

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

[www.nclp.org.vn](http://www.nclp.org.vn)

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

**CHÀO MỪNG 69 NĂM**

**Cách mạng tháng Tám và Quốc khánh 2-9**



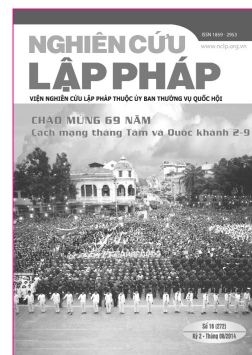
Số 16 (272)

Kỳ 2 - Tháng 08/2014



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Mục lục 8/2014

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa

**PGS, TS. Nguyễn Hữu Đồng**

### BÌNH LUẬN VỀ HIẾN PHÁP

- 11** Hiến pháp mới: Cơ hội và thách thức cải cách thể chế nhà nước

**TS. Vũ Công Giao**

- 16** Hiến pháp 2013 và sự kế thừa tư tưởng Hồ Chí Minh về tổ chức chính quyền địa phương

**TS. Nguyễn Hoàng Thanh**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 25** Tính khả thi của văn bản quy phạm pháp luật và đề xuất các giải pháp

**TS. Phan Trung Hiền – Nguyễn Thị Mỹ Tiên**

- 32** Sửa đổi Luật Thi hành án dân sự phải xuất phát từ thực tiễn và xác định nội hàm quyền tư pháp của Tòa án

**ThS. Đinh Duy Bằng**

### CHÍNH SÁCH

- 36** Thuế bảo vệ môi trường - hình thức thực hiện nguyên tắc "người gây ô nhiễm phải trả tiền" trong pháp luật môi trường

**ThS. Võ Trung Tín – ThS. Nguyễn Lâm Trâm Anh**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 47** Xác định chức danh của những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã

**Nguyễn Đặng Phương Truyền**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 53** Bảo đảm độc lập tư pháp trong nhà nước pháp quyền - kinh nghiệm quốc tế và kiến nghị sửa đổi Luật tổ chức tòa án nhân dân

**ThS. Nguyễn Thị Hồng**

### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

PGS. TS. ĐINH XUÂN THẢO (CHỦ TỊCH)  
GS, TSKH. ĐÀO TRỌNG THỊ  
GS, TS. PHAN TRUNG LÝ  
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG  
GS, TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG  
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH  
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU  
PGS, TS. ĐINH VĂN NHẢ  
PGS, TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ  
TS. HOÀNG VĂN TÚ  
TS. PHẠM VĂN HÙNG

### TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

### TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI  
ĐT: 080-43362 / 44078  
FAX: 080-48486  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

### THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

### PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364

### TÀI KHOẢN:

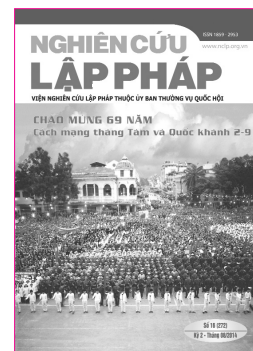
0011000467735  
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN  
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

**GIÁ: 19.500 ĐỒNG**

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Legis 8/2014

### STATE AND LAW

- 3** Renewing the ruling method of the Party to meet the requirements of building a socialist law-governed state

**Prof, Dr. Nguyen Huu Dong**

### COMMENTARY ON CONSTITUTION

- 11** New Constitution: Opportunities and challenges of institutional reform

**Dr. Vu Cong Giao**

- 16** Constitution of 2013 and the inheritance of Ho Chi Minh ideology of local government organization

**Dr. Nguyen Hoang Thanh**

### DISCUSSION OF BILLS

- 25** Feasibility of legal documents and proposed solutions

**Dr. Phan Trung Hien – Nguyen Thi My Tien**

- 32** Amending the Law on Execution of Civil Judgments must proceed from reality and the determination of judicial power definition of the Court

**LLM. Dinh Duy Bang**

### POLICIES

- 36** Tax on environmental protection - form of implementing the "polluters pay" principle in environmental law

**LLM. Vo Trung Tin – LLM. Nguyen Lam Tram Anh**

### LEGAL PRACTICE

- 47** Determination of the position of part-time official at the commune level

**Nguyen Dang Phuong Truyen**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 53** Ensuring the judicial independence in the rule of law - international experience and recommendations for the amendments of the Law on the organization of the People's Court

**LLM. Nguyen Thi Hong**

### EDITORIAL:

Prof, Dr. DINH XUAN THAO (Chairman)  
Prof, Dr. DAO TRONG THI  
Prof, Dr. PHAN TRUNG LY  
Dr. NGUYEN SI DUNG  
Prof, Dr. TRAN NGOC DUONG  
Dr. NGO DUC MANH  
Dr. DUONG NGOC NGUU  
Prof, Dr. DINH VAN NHA  
Prof, Dr. TRAN DINH NHA  
Dr. HOANG VAN TU  
Dr. PHAM VAN HUNG

### EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

### OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI  
ĐT: 080-43362 / 44078  
FAX: 080-48486  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

### DESIGN:

HOANG NHI

### LICENSE OF PUBLISHMENT:

N<sup>o</sup> 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013  
MINISTRY OF INFORMATION  
AND COMMUNICATION

### DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364

### ACCOUNT NUMBER:

0011000467735  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

# ĐỔI MỚI PHƯƠNG THỨC CẦM QUYỀN CỦA ĐẢNG ĐÁP ỨNG YÊU CẦU XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

NGUYỄN HỮU ĐỒNG\*

**T**rong hệ thống chính trị của bất kỳ quốc gia nào trên thế giới hiện nay cũng đều có đảng chính trị. Thông thường, đảng chính trị nào giành được đa số phiếu ủng hộ của cử tri (nhân dân) trong các cuộc bầu cử Quốc hội sẽ trở thành đảng cầm quyền. Điều đó cũng có nghĩa là đảng cầm quyền đã giành được uy tín, sự thuyết phục của xã hội do đã xây dựng được vai trò tiên phong qua cương lĩnh của mình về hệ tư tưởng, lý luận, đồng thời thể hiện được giá trị, đạo đức, niềm tin của xã hội. Đảng Cộng sản Việt Nam trở thành đảng cầm quyền cũng không ngoài thông lệ đó. Sau khi thành lập, với tư cách là một lực lượng tiên phong thể hiện qua Cương lĩnh của mình và quá trình đấu tranh gian khổ giành độc lập tự do cho dân tộc, Đảng đã lãnh đạo toàn dân khởi nghĩa thắng lợi giành chính quyền về tay nhân dân. Với uy tín và sự tín nhiệm của xã hội, của toàn thể nhân dân, Đảng trở thành lực lượng cầm quyền trong suốt gần 70 năm qua.

Đảng cầm quyền là một khái niệm được sử dụng rộng rãi ở nhiều nước trên thế giới. Đảng cầm quyền được hiểu là đảng nắm giữ những vị trí chủ chốt trong bộ máy nhà nước bằng các cá nhân đảng viên ưu tú của Đảng

để trực tiếp thực hiện quá trình hoạch định và thực thi các chính sách quốc gia. Nói Đảng cầm quyền tức là muốn nói tới cách thức giải quyết mối quan hệ giữa đảng chính trị và nhà nước sau khi một đảng hay liên minh các đảng chính trị giành được vị thế cầm quyền. Nói đảng cầm quyền cũng tức là nói một đảng chính trị hay liên minh các đảng chính trị đã “hóa thân” vào nhà nước để thực hiện vai trò cầm quyền. Khi đó, những đảng viên ưu tú giữ vai trò chủ chốt của đảng sẽ trở thành các “nhà cầm quyền” trong quốc gia đó. Nói “nhà cầm quyền” cao nhất của một quốc gia nào đó, tức là người đó vừa là người có vai trò đứng đầu đảng cầm quyền, vừa là người có vai trò đứng đầu nhà nước. Ở Việt Nam, sau khi Đảng đã trở thành đảng cầm quyền, Hồ Chí Minh cho rằng, những người như vậy cần phải được nhân dân tín nhiệm lựa chọn, bầu ra với các hình thức khác nhau. Người đã viết: “Nhân dân là ông chủ nắm chính quyền. Nhân dân bầu ra đại biểu thay mặt mình thi hành chính quyền ấy”<sup>1</sup>.

Các đảng chính trị khi thực hiện vai trò cầm quyền đều phải sử dụng đến công cụ quyền lực. Nghĩa là các đảng chính trị đều

\* PGS, TS. *Viện Chính trị học, Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh.*

<sup>1</sup> Hồ Chí Minh: *Toàn tập*, t.7, Nxb Chính trị Quốc gia, H., 1995, tr.218-219.

có quyền lực của mình. Quyền lực của đảng cầm quyền là quyền chi phối, định hướng đối với nhà nước để thực hiện cương lĩnh, mục tiêu của đảng đó. Việc chi phối, định hướng đối với nhà nước của đảng cầm quyền để thực hiện mục tiêu, cương lĩnh của đảng được diễn ra theo cách thức nhất định và được gọi là phương thức cầm quyền của đảng. Phương thức cầm quyền của các đảng cầm quyền diễn ra rất đa dạng ở các nước, nhưng nhìn chung được thể hiện qua hai phương thức chính sau đây:

*Một là, đảng thực hiện vai trò cầm quyền theo phương thức chủ yếu là thông qua các cá nhân đảng viên ưu tú đứng bên trong nhà nước trực tiếp lãnh đạo và quản lý đất nước*

Những đảng viên ưu tú này thường được nhìn nhận là các “nhà cầm quyền” trong bộ máy cầm quyền của quốc gia. Họ vừa là người trực tiếp tham gia xây dựng, ban hành, đồng thời vừa thực thi các quyết định, chính sách của nhà nước tùy theo chức năng nhiệm vụ của mình trong tổ chức bộ máy nhà nước (bộ máy cầm quyền), từ đó mà chi phối, định hướng đối với nhà nước. Những đảng viên này cùng với đảng cầm quyền có quyền lập ra chính phủ. Với tư cách “nhà cầm quyền”, họ đều phải tuân thủ pháp luật của quốc gia đó, đồng thời họ cũng bị chi phối bởi quan điểm, định hướng trong cương lĩnh của đảng cầm quyền. Với phương thức cầm quyền này, có thể hiểu đây là phương thức cầm quyền trực tiếp từ bên trong nhà nước và được áp dụng phổ biến ở nhiều nước trên thế giới, tùy theo từng mô hình tổ chức nhà nước cụ thể. Chính vì đảng cầm quyền trực tiếp từ bên trong nhà nước mà phương thức cầm quyền này được các nhà nghiên cứu xác định là đảng đã “hóa thân” vào nhà nước để thực hiện vai trò cầm quyền của mình. Khái niệm “phương thức cầm quyền của Đảng” được biểu hiện cụ thể của thể chế “đảng cầm quyền”.

*Hai là, đảng thực hiện vai trò cầm quyền theo phương thức chủ yếu bằng*

*cương lĩnh, chiến lược, các định hướng về chính sách và chủ trương lớn, được thông qua trong các nghị quyết đại hội đảng, hội nghị cấp ủy các cấp của đảng tùy theo những nhiệm vụ cụ thể của từng cấp*

Cùng với việc những người đứng đầu của đảng cầm quyền ở các cấp đã không “hóa thân” vào nhà nước, tức không giữ vị trí đứng đầu nhà nước, chính quyền để trở thành các “nhà cầm quyền”, nên phương thức cầm quyền này được gọi là phương thức cầm quyền gián tiếp, đảng dường như đã đứng từ bên ngoài để chi phối, định hướng đối với nhà nước. Phương thức cầm quyền này chính là cơ sở của việc hình thành nên khái niệm “tập thể lãnh đạo” và được áp dụng ở một số nước có hệ thống chính trị theo mô hình Xô-viết. Đồng thời, khái niệm “cầm quyền” của đảng theo phương thức này được thể hiện qua khái niệm “đảng lãnh đạo nhà nước”; còn khái niệm “phương thức cầm quyền của đảng” được thể hiện qua khái niệm “phương thức đảng lãnh đạo nhà nước”. Đây cũng là khái niệm biểu hiện cụ thể của thể chế “Đảng lãnh đạo Nhà nước” ở nước ta.

Đảng ta đã thực hiện vai trò cầm quyền của mình từ ngay sau Cách mạng tháng Tám (1945). Hiến pháp đầu tiên (1946) đã thể hiện khá rõ thể chế “Đảng cầm quyền” ở Việt Nam. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, cách thức cầm quyền của Đảng lại không đáp ứng với thể chế đó, do hoàn cảnh chiến tranh và sự ảnh hưởng của thể chế “đảng lãnh đạo nhà nước” theo mô hình Xô-viết - mô hình thiếu vắng “pháp quyền” trong bộ máy cầm quyền và nền kinh tế thị trường.

