuộc hệ thống chính quyền nhà nước nhưng được tổ chức, hoạt động, giám sát thực hiện trên cơ sở pháp luật Liên bang, các chủ thể Liên bang và các quy định, điều lệ của chính các đơn vị tự quản đó để vừa đảm bảo dân chủ, tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của địa phương và sự thống nhất và nền pháp quyền của nhà nước Liên bang.

5. Tiêu chuẩn, tiêu chí phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ ở Nga

Tiêu chí, tiêu chuẩn phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ ở Nga được áp dụng cho mỗi cấp là khác nhau và tương đối đa dạng. Do đặc thù về mô hình tổ chức chính quyền, tính chất nhà nước Liên bang, sự đa dạng về truyền thống, văn hóa, lịch sử, địa lý..., chính quyền Liên bang quan tâm nhiều hơn đến các tiêu chí phân chia đơn vị hành chính cấp 1 - cấp chính quyền, là chủ thể Liên bang; tiêu chí phân chia đơn vị hành chính cấp nhỏ hơn đều do chính quyền chủ thể Liên bang quyết định.

Bên cạnh đó, trên thực tế, các tiêu chí chia tách, sáp nhập các chủ thể Liên bang ở Nga cũng chưa rõ ràng bởi đây là vấn đề chính trị hết sức nhạy cảm. Ví dụ, trong những năm gần đây, chính quyền Liên bang Nga đã đặt ra nhiều vấn đề sáp nhập một số các chủ thể³¹, thậm chí còn có ý tưởng chia lại đất nước thành 8 Gubernia như thời Piot Đại đế³². Tuy nhiên, đề xuất này đã gặp rất nhiều phản ứng từ các chủ thể Liên bang.

Hiện nay, có thể liệt kê một số tiêu chí mang tính định tính phân định đơn vị hành chính lãnh thổ cấp 1 như sau:

- Yêu cầu bảo đảm sự ổn định về chính trị, nền tảng hiến định của Liên bang;
- Đảm bảo hiệu quả trong quản lý đất nước, quản lý nền kinh tế, tài nguyên, tình hình kinh tế - xã hội;
- Tính đến các yếu tố đặc thù và đa dạng về sắc tộc, văn hóa, ngôn ngữ, truyền thống của các dân tộc;
- Tính đến yếu tố địa lý, địa chính trị

31 Xem thêm: Эволюция административно-территориального деления современной России / Степанский Г.А.; Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург (Sự tiến hóa của quá trình phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ của nước Nga hiện đại/GS. Stepanky, G.A. Kỳ yếu Hội thảo khoa học quốc tế tại Cộng hòa Belarus năm 2012: (xem trên: http://elib.bs.u.by/bitstream/123456789/28193/1/Степанский_Г.А._Эволюция_административно-территориального_деления_современной_России_339-343.pdf).

32 Эволюция административно-территориального деления современной России / Степанский Г.А.; Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург. Tài liệu đã dẫn.

và sự phức tạp của tình hình chính trị, an ninh trật tự ở khu vực;

- Đảm bảo thể hiện ý nguyện của người dân và chính quyền các chủ thể liên bang (thông qua kết quả của các cuộc trưng cầu ý dân).

Đối với đơn vị hành chính lãnh thổ cấp 2 và cấp 3, bên cạnh tiêu chí do chính quyền chủ thể Liên bang quyết định, việc phân định cần phải nhận được sự đồng ý của nhân dân địa phương bằng kết quả của các cuộc trưng cầu ý dân.

6. Kết luận

Thực tế tổ chức chính quyền ở Nga cho thấy sự kết hợp hài hòa trong lựa chọn giải pháp giữa ý nghĩa, bản chất của việc phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ với phân cấp chính quyền, giữa hiệu quả quản lý lãnh thổ và đảm bảo các quyền chính trị và các quyền khác của người dân địa phương. Vì

vậy, nước Nga có được giải pháp phân chia đơn vị hành chính với 03 cấp, nhưng lại có một hệ thống tổ chức chính quyền đa cấp và phong phú trong các cấp đơn vị hành chính lãnh thổ. Sự thừa nhận và thực thi quyền tự quản địa phương, trao quyền tổ chức tự quản địa phương đã giúp cho bộ máy nhà nước tinh giản, gọn nhẹ, đồng thời, việc giao lại quyền tổ chức đời sống địa phương cho các chính quyền tự quản ở các đơn vị tự quản đã làm cho bộ máy của các chính quyền đó linh hoạt, chủ động, chịu trách nhiệm giải trình cao hơn trước dân chúng địa phương và nhờ đó mà quản trị địa phương hiệu quả hơn. Thiết nghĩ đây cũng là một kinh nghiệm tốt cần có những nghiên cứu, tham khảo để tìm giải pháp tốt hơn cho Việt Nam trong bối cảnh cần thúc đẩy cải cách mô hình phân chia đơn vị hành chính lãnh thổ và cải cách quản trị địa phương■

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HÀNH CHÍNH ...

(Tiếp theo trang 48)

thông tin trong tiếp cận hồ sơ vụ án⁷; quyền được đối thoại trong quá trình giải quyết khiếu nại, khiếu kiện⁸; quyền được tự mình hoặc nhờ người khác bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của mình... cần được tôn trọng một cách tối đa.

3.4 Nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ

Đối với các cơ quan hành chính nhà nước, cần xây dựng quy hoạch, kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng cán bộ làm công tác tham mưu giải quyết khiếu nại theo hướng chuyên nghiệp, am hiểu lý luận và thực tiễn, giỏi về áp dụng pháp luật đất đai và các pháp luật

có liên quan, có kỹ năng thành thạo khi giải quyết khiếu nại, phù hợp với yêu cầu quản lý nhà nước và thẩm quyền, trách nhiệm giải quyết khiếu nại của thủ trưởng cơ quan hành chính nhà nước ở các cấp trong quản lý về đất đai. Đối với ngành Tòa án, phải từng bước đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ thẩm phán tại cơ sở đào tạo, bồi dưỡng trong nước hoặc nước ngoài, nâng cao trình độ, kiến thức chuyên môn và bổ túc kinh nghiệm xét xử. Đồng thời, cần thường xuyên tổ chức các hội nghị, hội thảo tổng kết, rút kinh nghiệm, đặc biệt là những khóa bồi dưỡng riêng về công tác xét xử án hành chính, nhất là trong lĩnh vực đất đai■

7 Luật TTHC 2015.

8 Luật Khiếu nại 2011; Luật TTHC 2015.