Phương thức cầm quyền thứ hai nêu trên, hay phương thức cầm quyền gián tiếp, đứng từ bên ngoài để chi phối, định hướng đối với nhà nước của đảng đã được Đảng ta áp dụng, đặc biệt rõ nhất từ sau Đại hội IV của Đảng năm 1976, khi Hiến pháp năm 1980 ghi rõ trong Điều 4: Đảng “là lực lượng duy nhất lãnh đạo Nhà nước, lãnh đạo

xã hội“. Khái niệm “cầm quyền” và “phương thức cầm quyền” của Đảng đã ít được nói tới, mà thay vào đó là khái niệm “Đảng lãnh đạo”, “Đảng lãnh đạo Nhà nước” và được tiếp tục ghi nhận trong Hiến pháp 1992 và Hiến pháp 2013 (sửa đổi năm 2013). Thực tế cho thấy, phương thức cầm quyền gián tiếp, đứng từ bên ngoài mà Đảng ta áp dụng cũng có những mặt mạnh nhất định: Đó là dễ thích ứng trong thời kỳ có chiến tranh; dễ thích ứng với nền kinh tế “chỉ huy”, “bao cấp”, “khép kín”. Nhưng trong điều kiện của nền kinh tế thị trường, mở cửa hội nhập, yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền thì có khá nhiều bất cập<sup>2</sup>, khó khăn và hiệu quả không cao cho việc cầm quyền của Đảng, cụ thể là:

**Thứ nhất**, phương thức cầm quyền này chưa theo một quy trình mang tính khoa học cao. Bởi do Đảng đứng bên ngoài chi phối, định hướng đối với Nhà nước, nên việc cầm quyền của Đảng dường như chỉ đóng vai trò gián tiếp, “thông qua Nhà nước” là chính. Văn kiện Đại hội XI của Đảng đã nêu rằng: “Trong điều kiện Đảng ta là đảng cầm quyền và có Nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân, phương thức lãnh đạo của Đảng phải chủ yếu bằng Nhà nước và thông qua Nhà nước”<sup>3</sup>. Phương thức cầm quyền như vậy đã làm cho tính chịu trách nhiệm của Đảng là không cao trong vai trò của một đảng cầm quyền. Thực tế cho thấy, trong một số trường hợp đã diễn ra việc đổ lỗi trách nhiệm cho nhau giữa các chủ thể là Đảng và Nhà nước, giữa cấp ủy và chính quyền những năm vừa qua.

Ngoài ra, ngay cả việc sử dụng khái niệm “Đảng lãnh đạo Nhà nước” trong quá trình cầm quyền của Đảng cũng cho thấy

không thể hiện tính khoa học<sup>4</sup>. Bởi với nghĩa là một động từ, Đảng lãnh đạo được hiểu là một khái niệm không gắn với việc sử dụng quyền lực. Theo V.I. Lê-nin và Hồ Chí Minh, lãnh đạo là “phục vụ” và “làm đầy tớ” nhân dân. Như vậy, nếu hiểu đúng nghĩa của khái niệm “Đảng lãnh đạo Nhà nước” thì Đảng phải phục vụ Nhà nước, hay nói cách khác là chính trị phải phục vụ bộ máy nhà nước. Thế nhưng ngược lại, ở nước Nga Xô- viết trước đây, khi đưa ra khái niệm “đảng lãnh đạo nhà nước”, Lê-nin cũng đã cảm nhận thấy có điều gì bất cập và có lần đã giải thích rõ rằng, trong mối quan hệ giữa đảng với nhà nước, hay giữa chính trị và bộ máy thì “bộ máy *phục vụ* chính trị... chứ không phải chính trị phục vụ bộ máy!”<sup>5</sup>. Hơn nữa, thực tế còn cho thấy ở hầu hết các nước cũng đã không sử dụng khái niệm “đảng lãnh đạo nhà nước”. Do vậy, nếu sử dụng khái niệm này trong quá trình cầm quyền thì sự chi phối, định hướng của Đảng đối với Nhà nước, chính quyền thực hiện theo cương lĩnh, mục tiêu của mình sẽ có những khó khăn, tính khả thi sẽ không cao. Để khắc phục sự bất cập này, theo chúng tôi, trước hết cần thay đổi cách diễn đạt khái niệm “phương thức Đảng lãnh đạo Nhà nước” hiện nay thành “phương thức cầm quyền của Đảng” cho chuẩn xác với các thuật ngữ thông dụng trên thế giới.

**Thứ hai**, do Đảng cầm quyền đứng từ bên ngoài chi phối, định hướng đối với Nhà nước, tức là đã tách Đảng và Nhà nước thành hai chủ thể cùng thực hiện vai trò cầm quyền, chỉ khác nhau về chức năng, nên trong nhiều năm qua, mặc dù chúng ta đã cố gắng phân định cụ thể nhưng vẫn không thể khắc phục được sự chòng chéo về chức năng

2 Xem thêm: Nguyễn Hữu Đồng, *Đổi mới mô hình “Đảng lãnh đạo Nhà nước” ở nước ta hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 20 (228) tháng 10/2012.

3 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb Chính trị quốc gia, H., 2011, tr. 144.

4 Xem thêm: Nguyễn Hữu Đồng, *Đảng lãnh đạo Nhà nước và vấn đề hiến định vai trò lãnh đạo của Đảng trong Hiến pháp*, Tạp chí Xây dựng Đảng điện tử, ngày 23/9/2013.

5 V.I.Lênin: Toàn tập, t. 43, Nxb Tiến bộ, M., 1977, tr. 87, 447.

giữa Đảng và Nhà nước. Với phương thức cầm quyền này, dường như chúng ta đã phân biệt chức năng của Đảng chỉ là “lãnh đạo”, chức năng của Nhà nước chỉ là “quản lý”. Trong khi phương thức cầm quyền thông dụng trên thế giới của đảng chính trị đã không đặt ra vấn đề này. Ở hầu hết các nước, họ không có sự phân biệt giữa sự lãnh đạo của Đảng và sự quản lý của nhà nước. Chính sự phân biệt này ở nước ta làm cho Đảng, thể hiện như các cấp ủy đảng dường như đã trở thành các chủ thể có quyền “quyết định”, còn Nhà nước, thể hiện như Quốc hội, Hội đồng nhân dân và các cơ quan hành chính nhà nước chỉ như là các chủ thể “chấp hành” một cách thụ động. Điều này làm cho Đảng dường như đã đứng trên Nhà nước, “áp đặt” từ bên trên của Đảng đối với Nhà nước trong vai trò cầm quyền của mình. Ông Nguyễn Quốc Thước, nguyên đại biểu Quốc hội đã có lần thẳng thắn nêu ra điều bất cập về tình trạng bị động của bản thân mình khi phải biểu quyết trong Quốc hội thông qua các nghị quyết theo định hướng của Đảng như sau: “Không bỏ phiếu thì không được mà bỏ phiếu thuận rồi thì về nhà ăn không ngon, ngủ không yên, vì biết có điều gì không đúng. Tôn trọng quyền của Quốc hội, biết lắng nghe ý kiến của dân để hoàn thiện những chính sách của mình chỉ giúp cho Đảng nâng tầm lãnh đạo và được lòng dân”<sup>6</sup>.

**Thứ ba**, từ việc có hai chủ thể là Đảng và Nhà nước cùng cầm quyền trong phương thức cầm quyền này đã dẫn đến thực tế dường như ở nước ta là “có hai nhà nước trong một đất nước”. Điều đó đã tạo ra sự chồng chéo của bộ máy cầm quyền trong hệ thống chính trị; phát sinh nhiều cơ quan, tổ chức có cùng chức năng; thiếu tính chính danh về sự cầm quyền của Đảng, vì những người đứng đầu Đảng, các tổ chức đảng không phải là những “nhà cầm quyền” -

người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước, và như vậy, tất yếu họ sẽ là những người đứng ngoài phạm vi các quy định mang tính pháp lý trong nhiều trường hợp xảy ra.

Với những bất cập và có nhiều khó khăn trong việc thực hiện vai trò cầm quyền của Đảng từ thực tế phương thức cầm quyền đã nêu trên, rất cần thiết phải có sự đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng giai đoạn hiện nay. Chúng tôi cho rằng, cần đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng theo phương thức gián tiếp từ bên ngoài nhà nước hiện nay sang cầm quyền trực tiếp từ bên trong nhà nước như đã được phân tích. Phương thức cầm quyền trực tiếp từ bên trong nhà nước là phù hợp với thông lệ chung của các nước trên thế giới. Cần nhìn nhận rằng, phương thức cầm quyền của đảng chính trị khi đảng đó trở thành đảng cầm quyền chỉ là cách thức giải quyết mang tính kỹ thuật mối quan hệ giữa đảng chính trị đó với nhà nước sau khi đảng đã giành được vị thế cầm quyền mà thôi. Để đổi mới phương thức cầm quyền theo hướng này, cần phải thực hiện các yêu cầu mang tính giải pháp sau:

**Một là**, cần nghiên cứu, xác định rõ và thiết lập được mô hình tổ chức nhà nước (mô hình chính thể) phù hợp với thực tiễn ở nước ta. Bởi phương thức cầm quyền của Đảng có liên quan chặt chẽ với mô hình tổ chức nhà nước. Chỉ khi nào xác định đúng, phù hợp mô hình tổ chức nhà nước, chúng ta mới có thể có phương thức cầm quyền tối ưu, từ đó đáp ứng yêu cầu nâng cao năng lực cầm quyền của Đảng. Trên thế giới, hiện có ba mô hình chính thể chủ yếu và được áp dụng với những biến thể nhất định tùy theo từng nước: mô hình đại nghị, với quyền hành pháp và quyền lập pháp gắn kết với nhau và quyền lực chính trị tập trung trong

<sup>6</sup> Xem: <http://m.vietnamnet.vn/vn/ chinh-tri/tuanvietnam/120120/nguy-co-thoai-hoa-tu-viec-khong-dam-noi.html>, ngày 8/5/2013.



tay thủ tướng; mô hình tổng thống, nơi quyền hành pháp và quyền lập pháp tách biệt nhau, quyền hành pháp tập trung trong tay tổng thống; mô hình hỗn hợp (lưỡng tính), nơi cả tổng thống và thủ tướng đều có quyền hành pháp. Nước ta đang áp dụng mô hình hỗn hợp và có phần nghiêng về mô hình đại nghị nhiều hơn. Bởi trong thực tế, Đảng ta có đa số trong Quốc hội và có quyền thành lập chính phủ là phản ánh đúng nguyên tắc của mô hình đại nghị. Tuy nhiên, người đứng đầu Đảng lại không nắm giữ chức Thủ tướng như theo mô hình đại nghị. Trong khi đó, mặc dù hiện nay chức danh Chủ tịch nước đã được xác định đầy đủ hơn về thẩm quyền, nhưng chức danh đó vẫn chưa thật có thực quyền, chưa thể hiện tính “chính danh” của Đảng cầm quyền, bởi chức danh này chưa phải do người đứng đầu của Đảng nắm giữ - một “nhà cầm quyền” có vị trí cao nhất đứng như trong các thể chế “đảng cầm quyền”.

**Hai là**, cần nghiên cứu và thực hiện việc nhất thể hóa thẩm quyền trách nhiệm của Đảng và Nhà nước trong việc hoạch định và thực thi các chính sách về phát triển các lĩnh vực kinh tế - xã hội của đất nước<sup>7</sup>. Cùng với đó là nhất thể hóa các chức danh người đứng đầu và một số tổ chức của Đảng và Nhà nước mà Văn kiện Hội nghị lần thứ chín Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X đã nêu ra. Đây là một trong các điều kiện cần thiết để đảm bảo cho việc cầm quyền của Đảng từ bên trong Nhà nước, đồng thời xác định rõ tính chính danh của “Đảng cầm quyền”. Tránh tình trạng như vừa qua, khi Quốc hội lấy phiếu tín nhiệm (thực chất là xem xét trách nhiệm) của những người đại diện cho Đảng, đồng thời là đại diện cho dân giữ vai trò các “nhà cầm quyền” thì người đứng đầu

Đảng lại nằm ngoài danh sách. Đây chính là “kẽ hở” của cơ chế do chưa có Luật hoạt động của Đảng, từ đó dẫn đến khó khăn trong xử lý trách nhiệm của người đứng đầu Đảng, tổ chức đảng khi mắc các sai phạm có liên quan đến pháp luật nhà nước.

Cũng cần phải nhận thức đúng vấn đề nhất thể hóa này. Đây không đơn thuần chỉ như là một sự “nhập lại” làm một của các chức danh, các tổ chức đó. Thực hiện việc nhất thể hóa như vậy phải được coi là một trong các giải pháp quan trọng của đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng hiện nay. Thực hiện việc nhất thể hóa cần phải theo một quy trình khoa học, gắn với việc hoàn thiện mô hình tổ chức nhà nước như đã nêu trên; đồng thời gắn với việc đảm bảo dân chủ trong công tác cán bộ, như bầu cử, thi tuyển, quy hoạch, điều động, bố trí cán bộ và làm tinh gọn bộ máy cầm quyền trong hệ thống chính trị.

**Ba là**, cần xây dựng, hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực của bộ máy cầm quyền trong hệ thống chính trị đáp ứng với yêu cầu của đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng, đồng thời đáp ứng với điều kiện đặc thù chỉ có một đảng cầm quyền duy nhất ở nước ta. Đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng cần gắn liền với nghiên cứu việc đổi mới, hoàn thiện mô hình chính thể và nhất thể hóa người đứng đầu, một số tổ chức của Đảng và Nhà nước. Do vậy, việc hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực cũng được coi là một trong các yêu cầu rất cần thiết trong đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng. Để thực hiện yêu cầu này, trước hết cần đổi mới mô hình Ủy ban Kiểm tra của Đảng do cấp ủy bầu hiện nay thành Ủy ban kiểm tra giám sát và kỷ luật của Đảng do Đại hội bầu<sup>8</sup>. Ngoài ra, cần nghiên cứu, xây

7 Xem thêm: Nguyễn Hữu Đồng, “Đảng hóa thân vào Nhà nước” trong đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng ta, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 17 (249)/ Tháng 9/2013.

8 Xem thêm: Nguyễn Hữu Đồng, Đổi mới mô hình “Đảng lãnh đạo Nhà nước” ở nước ta hiện nay, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 20 (228) tháng 10/2012.

dựng các cơ chế kiểm soát quyền lực, như: cơ chế kiểm soát quyền lực giữa ba cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp; cơ chế bầu cử, bãi miễn các đại biểu dân cử; đặc biệt là cơ chế bầu cử, kiểm soát đối với người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước; cơ chế để nhân dân đóng góp ý kiến, phản biện xã hội và giám sát công việc của Đảng và Nhà nước.

**Bốn là**, cùng với việc đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng, cần thực hiện đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng trong tổ chức Mặt trận và xã hội giai đoạn hiện nay. Đây là một yêu cầu rất cần thiết trong quá trình đổi mới chính trị nói chung ở nước ta hiện nay. Bởi việc đổi mới này sẽ giải quyết đúng đắn mối quan hệ giữa Đảng và xã hội. Còn thực hiện đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng chính là để giải quyết đúng đắn mối quan hệ giữa Đảng và Nhà nước.

Hiện nay chúng ta vẫn đang sử dụng chung một khái niệm “lãnh đạo” để khẳng định vai trò quyền lực trong việc chi phối, định hướng của Đảng đối với Nhà nước và xã hội, như đã được ghi trong Điều 4 Hiến pháp 1992 (sửa đổi năm 2013): “Đảng... là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội”. Chúng tôi cho rằng, cách diễn đạt như vậy là không mang tính khoa học. Với nghĩa là một động từ, “lãnh đạo” là khái niệm chỉ sự hoạt động không gắn với việc sử dụng quyền lực. Do vậy, “Đảng lãnh đạo Nhà nước” là một thể chế khó đáp ứng với mong muốn của chủ thể lãnh đạo là Đảng. Hàng trăm nghị quyết của Đảng trong những năm vừa qua thường nhiều lần nhấn mạnh đến việc “tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước và xã hội” đã phần nào chỉ ra sự bất cập của thể chế này trong thực tế. Ngoài ra, nếu chúng ta hiểu khái niệm “lãnh đạo” là phải sử dụng quyền lực, thì “Đảng lãnh đạo xã hội” sẽ làm cho Đảng thực sự đang “đứng trên xã hội”.

Sinh thời, Hồ Chí Minh chỉ thường sử dụng các khái niệm “Đảng lãnh đạo quần chúng nhân dân”, “Đảng lãnh đạo nhân dân”, chứ không sử dụng các khái niệm “Đảng lãnh đạo Nhà nước”, “Đảng lãnh đạo chính quyền”, “Đảng lãnh đạo Mặt trận”, “Đảng lãnh đạo xã hội” như hiện nay chúng ta đang sử dụng. Do vậy, cùng với đổi mới phương thức cầm quyền của Đảng, cần phải nhận thức rõ và thực hiện đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng trong tổ chức Mặt trận và xã hội hiện nay. Phương thức lãnh đạo của Đảng là rất quan trọng, nhưng khi phương thức lãnh đạo của Đảng không rõ, thiếu tính khoa học, không đúng đắn sẽ làm cho sự lãnh đạo của Đảng kém hiệu quả. Hồ Chí Minh đã từng nêu rõ: “Phương thức lãnh đạo quần chúng vô cùng quan trọng, Đảng phải hết sức quan tâm”<sup>9</sup>.

Phương thức lãnh đạo của Đảng trong tổ chức Mặt trận và xã hội cần phải được nhìn nhận và đổi mới theo hai cách thức chủ yếu dưới đây:

*Thứ nhất, phương thức lãnh đạo của Đảng trong tổ chức Mặt trận và xã hội cần phải thực hiện bằng sự thuyết phục của Cương lĩnh, chiến lược, các định hướng về chính sách và chủ trương lớn được thông qua trong các nghị quyết đại hội của Đảng, tùy theo nhiệm vụ tương ứng với các cấp của tổ chức Mặt trận.*

Sự lãnh đạo của Đảng thể hiện trước hết là ở Cương lĩnh. Cương lĩnh của Đảng bao giờ cũng được vạch ra trong Đại hội Đảng toàn quốc. Ngay trong Cương lĩnh, Đảng cũng cần phải đề ra cả phương thức hay phương pháp, cách thức lãnh đạo của Đảng. Hồ Chí Minh đã nêu rõ: “Đảng cương là văn kiện nó quy định: tính chất của Đảng, mục đích đấu tranh và đường lối cách mạng của Đảng, phương pháp lãnh đạo cách mạng của Đảng”<sup>10</sup>.

9 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Sđd, t. 3, tr. 564.

10 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Sđd, t. 7, tr. 236.

Sự lãnh đạo của Đảng bằng sự thuyết phục của Cương lĩnh, các chủ trương lớn có nghĩa là, các nghị quyết được thông qua trong các đại hội của Đảng chỉ có ý nghĩa như một văn bản mang tính quyền lực bắt buộc các tổ chức đảng, mọi đảng viên trong hệ thống chính trị và xã hội phải thực hiện; còn đối với mọi công dân trong xã hội nói chung không phải là đảng viên thì các nghị quyết đó là văn bản không mang tính bắt buộc họ phải thực hiện. Để đảm bảo sự thuyết phục của Cương lĩnh, các chủ trương lớn của Đảng đối với xã hội và mỗi công dân không phải là đảng viên, thì Cương lĩnh, các chủ trương lớn đó được đề ra cần phải đúng đắn, tức hợp với lòng dân, được sự đồng thuận của nhân dân. Việc đảm bảo cho Cương lĩnh, các chủ trương của Đảng đúng đắn có vai trò rất lớn để thuyết phục được quần chúng nhân dân, của cả xã hội.

Do vậy, cần phải coi trọng việc xây dựng Cương lĩnh, chủ trương, đường lối của Đảng đảm bảo một cách đúng đắn, hợp lòng dân là một nhiệm vụ quan trọng hiện nay để “giành được dân”, tức nhân dân tự nguyện đi theo Đảng, từ đó Đảng mới có thể đạt được hiệu quả cao về sự lãnh đạo của mình.

Về vấn đề này, V.I.Lê-nin cũng đã từng khẳng định: “Nhiệm vụ thứ nhất của bất cứ một chính đảng nào có trọng trách với tương lai là thuyết phục cho đa số nhân dân thấy được sự đúng đắn của cương lĩnh và sách lược của mình”<sup>11</sup>. Sinh thời, Hồ Chí Minh cũng từng nhắc nhở rằng, các nghị quyết của Đảng rất cần phải đảm bảo sự đúng đắn. Theo Người, muốn để cho các nghị quyết của Đảng có sự đúng đắn, rất cần thiết phải lấy ý kiến đóng góp của các tổ chức xã hội, của đông đảo các tầng lớp nhân dân khi xây dựng các nghị quyết đó. Người còn yêu cầu các tổ chức đảng, mỗi cán bộ đảng viên phải

thực hành nguyên tắc: “Việc gì cũng phải học hỏi và bàn bạc với dân chúng”; “Đưa mọi vấn đề cho dân chúng thảo luận... Nghị quyết gì mà dân chúng cho là không hợp thì để họ đề nghị sửa chữa”<sup>12</sup>.

Việc lấy ý kiến đóng góp của nhân dân để xây dựng Cương lĩnh, các chủ trương, đường lối của Đảng qua các lần đại hội là vấn đề quan trọng và cần thiết. Chỉ có thực hành dân chủ một cách rộng rãi, đầy đủ, Đảng mới có thể thu hút được những ý kiến đóng góp tâm huyết của nhân dân, đặc biệt là đội ngũ trí thức trong xã hội để xây dựng các nghị quyết. Thực hành dân chủ rộng rãi là yếu tố rất cần thiết để tạo ra không khí cởi mở, làm cho mọi người dân dám nói, dám đóng góp chân thành, thẳng thắn đối với các chủ trương của Đảng. Chính vì vậy, Hồ Chí Minh đã cho rằng, chủ trương, đường lối muốn đúng đắn thì không những chủ trương, đường lối đó phải được xây dựng dựa trên các căn cứ khoa học, phù hợp với thực tiễn của cuộc sống mà điều quan trọng hơn là các tổ chức Đảng, những người lãnh đạo của Đảng còn phải biết cách, hay “khéo” lấy ý kiến đóng góp của quần chúng nhân dân để từ đó các chủ trương, đường lối mới hợp với lòng dân, thực sự phục vụ nhân dân. Người viết: “Phải khéo tập trung ý kiến của quần chúng, hóa nó thành cái đường lối để lãnh đạo quần chúng”<sup>13</sup>.

*Thứ hai, phương thức lãnh đạo của Đảng trong tổ chức Mặt trận và xã hội cần được thực hiện thông qua hoạt động lãnh đạo của các cá nhân đảng viên<sup>14</sup> trong xã hội, đặc biệt là các đảng viên ưu tú của Đảng trong các Ủy ban Mặt trận Tổ quốc và các thành viên trong Mặt trận như Đoàn Thanh niên, Hội Phụ nữ, Công đoàn, Hội Cựu chiến binh v.v., tùy theo vị trí, nhiệm vụ, đặc điểm công việc của mỗi đảng viên.*

11 V.I.Lê-nin: Toàn tập, Sđd, t. 36, tr. 208.

12 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Sđd, t. 5, tr. 297.

13 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Sđd, t. 5, tr. 298.

14 Xem thêm: Nguyễn Hữu Đồng, Quan điểm của V.I.Lê-nin về hoạt động lãnh đạo của người đảng viên cộng sản, Tạp chí Xây dựng Đảng điện tử, ngày 27/5/2013.

Hoạt động lãnh đạo được coi là hoạt động chủ yếu nhất của những người đảng viên, đặc biệt là người lãnh đạo - người có chức trách nhất định trong các tổ chức, cơ quan, đơn vị nói chung cũng như trong tổ chức Mặt trận, các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội nói riêng.

Các cá nhân đảng viên ưu tú của Đảng cần phải trở thành những người đứng đầu các tổ chức như: Chủ tịch Ủy ban Mặt trận Tổ quốc, Bí thư Đoàn Thanh niên, Chủ tịch Hội Phụ nữ, Chủ tịch Liên đoàn lao động v.v.. Những người đứng đầu này có vai trò rất quan trọng để thực hiện sự lãnh đạo của Đảng trong tổ chức Mặt trận nói chung và các tổ chức thành viên của Mặt trận nói riêng.

Những người đứng đầu này phải là những người có uy tín của Đảng, được Đảng giới thiệu. Theo cách hiểu hiện nay thì họ phải là các ủy viên Ban thường vụ của Đảng ở các cấp từ Trung ương đến cơ sở. Đồng thời, những người đứng đầu này cũng phải là những người có uy tín nhất trong Ủy ban Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên của Mặt trận ở các cấp. Điều đó có nghĩa những người này cần phải được bầu ra một cách dân chủ trong các tổ chức đó. Riêng đối với Chủ tịch Ủy ban Mặt trận Tổ quốc các cấp thì việc tiến hành hiệp thương cử ra cũng cần phải bảo đảm dân chủ, tức không có sự áp đặt dưới bất cứ một hình thức nào của các tổ chức Đảng, mà phải được sự đồng thuận, thực sự tin nhiệm của các thành viên trong Mặt trận. Điều đó cho thấy, rất cần đến không chỉ có uy tín của những người đảng viên khi đảm nhận vai trò đứng đầu Chủ tịch các Ủy ban Mặt trận Tổ quốc, mà còn rất cần đến cả uy tín của toàn Đảng nói chung, cũng như uy tín của các tổ chức đảng nói riêng.

Trong giai đoạn hiện nay, cùng với những người đảng viên ưu tú giữ vai trò là những người lãnh đạo, đứng đầu Ủy ban Mặt trận Tổ quốc các cấp và các tổ chức thành viên trong Mặt trận, còn có nhiều đảng viên khác đang hoạt động trong các tổ chức đó với các chức năng, nhiệm vụ khác nhau; ngoài ra còn có nhiều các đảng viên khác chỉ bình thường là một công dân trong xã hội. Đây chính là những cá nhân đảng viên cùng với những đảng viên ưu tú thực hiện vai trò lãnh đạo của Đảng trong tổ chức Mặt trận và xã hội hiện nay.

Cần phải nhận thức rõ rằng, hoạt động lãnh đạo của mọi đảng viên nói chung được thể hiện ở ngay các hoạt động đa dạng, có khi rất bình thường của họ. Các hoạt động này là cốt để “làm sao cho được lòng dân, dân tin, dân mến, dân yêu”<sup>15</sup>, để người dân một lòng đi theo Đảng. Điều đó cho thấy, mọi đảng viên của Đảng trong xã hội hiện nay, bất kỳ làm việc gì, ở đâu, kể cả khi đã nghỉ hưu, tuổi già sức yếu, thậm chí đang nằm trên giường bệnh sống những ngày cuối cùng của đời mình... đều có thể thực hiện nhiệm vụ lãnh đạo với các hình thức, mức độ nhất định tùy từng vị trí công việc, lĩnh vực hoạt động, sức khỏe của mình.

Việc nhận thức và thực hiện sự lãnh đạo của Đảng như được phân tích ở trên là một yêu cầu rất cần thiết. Chính việc xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN, trong đó gắn liền với tăng cường công tác đấu tranh phòng chống tham nhũng, lãng phí; đẩy lùi các hiện tượng tiêu cực, tệ nạn xã hội... được coi là một trong các giải pháp đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng một cách thiết thực nhất, nâng cao hiệu quả lãnh đạo của Đảng trong tổ chức Mặt trận và xã hội giai đoạn hiện nay ■

15 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Sđd, t. 6, tr. 525.

# HIẾN PHÁP MỚI: Cơ hội và thách thức cải cách thể chế nhà nước

VŨ CÔNG GIAO\*

## 1. Những cơ hội

Với việc giảm 01 chương, 27 điều, chỉ giữ nguyên 7 điều, bổ sung 12 điều mới và sửa đổi 101 điều so với Hiến pháp 1992, Hiến pháp mới - Hiến pháp (2013) - chứa đựng nhiều điểm mới, trong đó những điểm mở ra triển vọng lớn về cải cách thể chế nhà nước ở nước ta, có thể khái quát như sau:

*Thứ nhất, mở rộng dân chủ XHCN*

Dân chủ trước hết gắn liền với quan niệm về chủ quyền của nhân dân với việc quản lý nhà nước nói chung và việc xây dựng hiến pháp nói riêng. Đây là vấn đề quan trọng có tính nền tảng thể hiện bản chất của Nhà nước ta đã được nêu rất rõ trong Hiến pháp 1946, song do một số lý do nên đã không được đề cập đúng mức trong các Hiến pháp 1959, 1980, 1992.

Hiến pháp (2013) đã tái khẳng định và làm rõ hơn chủ quyền nhân dân so với Hiến pháp 1946, thông qua một loạt quy định trong Lời nói đầu (khẳng định chủ thể xây dựng, thi hành và bảo vệ hiến pháp là nhân dân); Điều 2 (khẳng định nhân dân là chủ

nhân của đất nước, tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân); Điều 4 (xác định Đảng, các tổ chức của Đảng và đảng viên chịu giám sát của nhân dân và chịu trách nhiệm trước nhân dân về những quyết định của mình); Điều 6 (xác định cách thức nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước là bằng dân chủ trực tiếp và dân chủ đại diện); Điều 70 (bổ quy định Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến); Điều 120 (quy định việc trưng cầu ý dân về hiến pháp)... Những điểm mới này, cùng với việc viết hoa từ “Nhân dân”, cho thấy vị trí, vai trò, quyền lực của nhân dân đã được ghi nhận một cách thực sự trang trọng trong Hiến pháp (2013). Điều này cũng cho thấy sự đổi mới quan niệm về hiến pháp như là một đạo luật gốc đơn thuần do nhà nước xây dựng sang một bản khế ước xã hội, trong đó người dân là chủ thể xác lập, trao quyền và đề ra những cơ chế để kiểm soát hoạt động của chính quyền do mình lập ra<sup>1</sup>.

Sự thay đổi này hứa hẹn sẽ thúc đẩy quá trình mở rộng dân chủ XHCN ở nước ta trong những năm tới.

\* TS, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Viện Chính sách công và Pháp luật.

<sup>1</sup> Xem TS. Nguyễn Sĩ Dũng: Hiến pháp mới, hy vọng mới, tham luận tại Tọa đàm “Hiến pháp và vấn đề cải cách thể chế” do Mạng lưới học giả Việt Nam tổ chức tại Hà Nội ngày 23/01/2013.

*Thứ hai, thúc đẩy nhà nước pháp quyền XHCN*

Mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN đã được xác định trong lần sửa đổi thứ nhất (năm 2001) của Hiến pháp 1992, nhưng tiếp tục được cụ thể hóa trong Hiến pháp (2013), thông qua một loạt quy định như Điều 2 (Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân; Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp); Điều 6 (Các tổ chức của Đảng và đảng viên Đảng Cộng sản Việt Nam hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật); Điều 8 (Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật); Điều 94, 96 (Chính phủ thực hiện quyền hành pháp, có nhiệm vụ bảo vệ quyền con người, quyền công dân); Điều 102 (Tòa án nhân dân thực hiện quyền tư pháp, có nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người); Điều 107 (Viện kiểm sát nhân dân có nhiệm vụ bảo vệ quyền con người, quyền công dân)... Mặc dù còn ở mức khái quát, những quy định nêu trên cho thấy cấu trúc tổ chức nhà nước của nước ta đã tiến gần hơn đến những nguyên lý tổ chức của nhà nước pháp quyền.

*Thứ ba, cải cách khuôn khổ về quản trị quốc gia*

Một loạt quy định mới bổ sung hoặc được sửa đổi trong Hiến pháp (2013) cho thấy cố gắng của các nhà lập hiến trong việc tạo lập một khuôn khổ mới cho việc quản trị quốc gia, cụ thể như quy định ở Điều 2 (bổ sung vấn đề kiểm soát giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp); Điều 55 và Điều 112 (bổ sung vấn đề phân quyền giữa

trung ương và địa phương theo mô hình phát triển, cho phép chính quyền địa phương có ngân sách riêng); Điều 117, 118 (thiết lập hai cơ quan hiến định độc lập là Hội đồng Bầu cử quốc gia và Kiểm toán Nhà nước); Điều 9 (làm rõ hơn vai trò phản biện, giám sát của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận)... Những điểm mới này hứa hẹn sẽ thúc đẩy những cải cách theo hướng xây dựng một nền quản trị quốc gia minh bạch, hiệu quả và có trách nhiệm giải trình, đáp ứng được những yêu cầu phát sinh từ quá trình dân chủ hóa, hội nhập quốc tế của Việt Nam.

*Thứ tư, hoàn thiện khuôn khổ hiến định về quyền con người, quyền công dân*

Chế định quyền con người, quyền công dân được sửa đổi, bổ sung nhiều nhất trong Hiến pháp (2013). Những sửa đổi, bổ sung này thể hiện cách tiếp cận mới, gắn với nhận thức chung của nhân loại và các tiêu chuẩn của luật quốc tế về quyền con người. Điều đó thể hiện qua những dấu hiệu sau:

- Đổi tên chương thành “Quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân” và chuyển lên vị trí thứ 2 (so với vị trí thứ 5 trong Hiến pháp 1992). Việc này đã khắc phục tình trạng tên gọi cũ “quyền và nghĩa vụ công dân” không bao quát hết nội dung của chương, đồng thời khẳng định vị trí quan trọng của chế định này trong hiến pháp, phù hợp với xu thế chung trên thế giới...<sup>2</sup>.

- Không còn đồng nhất quyền con người và quyền công dân (như ở Điều 50 Hiến pháp 1992), mà đã sử dụng khá hợp lý hai thuật ngữ này cho các quyền/tự do hiến định. Ví dụ, các quyền bình đẳng trước pháp luật; quyền tự do kinh doanh; quyền sở hữu tư nhân về tài sản và tư liệu sản xuất; quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ, sáng tạo

<sup>2</sup> Khảo sát (từ trang *International Constitutional Law (ICL)* - <http://www.servat.unibe.ch/icl/info.html>) cho thấy đa số hiến pháp của các quốc gia hiện đều đặt chế định quyền con người, quyền công dân ở vị trí thứ 2, một số nước đặt ở vị trí thứ 3, thậm chí có nước như Belarus, Hà Lan... đặt chế định này ở vị trí thứ nhất trong hiến pháp (lồng với chương chính thể).

văn học, nghệ thuật và thụ hưởng lợi ích từ các hoạt động đó; quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe; quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm... trong Hiến pháp 1992 chỉ quy định cho công dân, nhưng trong Hiến pháp (2013) quy định chủ thể quyền là *tất cả mọi người*. Như vậy, với những quyền này, không chỉ công dân Việt Nam mà tất cả những người nước ngoài có mặt hợp pháp trên lãnh thổ Việt Nam cũng được bảo vệ.

- Ghi nhận cả ba nghĩa vụ của Nhà nước theo luật nhân quyền quốc tế, đó là tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người trong các Điều 3 và Điều 14 (Hiến pháp 1992 chỉ đề cập đến nghĩa vụ tôn trọng ở Điều 50). Sự thay đổi này không chỉ bảo đảm sự hài hòa với luật nhân quyền quốc tế, mà còn tạo cơ sở hiến định ràng buộc các cơ quan nhà nước phải thực hiện đầy đủ và nghiêm túc những nghĩa vụ về quyền con người, quyền công dân trong thực tế, đặc biệt là hai nghĩa vụ bảo vệ và bảo đảm.

- Lần đầu tiên quy định nguyên tắc về giới hạn quyền (Khoản 2 Điều 16) đã được nêu trong luật nhân quyền quốc tế<sup>3</sup> và trong hiến pháp của một số quốc gia. Việc hiến định nguyên tắc này có ý nghĩa quan trọng, bởi lẽ: (i) Nó làm rõ tinh thần của luật nhân quyền quốc tế là các nhà nước phải tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm các quyền con người nhưng cũng được đặt ra và áp dụng những giới hạn cho một số quyền, nhằm thực hiện chức năng của nhà nước là quản lý xã hội, bảo đảm các quyền, lợi ích chung của cộng đồng và các quyền, lợi ích hợp pháp của các cá nhân khác; (ii) Nó ngăn chặn khả năng lạm dụng quyền lực nhà nước để vi phạm nhân quyền, thông qua việc ấn định những điều kiện chặt chẽ với việc giới hạn quyền; (iii) Nó phòng ngừa những suy

nghĩ và hành động cực đoan trong việc hưởng thụ các quyền.

- Bổ sung một số quyền mới mà Hiến pháp 1992 và các hiến pháp trước đó của Việt Nam đều chưa đề cập, bao gồm: Quyền sống (Điều 21); Các quyền về văn hóa (Điều 41); Quyền xác định dân tộc, sử dụng ngôn ngữ mẹ đẻ, lựa chọn ngôn ngữ giao tiếp (Điều 42); Quyền sống trong môi trường trong lành (Điều 43); Quyền của công dân không bị trục xuất, giao nộp cho nước khác (Điều 17 khoản 2); Quyền có nơi ở hợp pháp (Điều 22); Quyền hưởng an sinh xã hội (Điều 34)... Những quyền mới này đã mở rộng phạm vi bảo vệ của Hiến pháp với các quyền con người, quyền công dân trên cả hai lĩnh vực: dân sự, chính trị (Điều 21, 17, 42) và kinh tế, xã hội, văn hóa (Điều 41, 42, 43, 22, 34), đáp ứng những nhu cầu mới về quyền con người nảy sinh trong bối cảnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế của nước ta.

- Củng cố hầu hết các quyền đã được ghi nhận trong Hiến pháp 1992 (quy định rõ hơn hoặc tách thành điều riêng), bao gồm: Bình đẳng trước pháp luật (Điều 16); Cấm tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình (Khoản 1 Điều 20); Bảo vệ đời tư và nơi ở (Điều 21, 22); Tiếp cận thông tin (Điều 25); Tham gia quản lý nhà nước và xã hội (Điều 28); Bình đẳng giới (Điều 26); Bỏ phiếu trong trưng cầu ý dân (Điều 29); Tổ tụng công bằng (Điều 31); Sở hữu tư nhân (Điều 32); Lao động, việc làm (Điều 35). Những quy định sửa đổi này cũng góp phần tăng cường mức độ tương thích của chế định quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp (2013) với nội dung của các điều ước quốc tế về nhân quyền mà Việt Nam là thành viên và với chế định về quyền con người, quyền công dân trong hiến pháp các nước dân chủ.

<sup>3</sup> Điều 29 Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền 1948, Điều 4 Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa 1966 và một số điều trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị 1966.

### 2. Những thách thức

Mặc dù Hiến pháp (2013) hàm chứa những triển vọng lớn về cải cách thể chế nhà nước, song để hiện thực hóa những triển vọng đó, cần phải vượt qua nhiều thách thức. Có thể kể đến:

*Thách thức với việc mở rộng dân chủ XHCN*

Vấn đề mở rộng dân chủ XHCN ở nước ta không chỉ được đề cập trong Hiến pháp, mà còn trong nhiều văn kiện của Đảng. Tuy nhiên, Việt Nam hiện vẫn chưa có khuôn khổ pháp lý rõ ràng và hiệu quả để thực hiện tư tưởng này, thể hiện ở việc còn thiếu một loạt các luật nền tảng cho chế độ dân chủ, bao gồm Luật về Đảng chính trị, Luật về Hội, Luật Biểu tình, Luật Trưng cầu dân ý, Luật Tiếp cận thông tin... Khuôn khổ pháp lý về dân chủ đại diện (các Luật bầu cử đại biểu Quốc hội, Luật bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân) tuy đã có, nhưng chứa đựng nhiều quy định lạc hậu, cần sửa đổi cho phù hợp với tình hình mới (ví dụ như các quy định về ứng cử, đề cử, hiệp thương giới thiệu người ứng cử...). Dân chủ trực tiếp<sup>4</sup>, mặc dù được Hiến pháp (2013) lần đầu tiên đề cập và nhấn mạnh, nhưng hầu như chưa có đạo luật nào quy định cụ thể và bản thân khái niệm này vẫn chưa thực sự được làm rõ ở nước ta.

*Thách thức với việc thúc đẩy nhà nước pháp quyền*

Khái niệm nhà nước pháp quyền (hay pháp quyền - *rule of law*) theo Liên hiệp quốc bao gồm các yếu tố sự thượng tôn pháp luật (mọi chủ thể trong xã hội, bao gồm nhà nước, đều phải tuân thủ pháp luật); bảo vệ nhân quyền; phân quyền (giữa các nhánh quyền lực nhà nước) và bình đẳng trong việc tham gia quản lý nhà nước, quản lý xã hội<sup>5</sup>. Ở Việt Nam, khái niệm nhà nước pháp quyền XHCN được hiểu bao gồm các yếu tố như: quyền làm chủ của nhân dân; thượng

tôn hiến pháp và pháp luật; tôn trọng, bảo vệ nhân quyền; quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp; nhà nước và xã hội do một đảng duy nhất lãnh đạo<sup>6</sup>.

Như vậy, có sự khác biệt giữa quan niệm về nhà nước pháp quyền XHCN với nhận thức chung về nhà nước pháp quyền trên thế giới, thể hiện ở hai yếu tố quan trọng: tập quyền trong tổ chức quyền lực nhà nước và thể chế chính trị. Do đó, thách thức đầu tiên và quan trọng nhất với việc thúc đẩy nhà nước pháp quyền ở Việt Nam chính là nhận thức về bản chất và những thuộc tính của nó.

Những thách thức liên quan đến thực hiện sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp trong bối cảnh quyền lực nhà nước được coi là thống nhất và tập trung vào Quốc hội, cũng như việc bảo đảm Đảng Cộng sản Việt Nam - theo Hiến pháp là chủ thể duy nhất có quyền lãnh đạo nhà nước và xã hội - phải chịu trách nhiệm trước nhân dân và chịu sự giám sát của nhân dân (Điều 4). Đây cũng là những vấn đề, về mặt lý thuyết, đang chứa đựng những yếu tố chưa rõ ràng, thậm chí mâu thuẫn, còn về mặt thực tế thì chưa từng được thực hiện và chưa được quy định trong pháp luật nước ta.

*Thách thức với việc cải cách khuôn khổ về quản trị quốc gia*

Ngoại trừ vấn đề phản biện, giám sát của Mặt trận tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên đã được đề cập (trong Quy chế giám sát và phản biện xã hội của Mặt trận tổ quốc Việt Nam và các đoàn thể chính trị - xã hội, ban hành kèm theo Quyết định số 217-QĐ/TW ngày 12/12/2013 của Bộ Chính trị Đảng Cộng sản Việt Nam), các vấn đề khác có ý nghĩa cải cách khuôn khổ quản

4 Thể hiện ở bốn hình thức cơ bản đó là: Trưng cầu dân ý (*referendums*); Sáng kiến của công dân (*Citizens' initiatives*); Sáng kiến chương trình nghị sự (*Agenda initiatives*); và Bãi miễn (*Recall*). Xem IDEA,

*Direct Democracy: The International IDEA Handbook*, 2008, tr. 12, tại [http://www.idea.int/publications/direct\\_democracy/](http://www.idea.int/publications/direct_democracy/).

5 Report of the UN Secretary-General, "The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies", 2004.

6 Nguyên Tổng bí thư Nông Đức Mạnh, Diễn văn tại phiên khai mạc kỳ họp đầu tiên của Quốc hội khóa XII, ngày 19/7/2007.



trị quốc gia mới được bổ sung vào Hiến pháp (2013), bao gồm cơ chế kiểm soát lẫn nhau giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp; phân quyền giữa trung ương và địa phương theo mô hình phát triển; tổ chức và hoạt động của hai cơ quan hiến định độc lập là Hội đồng Bầu cử quốc gia và Kiểm toán Nhà nước đều chưa từng được quy định cụ thể ở nước ta. Điều này đòi hỏi phải nghiên cứu, ban hành mới và sửa đổi nhiều đạo luật liên quan.

Tuy nhiên, khó khăn lớn nhất không phải ở phương diện lập pháp, bởi các nhà lập pháp và chuyên gia pháp lý của Việt Nam đủ trình độ, hiểu biết để xây dựng một khuôn khổ pháp lý về quản trị quốc gia minh bạch, hiệu quả và có trách nhiệm giải trình, mà là lực cản với việc thành lập và hoạt động của các thiết chế kiểm soát, giám sát quyền lực. Thực tế thời gian qua cho thấy, lực cản này là rất lớn, thể hiện ở việc quy định về Hội đồng Hiến pháp - thiết chế hiến định độc lập mà hầu hết các chuyên gia pháp lý của nước ta đều cho rằng có vai trò và hiệu lực giám sát quyền lực mạnh, toàn diện và trực tiếp nhất - đã bị bỏ ra khỏi Dự thảo Hiến pháp sửa đổi 2013. Một ví dụ nữa là việc xây dựng Luật về phân biện, giám sát của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận (để luật hóa Quy chế của Bộ Chính trị) vẫn đang bị trì hoãn<sup>7</sup>, mặc dù đã được đề xuất từ lâu. Tóm lại, tính chất mới mẻ, phức tạp của các thiết chế kiểm soát, giám sát quyền lực cùng với xung đột tiềm năng của chúng với phương thức hoạt động còn mang nặng tính chất khép kín của thể chế nhà nước hiện nay cho thấy, việc cải cách khuôn khổ về quản trị quốc gia theo Hiến pháp (2013) của nước ta không hề dễ dàng, nhanh chóng.

*Thách thức với việc bảo đảm các quyền con người, quyền công dân*

Trở ngại đầu tiên trong vấn đề này là Hiến pháp (2013) vẫn không quy định hiệu lực trực tiếp của các quyền hiến định. Điều

này khiến cho nhiều quyền quan trọng, đặc biệt là các quyền dân sự, chính trị như tự do lập hội, hội họp, biểu tình, quyền bỏ phiếu trong các cuộc trưng cầu dân ý... sẽ phải đợi Quốc hội ban hành luật để cụ thể hóa, và có thể phải đợi cả Chính phủ ban hành Nghị định để hướng dẫn thi hành, mới có thể thực hiện được.

Trở ngại thứ hai là chưa có cơ chế pháp lý rõ ràng và hiệu quả cho việc bảo vệ các quyền hiến định. Việc Hội đồng Hiến pháp không được thành lập đã làm hạn chế khả năng ngăn ngừa, xử lý hiệu quả những văn bản và quyết định vi phạm các quyền hiến định (vi hiến) của các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp. Tương tự, việc đề xuất thành lập cơ quan nhân quyền quốc gia bị bỏ qua đã làm giảm cơ hội của người dân có được một cơ quan chuyên trách về nhân quyền. Hiện tại, với cơ chế giải quyết khiếu nại, tố cáo được thiết kế theo kiểu “vừa đá bóng, vừa thổi còi” (khiếu nại, tố cáo do chính cơ quan bị khiếu nại, tố cáo, hoặc cơ quan cấp trên của cơ quan đó giải quyết) và hệ thống tư pháp thiếu độc lập, khả năng những vi phạm quyền con người, quyền công dân, đặc biệt là các quyền dân sự, chính trị nhạy cảm, được xử lý khách quan, công bằng và được bồi thường thích đáng là rất khó khăn.

Trở ngại thứ ba liên quan đến quy định bất hợp lý về việc vận dụng yếu tố *bảo vệ an ninh quốc gia* để hạn chế quyền (Điều 14) và quy định cấm quá rộng, mơ hồ về lợi dụng quyền con người, quyền công dân để xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác (Điều 15). Những quy định này trong thực tế đã, đang và khả năng sẽ còn bị lạm dụng để vi phạm các quyền hiến định. Trong bối cảnh hệ thống tư pháp vẫn chưa thực sự là các cơ quan bảo vệ công lý hiệu quả, lại thiếu vắng các thiết chế bảo vệ nhân quyền độc lập là Hội đồng Hiến pháp và cơ quan nhân quyền quốc gia, thì khả năng ngăn chặn những hành động lạm dụng là rất khó khăn ■

<sup>7</sup> Luật này chưa có trong Danh mục các dự án luật, pháp lệnh dự kiến trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, thông qua (Ban hành kèm theo Nghị quyết số 718/NQ-UBTVQH13 ngày 2/01/2014 về Kế hoạch triển khai thi hành Hiến pháp 2013).

# HIẾN PHÁP 2013 VÀ SỰ KẾ THỪA TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH VỀ TỔ CHỨC CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

NGUYỄN HOÀNG THANH\*

## 1. Tư tưởng Hồ Chí Minh về tổ chức chính quyền địa phương

Là một nhà tư tưởng kiệt xuất của thế kỷ 20, Hồ Chí Minh đã để lại nhiều di sản quý báu về tổ chức nhà nước. Sau nhiều năm bôn ba tìm đường cứu nước, sống và làm việc ở nhiều quốc gia, dưới nhiều chính thể, Người đã hình dung rõ ràng về một Nhà nước kiểu mới trong một thời đại mới, một Nhà nước có thể đem lại tự do, dân chủ, bình đẳng và hạnh phúc cho nhân dân.

Cách mạng Tháng Tám thành công, một Nhà nước kiểu mới ra đời ở Việt Nam. Ngay từ những ngày đầu tiên của chính thể dân chủ cộng hoà, Hồ Chí Minh đã chủ động xây dựng một chính quyền hợp pháp, hợp hiến, dân chủ và coi trọng tính hiệu lực, hiệu quả thực tế, “một Chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân”<sup>1</sup>. Nhà nước mà Hồ Chí Minh chủ trương xây dựng không phải là một Nhà nước quân chủ phong kiến hay một Nhà nước thuộc địa, hoặc là một Nhà nước tư sản - mà Người đã nhiều lần vạch trần bản chất xấu xa của nó, “tiếng là cộng hoà và dân chủ, kỳ thực trong thì nó tước lực công nông, ngoài thì nó áp bức thuộc địa”<sup>2</sup>. Người

xác định, Nhà nước mới phải là một Nhà nước dân chủ, đem lại lợi ích cho đa số nhân dân lao động: “...Cách mệnh rồi thì quyền giao cho dân chúng số nhiều, chớ để trong tay một bọn ít người. Thế mới khỏi hy sinh nhiều lần, thế dân chúng mới được hạnh phúc”<sup>3</sup>. Hồ Chí Minh đã phác thảo ra mô hình Nhà nước mới, trong đó “Đảng Cộng sản cầm quyền, tổ chức ra Chính phủ công, nông, binh, phát đất cho dân cày, giao công xưởng cho thợ thuyền... ra sức tổ chức kinh tế mới, để thực hành chủ nghĩa thế giới đại đồng”<sup>4</sup>. Tư tưởng về một Nhà nước kiểu mới, tiên tiến đã được thể hiện rõ ràng, minh định trong bản Hiến pháp 1946 mà Người đích thân chỉ đạo soạn thảo.

Không chỉ vậy, Hồ Chí Minh còn đặc biệt quan tâm đến tổ chức chính quyền địa phương trong một Nhà nước thống nhất. Thông qua các bài viết, các Sắc lệnh và cả Hiến pháp 1946, tư tưởng của Người về chính quyền nhân dân được thể hiện rất đầy đủ, sâu sắc và nhất quán. Có thể kể đến các tác phẩm “Cách thức tổ chức các Ủy ban nhân dân (UBND)” đăng báo ngày 11/9/1945, bài “Chính phủ là công bộc của

\* TS, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.

1 Hiến pháp 1946

2 Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 2, Nxb Chính trị Quốc gia, H., 1995, trang 237

3 Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 2, Sdd, tr. 270

4 Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 2, Sdd, tr. 303-304.

dân” (ngày 19/9/1945), “Thiếu óc tổ chức - một khuyết điểm lớn trong các UBND” (ngày 4/10/1945), bài “Tinh thần tự đồng trong UBND”, hay trong “Thư gửi UBND các kỳ, tỉnh, huyện và làng”, v.v.. Đặc biệt, với tư cách là Chủ tịch Chính phủ lâm thời, Người đã ký và ban hành Sắc lệnh 63/SL ngày 22/11/1945 về tổ chức, quyền hạn, cách làm việc của Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban hành chính (UBHC) các cấp (xã, huyện, tỉnh, kỳ<sup>5</sup>), Sắc lệnh 77/SL ngày 21/12/1945 về việc tổ chức chính quyền nhân dân ở cấp thị xã và thành phố, để làm cơ sở pháp lý cho tổ chức chính quyền địa phương<sup>6</sup>. Đến ngày 9/11/1946, Quốc hội khóa I đã chính thức thông qua bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà. Trong 7 chương với 70 điều, Hiến pháp đã dành một chương riêng - Chương V “HĐND và UBHC” - với 6 điều, từ Điều 57 đến Điều 62 để quy định về tổ chức chính quyền địa phương.

Với bút danh Chiến Thắng, trong bài “Cách tổ chức các UBND”, Người đã viết về cách thức tổ chức các UBND của một Nhà nước mới. Người viết: “UBND (làng, huyện, tỉnh, thành phố) là hình thức Chính phủ trong các địa phương, sau khi khởi nghĩa thắng lợi. Toàn thể nhân dân Việt Nam (trừ bọn Việt gian bị tước công quyền) từ 18 tuổi trở lên, không phân biệt gái trai, giàu nghèo, Việt Minh hay ngoài Việt Minh, ai cũng có quyền ứng cử hay bầu cử người vào các Ủy ban này”<sup>7</sup>. Người cũng quy định luôn nhiệm vụ và cách thức hoạt động cho UBND tạm thời này: “Ủy ban nào cũng có quyền giải quyết những vấn đề thuộc về địa phương mình, nhưng phải báo cáo lên cấp trên. Trong một thời hạn (Chính phủ sẽ

định), UBND phải chiêu tập đại hội địa phương để báo cáo công việc đã làm, trình bày và đưa ra thảo luận các công việc sẽ phải làm, bầu Ủy ban mới. Ban thường vụ phải khai hội ít nhất một tuần một lần, toàn thể Ủy ban nửa tháng một lần để bàn bạc công tác. Trước ngày khai hội của Ủy ban ai có điều gì đề nghị, chất vấn hay phê bình cứ gửi cho Chủ tịch”<sup>8</sup>. Xin nhấn mạnh, văn bản chỉ đạo thành lập UBND (tạm thời) này, Người viết ngay sau khi toàn dân vừa giành được chính quyền, và có lẽ là văn bản sớm nhất Người viết về tổ chức chính quyền địa phương, nhưng trong văn bản, Người đã xác định tính chất của UBND là *hình thức Chính phủ trong các địa phương*, nhiệm vụ của các UBND là *giải quyết những vấn đề thuộc về địa phương mình*, nhưng phải *báo cáo lên cấp trên*. Người cũng xác định luôn cơ quan thường trực của Ủy ban (*Ban thường vụ*), *chế độ làm việc tập thể* “Ban thường vụ phải khai hội ít nhất một tuần một lần, toàn thể Ủy ban nửa tháng một lần để bàn bạc công tác”, *coi trọng tâm tư nguyện vọng, ý kiến của nhân dân, của cán bộ* “trước ngày khai hội của Ủy ban, ai có điều gì đề nghị, chất vấn hay phê bình cứ gửi cho Chủ tịch”. Tất cả các yếu tố này đã định dạng bản chất và mô hình của một đơn vị hành chính nhà nước kiểu mới, là nền tảng cho các mô hình tổ chức chính quyền địa phương sau này của Nhà nước ta.

Trong Điều thứ 1 Sắc lệnh số 63/SL ngày 22/11/1945 về tổ chức các HĐND và UBHC trong cả nước, Hồ Chí Minh quy định: “Để thực hiện chính quyền nhân dân địa phương trong nước Việt Nam, sẽ đặt hai thứ cơ quan: HĐND và UBHC. HĐND do dân bầu ra theo lối phổ thông và trực tiếp

5 Thời điểm này, nước ta có ba kỳ: Bắc kỳ, Trung kỳ và Nam kỳ.

6 Các văn bản này có trong Hồ Chí Minh toàn tập, tập 2, tập 3; Nxb Chính trị Quốc gia, H., 1995.

7 Hồ Chí Minh toàn tập, sđd.

8 Hồ Chí Minh toàn tập, sđd.

đầu phiếu là cơ quan thay mặt cho dân. UBHC do các HĐND bầu ra là cơ quan hành chính vừa thay mặt cho dân vừa đại diện cho Chính phủ. Ở hai cấp xã và tỉnh có HĐND và UBHC, ở các cấp huyện và kỳ chỉ có UBHC. Cách tổ chức quyền hạn và cách làm việc của các cơ quan nói trên sẽ quy định theo như sắc lệnh này”.

Đây là Sắc lệnh đầu tiên về tổ chức chính quyền nhân dân địa phương. Theo Sắc lệnh này, HĐND và UBHC được xem là hai thứ cơ quan chính quyền nhân dân địa phương. HĐND do dân bầu ra theo lối phổ thông và trực tiếp đầu phiếu là cơ quan thay mặt cho dân. UBHC do các HĐND bầu ra là cơ quan hành chính vừa thay mặt cho dân vừa đại diện cho Chính phủ. Ở hai cấp xã và tỉnh có HĐND và UBHC, còn ở các cấp huyện và kỳ chỉ có UBHC.

Theo Sắc lệnh số 77/SL, ngày 21/12/1945 về tổ chức chính quyền nhân dân ở các thị xã và thành phố<sup>9</sup> (còn gọi là Sắc lệnh về việc thành lập thành phố trực thuộc Chính phủ Trung ương, hoặc kỳ; thị xã thuộc kỳ hoặc tỉnh) thì ở mỗi thành phố “sẽ đặt ba thứ cơ quan: HĐND thành phố, UBHC thành phố và UBHC khu phố”. UBHC thành phố do HĐND thành phố bầu trong khi UBHC khu phố do cử tri ở khu phố trực tiếp bầu để cơ quan này vừa đại diện cho chính quyền thành phố vừa đại diện trực tiếp cho nhân dân khu phố. Đây là Sắc lệnh đầu tiên về tổ chức chính quyền nhân dân tại các đô thị. Theo Sắc lệnh này, ở đô thị sẽ chỉ có HĐND cấp thành phố, còn

UBHC được tổ chức ở hai cấp: UBHC thành phố (do HĐND thành phố bầu) và UBHC khu phố (do cử tri ở khu phố trực tiếp bầu).

Các văn kiện, đặc biệt là hai Sắc lệnh số 63/SL và số 77/SL, đã ghi nhận đầy đủ tư tưởng thiết kế chính quyền địa phương của Hồ Chí Minh, trong đó có ba nội dung rất quan trọng:

(i) Về tổ chức chính quyền địa phương: Theo quy định của Sắc lệnh số 63/SL và Sắc lệnh số 77/SL, do Hồ Chí Minh ký năm 1945, thì chính quyền nhân dân ở địa phương chỉ gồm có HĐND và UBHC. Đến năm 1958, Điều 1 của Luật số 110 Về tổ chức chính quyền địa phương (Quốc hội khóa I thông qua tại kỳ họp thứ 8 ngày 31/5/1958) cũng quy định chính quyền địa phương gồm có HĐND và UBHC.

Ở nông thôn, chỉ có cấp xã và tỉnh mới có HĐND và UBHC, ở thành thị, chỉ có cấp thành phố (tương đương cấp tỉnh) mới có HĐND và UBHC. Như vậy, HĐND chỉ được tổ chức ở hai cấp: tỉnh, thành phố tương đương cấp tỉnh và cấp xã (lúc này, nước ta có bốn cấp đơn vị hành chính là kỳ - tỉnh, thành phố - huyện - xã). Còn cấp kỳ (sau đổi thành bộ) và cấp huyện chỉ là cấp trung gian, đại diện cho chính quyền cấp trên trong mối quan hệ với chính quyền cấp dưới nên không là cấp chính quyền hoàn chỉnh (không có cơ quan dân cử là HĐND, mà chỉ có UBHC)<sup>10</sup>.

(ii) Ở những nơi có HĐND, thì UBHC sẽ do HĐND bầu, còn UBHC khu phố sẽ do

9 Thời điểm này, sự phân chia đơn vị hành chính nước ta có khác so với hiện nay. Theo Sắc lệnh số 77/SL thì: “Điều 1. Trừ các thành phố kể trong Điều thứ 3, thì các tỉnh lỵ là những nơi đô hội và lâu nay về mặt hành chính được biệt lập và trực tiếp với tỉnh, từ nay sẽ gọi là thị xã. Các UBHC kỳ sẽ định rõ nhưng nơi nào đặt làm thị xã. Điều 2. ...Cách tổ chức chính quyền nhân dân ở các thị xã cũng y như cách tổ chức ở các xã đã định trong Sắc lệnh số 63 ngày 22/11/1945. Song Ủy ban kháng chiến hành chính thị xã sẽ chỉ gồm có 3 Ủy viên chính thức... Điều 3. Các thị trấn Hà Nội, Hải Phòng, Nam Định, Vinh - Bến Thủy, Huế, Đà Nẵng, Đà Lạt và Sài Gòn - Chợ Lớn đều đặt làm thành phố. Thành phố Hà Nội được đặt trực tiếp dưới quyền Chính phủ trung ương, còn các thành phố khác đều thuộc quyền các kỳ. Ở mỗi thành phố sẽ đặt ba thứ cơ quan: HĐND thành phố, UBHC thành phố và UBHC khu phố”.

10 Điều 58 Hiến pháp năm 1946 quy định: Ở tỉnh, thành phố, thị xã và xã có HĐND do đầu phiếu phổ thông và trực tiếp bầu ra. Ở bộ (Kỳ được đổi tên thành bộ) và huyện, chỉ có UBHC; và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 1958 quy định các huyện chỉ có UBHC, không tổ chức HĐND.

cử tri ở khu phố trực tiếp bầu. Quy định này ghi nhận rõ nét quyền dân chủ trực tiếp của người dân, ngoài việc bầu ra HĐND, họ còn có quyền bầu ra UBHC khu phố - nơi họ sống - để thực hiện các công việc hành chính nhà nước trên địa bàn; đồng thời, UBHC khu phố - tuy mới chỉ được làm có bốn việc theo quy định của Sắc lệnh số 77/SL, là: (1) đạo đạt nguyện vọng nhân dân khu phố lên UBHC thành phố; (2) giúp UBHC thành phố trong việc thi hành mệnh lệnh cấp trên và quyết nghị HĐND thành phố trong khu phố; (3) giúp các cơ quan chuyên môn trong phạm vi khu phố; (4) thị thực các giấy tờ trong khu phố theo Sắc lệnh số 39 ngày 15/11/1945 - nhưng đã hàm chứa trong nó ý thức về *một cấp chính quyền tự quản*, tự lo công việc trên địa bàn, được dân bầu (và có thể bị bãi miễn) trực tiếp.

(iii) Có sự phân biệt khi phân chia đơn vị hành chính: Điều 57 Hiến pháp 1946 quy định: “Nước Việt Nam... gồm có ba bộ: Bắc, Trung, Nam. Mỗi bộ chia thành tỉnh, mỗi tỉnh chia thành huyện, mỗi huyện chia thành xã”. Như vậy, các đơn vị hành chính của nước ta được phân chia thành bốn cấp, ngoài các cấp xã, huyện, tỉnh, còn có cấp bộ - thay cho cấp kỳ (Bắc bộ, Trung bộ, Nam bộ). Kỳ hay bộ đều là loại đơn vị hành chính có tính chất vùng, miền. Đặc biệt, đối với đơn vị hành chính thành phố và thị xã, tuy Hiến pháp 1946 không trực tiếp quy định đơn vị hành chính *thành phố và thị xã*, nhưng Điều 58 đã gián tiếp quy định đơn vị hành chính này, giống như trong *Điều thứ 1* của Sắc lệnh số 77/SL, đã quy định: “...Các tỉnh lỵ và những nơi đô hội mà lâu nay về mặt hành chính được biệt lập và trực tiếp với tỉnh, từ nay sẽ gọi là thị xã”. Như vậy, Hồ Chí Minh đã không “đánh đồng” tất cả các đơn vị hành chính như nhau mà phân biệt rõ đơn vị hành chính cơ bản, mang tính “tự nhiên” (xã, tỉnh) với đơn vị hành chính có tính chất trung gian, mang tính “nhân tạo” (bộ, huyện và khu phố, thị xã, thành phố).

Từ sự phân biệt này mà mô hình chính quyền địa phương ở đô thị khác với mô hình chính quyền địa phương ở khu vực nông thôn. Điều này chắc chắn có được từ nhận thức: nông thôn khác với thành thị. Đối tượng làm chủ và quản lý khác nhau nên việc làm chủ và quản lý nhà nước ở nông thôn cũng phải khác với đô thị.

Có thể nói, việc xác định mô hình chính quyền ở đô thị khác với mô hình chính quyền ở nông thôn đã thể hiện sự tôn trọng thực tiễn khách quan của Hồ Chí Minh và thể hiện một tư duy khoa học về xây dựng chính quyền địa phương. Bởi lẽ, việc tổ chức chính quyền địa phương phải căn cứ vào đặc điểm địa bàn lãnh thổ, đồng thời hiểu rõ lịch sử hình thành nên các lãnh thổ hành chính trực thuộc. Trên thế giới, đơn vị lãnh thổ địa phương được hình thành theo hai nguyên tắc cơ bản: tự nhiên và nhân tạo. Lãnh thổ hành chính tự nhiên tức là lãnh thổ hình thành một cách tự nhiên. Còn đơn vị lãnh thổ - hành chính nhân tạo là những đơn vị được nhà nước trung ương chia lãnh thổ thành các đơn vị hành chính trực thuộc theo nhu cầu quản lý. Và “chính quyền nông thôn được tổ chức trên đơn vị hành chính lãnh thổ hình thành một cách tự nhiên. Ngược lại, chính quyền đô thị được tổ chức trên đơn vị hành chính lãnh thổ hình thành một cách nhân tạo. Lãnh thổ hành chính tự nhiên là lãnh thổ hình thành một cách tự nhiên mà không do nhà nước sắp xếp phân chia, đó là sản phẩm của quá trình hình thành và phát triển tự nhiên của các cộng đồng tùy thuộc vào đặc điểm dân cư, địa lý, phong tục tập quán, truyền thống văn hóa và lịch sử. Đây là cộng đồng dân cư bền vững, nhà nước buộc phải thừa nhận. Các đơn vị hành chính lãnh thổ này thường là các đơn vị cơ sở, nhà nước không nên chia nhỏ ra nhiều đơn vị cơ sở khác, trừ trường hợp đặc biệt. Bởi các đơn vị hành chính lãnh thổ hình thành một cách tự nhiên thường có tính tự quản cao hơn đơn vị hành chính hình thành nhân tạo.

Vì vậy, việc tổ chức chính quyền ở đơn vị hành chính hình thành một cách tự nhiên ngoài các cơ quan quản lý nhà nước do nhà nước lập ra còn có các cơ quan do dân cư hình thành một cách trực tiếp có vai trò tự quản rất quan trọng. Ngược lại đối với các lãnh thổ nhân tạo là lãnh thổ do nhà nước trung ương thành lập theo nhu cầu quản lý. Vì vậy chính quyền địa phương hình thành trên các lãnh thổ nhân tạo chủ yếu là để thực hiện chức năng quản lý”<sup>11</sup>.

Là một nhà chính trị uyên thâm, Hồ Chí Minh còn có sự am hiểu sâu sắc các nguyên tắc cơ bản trong tổ chức, xây dựng chính quyền địa phương. “Người đã có một tư duy pháp lý nhạy bén tuyệt vời, gần như thiên bẩm, thấu hiểu và thi hành một cách sáng tạo lý luận và thực tiễn chế độ pháp quyền của thời đại và của thế giới văn minh. Với quan điểm rất mới về nhà nước và pháp quyền, Người xây dựng chính quyền nhân dân trên đất Việt Nam ngàn năm văn hiến, vừa thoát vòng nô lệ của phương Tây”<sup>12</sup>.

### **2. Quy định của Hiến pháp 2013 về tổ chức chính quyền địa phương**

Tư tưởng của Hồ Chí Minh về thiết kế chính quyền địa phương ít tầng nấc, có phân biệt sự khác nhau giữa vùng đô thị và vùng nông thôn tiếp tục trở thành hiện thực, ngay cả sau khi chúng ta đã có Hiến pháp năm 1959. Song, cùng với các diễn biến của lịch sử, mô hình chính quyền địa phương đã có sự thay đổi để phù hợp với tình hình, điều kiện kinh tế, chính trị - xã hội ở mỗi giai đoạn. Đến Hiến pháp năm 1980, mô hình chính quyền địa phương ba cấp (tỉnh, huyện, xã) có cả HĐND và UBND theo từng cấp, đã được tổ chức thống nhất trong cả nước, không phân biệt đó là chính quyền ở vùng đô thị hay chính quyền ở vùng nông thôn.

Mô hình tổ chức chính quyền địa phương này tiếp tục được kế thừa trong Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) và Luật tổ chức HĐND và UBND năm 1994 và năm 2003.

Tuy nhiên, trong thực tiễn hoạt động, mô hình chính quyền địa phương ba cấp (tỉnh, huyện, xã) có cả HĐND và UBND theo từng cấp đã bộc lộ nhiều vấn đề bất cập, tạo nên nhiều thực trạng và quan điểm khác nhau về sự hợp lý hay không của mô hình này. Thực ra, từ khi chuẩn bị xây dựng Hiến pháp năm 1992, các đại biểu Quốc hội, các nhà khoa học, nhà quản lý cũng đã phát hiện sự bất hợp lý trong việc tổ chức các cấp chính quyền địa phương mà không phân biệt địa bàn nông thôn (tỉnh, huyện, xã) cũng như địa bàn đô thị (thành phố, quận, phường), nên đều tổ chức ba cấp chính quyền hoàn chỉnh, cấp nào cũng có tổ chức HĐND và UBND. Nhưng do còn thiếu sự đồng thuận, nên chúng ta vẫn giữ nguyên cách tổ chức chính quyền địa phương không phân biệt sự khác nhau giữa vùng đô thị và vùng nông thôn.

Từ các bất cập trong thực tiễn hoạt động của mô hình chính quyền địa phương ba cấp có cả HĐND và UBND theo từng cấp, việc tổ chức chính quyền đô thị khác với chính quyền nông thôn đã được nhiều văn kiện của Đảng đề cập và yêu cầu thay đổi. Chi tiết và cụ thể nhất chính là Nghị quyết hội nghị Trung ương 5 khóa X (năm 2007). Tinh thần của việc đổi mới mô hình chính quyền địa phương theo Nghị quyết này là tạo lập được chính quyền địa phương ở các đô thị có sự khác biệt hợp lý với chính quyền địa phương ở vùng nông thôn. Thể chế hóa chủ trương của Đảng, Quốc hội khoá XII đã thông qua Nghị quyết số 26/2008/QH12 về “Thực hiện

11 GS, TS. Trần Ngọc Đường: *Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng tổ chức chính quyền nông thôn ở nước ta hiện nay*; [vnclp.gov.vn/.../News/pFormPrint.aspx?...ngày 28/03/2013](http://vnclp.gov.vn/.../News/pFormPrint.aspx?...ngày 28/03/2013).

12 Vũ Đình Hoè, Hồi ký; NXB Hội Nhà văn. H., 2004, tr. 701.

thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường” tại kỳ họp thứ 4 ngày 15/11/2008. Ngày 16/01/2009, Ủy ban thường vụ Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 724/2009/UBTVQH12 về “Danh sách huyện, quận, phường của các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường”. Theo danh sách này, cả nước tiến hành thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường tại 67 huyện, 32 quận và 483 phường của 10 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

Cho đến nay, chúng ta đang trở lại với nguyên tắc phải xác định rõ đơn vị hành chính nào cần phải tổ chức cấp chính quyền địa phương có cả cơ quan đại diện quyền lực nhà nước (HĐND) và cơ quan hành chính - chấp hành - điều hành (UBND); còn đơn vị hành chính nào “chỉ có tính chất trung gian, hoặc chỉ là địa hạt hành chính trong chính thể thống nhất của một đô thị nên không tổ chức cấp chính quyền địa phương đầy đủ (gồm cả HĐND và UBND), chỉ tổ chức cơ quan hành chính để đại diện cho chính quyền cấp trên, thực hiện nhiệm vụ quản lý hành chính và dịch vụ công”<sup>13</sup>.

Vì thế, Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam được Quốc hội khóa XIII thông qua ngày 28/11/2013 (Hiến pháp năm 2013) đã quy định tại Điều 111 (Chương IX) như sau:

“1. Chính quyền địa phương được tổ chức ở các đơn vị hành chính của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam.

2. Cấp chính quyền địa phương gồm có HĐND và UBND được tổ chức phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt do luật định”.

Theo quy định này của Hiến pháp, thì “chính quyền địa phương” và “cấp chính quyền địa phương” rõ ràng là hai khái niệm khác nhau. “Chính quyền địa phương được tổ chức ở các đơn vị hành chính...” (hiện các đơn vị hành chính ở nước ta có 3 cấp, 9 loại và “đơn vị hành chính tương đương” cấp huyện, quận, thành phố thuộc tỉnh, thị xã), tuy nhiên, có phải tất cả các đơn vị hành chính đều phải tổ chức “cấp chính quyền địa phương gồm có HĐND và UBND” hay không, thì sẽ do “luật định”, sao cho “phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt”.

Đây là một quy định hết sức mới mẻ, có sức khái quát hóa cao và mang “tính chất mở”, chỉ đưa ra định hướng tổ chức cấp chính quyền địa phương và giới hạn bằng yêu cầu “phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt...”. Như vậy, khi xây dựng Luật Tổ chức Chính quyền địa phương theo tinh thần của Hiến pháp 2013, chúng ta phải căn cứ vào yêu cầu “phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị...” để thiết kế “cấp chính quyền địa phương gồm có HĐND và UBND”, chứ không phải chính quyền địa phương nào cũng đều có cả HĐND và UBND. Nếu không nhận thức đầy đủ như vậy, dễ hiểu sai Hiến pháp và có quan điểm tuyệt đối hóa, coi chính quyền địa phương nào cũng có đủ cả HĐND và UBND<sup>14</sup>.

13 PGS, TS. Trương Đắc Linh, “Một số định hướng sửa đổi, bổ sung chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền địa phương theo tinh thần Hiến pháp năm 2013”, tham luận tại Hội thảo Xây dựng Luật Tổ chức chính quyền địa phương phù hợp với Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam do Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức tại Đà Nẵng ngày 17-18/4/2014.

14 Như phát biểu của ông Cao Sỹ Kiêm: “việc Quốc hội giữ nguyên tổ chức chính quyền địa phương, gồm có HĐND và UBND trong Hiến pháp lần này là rất sáng suốt. Việc tổ chức HĐND đầy đủ ở tất cả các cấp chính quyền sẽ bảo đảm đáp ứng kịp thời và tốt hơn ý nguyện của nhân dân cũng như bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân” (Bảo điện từ Người đại biểu nhân dân, ngày 04/12/2013 - <http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=76&NewsId=300240>). Hay theo ông Vũ Mão thì “chế định chính quyền địa phương là một trong những thành công lớn của Hiến pháp (sửa đổi). Nhưng thành công lớn hơn chính là chúng ta đã đấu tranh lại được với quan điểm muốn xóa bỏ HĐND, muốn nhân sửa đổi Hiến pháp để có thể “hợp hiến hóa” việc tổ chức chính quyền địa phương theo mô hình ở một số cấp sẽ chỉ có UBND mà không có HĐND. Vì thế, thành công của Chương Chính quyền địa phương còn là thắng lợi đối với tư tưởng diễn biến hòa bình và

Quy định này của Hiến pháp 2013 một lần nữa lại cho thấy, việc tổ chức chính quyền địa phương đang “trở lại” với tư tưởng Hồ Chí Minh từ năm 1945, đó là phải căn cứ vào đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt... để tổ chức cấp chính quyền địa phương gồm có HĐND và UBND. Nếu vào năm 1945, ở nông thôn chỉ có *xã* và *tỉnh* mới có HĐND và UBHC, còn ở thành thị, chỉ có cấp *thành phố tương đương cấp tỉnh* mới có HĐND và UBHC, thì bây giờ, khi xây dựng Luật Tổ chức Chính quyền địa phương, chúng ta có nên xác định: HĐND chỉ nên được tổ chức ở hai cấp: *tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương* và *cấp xã*? Hay phải dựa vào sự phát triển toàn diện của nền kinh tế - xã hội đất nước mà có quy định khác?

### 3. Kiến nghị tổ chức chính quyền địa phương theo tư tưởng Hồ Chí Minh và Hiến pháp 2013

Một là, cần thống nhất nhận thức, có chung cách hiểu về *chính quyền địa phương* và *cấp chính quyền địa phương*. Hiện nay, chúng ta chưa có một văn bản pháp luật nào định nghĩa rõ ràng khái niệm *chính quyền địa phương* và *cấp chính quyền địa phương*, làm rõ sự khác nhau giữa hai khái niệm, tuy chúng là các khái niệm được sử dụng nhiều trong tổ chức, hoạt động của Nhà nước và trong đời sống xã hội. Theo chúng tôi, cần phân biệt: “chính quyền địa phương” là khái niệm dùng chung để chỉ tất cả các cơ quan nhà nước (mang quyền lực nhà nước) đóng trên địa bàn địa phương; còn “cấp chính

quyền địa phương” là khái niệm chỉ sự hợp thành của hai loại cơ quan - cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương (HĐND) và cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương (UBND hoặc UBHC). Đây có lẽ cũng là cách xác định của Hiến pháp năm 2013.

Hai là, Chính quyền địa phương ở các vùng nông thôn, hải đảo được tổ chức khác với chính quyền địa phương ở các đô thị, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt. Cụ thể, ở các vùng nông thôn, hải đảo, HĐND, UBND chỉ được thành lập tại cấp tỉnh và xã. Cấp huyện và thị xã, thị trấn, thành phố trực thuộc tỉnh chỉ thành lập UBND. Ở các đô thị, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt, HĐND, UBND chỉ được thành lập tại thành phố trực thuộc Trung ương. Cấp thành phố trực thuộc thành phố trực thuộc Trung ương, quận, phường, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt chỉ thành lập UBND.

Theo chúng tôi, huyện, thị xã, thị trấn, quận, phường, thành phố trực thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc Trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt là những đơn vị lãnh thổ - hành chính nhân tạo, “những đơn vị được nhà nước trung ương chia lãnh thổ thành các đơn vị hành chính trực thuộc theo nhu cầu quản lý hay còn được gọi là nhu cầu “cai trị” của trung ương. Đối với các lãnh thổ hành chính nhân tạo, việc tổ chức và hoạt động của các cơ quan địa phương chủ yếu để thực hiện chức năng quản lý”<sup>15</sup>. Do vậy, UBND huyện, thị xã, thị trấn, quận, phường, thành phố trực thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc

tự diễn biến” (Báo điện tử Người đại biểu nhân dân, ngày 01/01/2014 - <http://www.daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=76&NewsId=302976>). Dẫn theo PGS, TS. Trương Đắc Linh: “Một số định hướng sửa đổi, bổ sung chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền địa phương theo tinh thần Hiến pháp năm 2013”, tham luận tại Hội thảo Xây dựng Luật Tổ chức chính quyền địa phương phù hợp với Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam do Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức tại Đà Nẵng ngày 17-18/4/2014.

15 Phát biểu của GS, TS. Nguyễn Đăng Dung, Khoa Luật, ĐHQG Hà Nội, tại Hội thảo “Mô hình tổ chức chính quyền đô thị ở Việt Nam trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước” do Viện Khoa học Pháp lý tổ chức ngày 27/12/2012.



Trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt chỉ là một cơ quan nhà nước đóng trên địa bàn địa phương, là cơ quan hành chính đại diện cho UBND tỉnh, thành phố, được giao thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn nhất định theo quy định của pháp luật, chịu sự giám sát của HĐND tỉnh, thành phố. Hơn nữa, trong thực tiễn hoạt động của HĐND huyện, thị xã, thị trấn, quận, phường, thành phố thuộc thành phố trực thuộc Trung ương, thành phố trực thuộc tỉnh ở nước ta những năm qua đã cho thấy sự trùng lặp, tính hình thức của HĐND cấp này, nhất là ở cấp huyện, khi đại biểu HĐND huyện cũng thường là các vị lãnh đạo của Đảng bộ hoặc HĐND, UBND các xã trực thuộc, trong khi họ đã có những kênh hoạt động khác tương tự giúp cho công tác điều hành hoặc hoạt động đại diện (kênh bên Đảng, bên Ủy ban, bên Mặt trận...).

Như vậy, sẽ có một số đơn vị hành chính không tổ chức HĐND. Việc không tổ chức HĐND ở các đơn vị hành chính này không có nghĩa là bỏ hay làm giảm bớt vai trò đại diện của nhân dân ở địa bàn đó và bỏ chức năng giám sát đối với UBND, mà các công việc này sẽ do HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương thực hiện. Để làm tốt hơn vai trò đại diện của nhân dân, có thể tăng số lượng đại biểu HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương.

Ba là, Tuy Hiến pháp năm 2013 đã quy định về UBND tại Điều 114: “1. UBND ở cấp chính quyền địa phương do HĐND cùng cấp bầu là cơ quan chấp hành của HĐND, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm trước HĐND và cơ quan hành chính nhà nước cấp trên. 2. UBND tổ chức việc thi hành Hiến pháp và pháp luật ở địa phương; tổ chức thực hiện nghị quyết

của HĐND và thực hiện các nhiệm vụ do cơ quan nhà nước cấp trên giao”, chúng tôi vẫn mong muốn *đổi tên tổ chức UBND thành UBHC như tên trước đây của tổ chức này*, như tại Điều thứ 1 Sắc lệnh số 63/SL ngày 22/11/1945 Hồ Chí Minh quy định: “...HĐND do dân bầu ra theo lối phổ thông và trực tiếp đầu phiếu là cơ quan thay mặt cho dân. UBHC do các HĐND bầu ra là cơ quan hành chính vừa thay mặt cho dân vừa đại diện cho Chính phủ”... và “UBND (làng, huyện, tỉnh, thành phố) là hình thức Chính phủ trong các địa phương”<sup>16</sup>. Gọi là UBHC còn bởi lẽ, đây là cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, cơ quan chấp hành của HĐND, “Chính phủ trong các địa phương”, có nhiệm vụ tổ chức việc thi hành Hiến pháp và pháp luật ở địa phương; tổ chức thực hiện nghị quyết của HĐND và thực hiện các nhiệm vụ do cơ quan nhà nước cấp trên giao, nên tính chất hành chính nhà nước là chủ đạo.

Tại Điều 94, Hiến pháp năm 2013 đã quy định về Chính phủ: “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội...” Như vậy, khi Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, thì UBHC tại các địa phương sẽ là các cơ quan hành chính nhà nước cấp dưới của Chính phủ, phải chịu sự quản lý thống nhất của Chính phủ, bảo đảm sự thông suốt trong lãnh đạo, điều hành của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ đối với các cấp UBHC. Việc đổi tên này cũng sẽ thể hiện tính ưu việt khi Luật Tổ chức Chính quyền địa phương quy định thành lập Ban Hành chính quận, Phòng Hành chính phường ở những nơi không tổ chức HĐND.

16 Hồ Chí Minh toàn tập, sđd.

Các cơ quan UBHC, Ban Hành chính, Phòng Hành chính ở các cấp nên được quy định rõ trong Luật bằng một khái niệm chung là *các cấp hành chính*.

Khi UBND được đổi thành UBHC, khái niệm *Nhân dân* trong các cơ quan nhà nước chỉ nên dùng cho các cơ quan dân cử là HĐND.

*Bốn là*, khi xây dựng Luật Tổ chức chính quyền địa phương, cần quan tâm đầy đủ đến cơ chế thành lập hay giải thể UBND (hay UBHC, Ban Hành chính, Phòng Hành chính) ở những nơi không tổ chức HĐND. Sẽ có hai khả năng đặt ra là, ở những nơi không tổ chức HĐND, UBND sẽ do UBND cấp trên thành lập hay do HĐND cấp dưới bầu ra? Và việc bãi miễn, giải thể - khi cần thiết - sẽ theo cơ chế nào? Như chúng tôi biết, hiện nay các cơ quan chức năng đang xây dựng Dự án Luật Tổ chức Chính quyền địa phương và đã có Dự thảo lần 2<sup>1</sup>. Nhưng Dự thảo 2 chưa đưa ra được phương án thành lập hay giải thể UBND (hay UBHC, Ban Hành chính, Phòng Hành chính) ở những nơi không tổ chức HĐND.

Theo chúng tôi, kế thừa tư tưởng Hồ Chí Minh về tổ chức chính quyền địa phương, chúng ta nên quy định để cử tri ở một số đơn vị hành chính (như phường, quận, thị trấn, thị xã, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt...) trực tiếp bầu UBHC, như quy định tại Sắc lệnh số 77/SL? Nếu thực hiện phương án này, ngoài những lợi ích lớn lao, còn có một lợi ích khác: người muốn được dân bầu buộc phải làm cho dân biết rõ mình là ai, khắc phục được tình trạng trong suốt cả nhiệm kỳ, người dân không biết mặt Chủ tịch UBND phường, quận mình. Đồng thời, như đã nói, việc cử tri ở một số đơn vị hành chính (như phường, quận, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt...) *trực tiếp bầu UBHC* sẽ hàm chứa trong nó ý thức về một

*cấp chính quyền tự quản*, tự lo việc trên địa bàn, được dân bầu (và có thể bị bãi miễn) trực tiếp.

Phương án này còn có thể áp dụng để người dân trực tiếp bầu Chủ tịch UBHC xã, khi chúng ta đủ điều kiện.

*Năm là*, khi xây dựng Luật Tổ chức chính quyền địa phương nên chú trọng đến việc *tăng cường phân cấp, phân quyền cho địa phương*. Việc phân cấp, phân quyền quản lý nhà nước phải đảm bảo tăng cường quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm của chính quyền địa phương, đồng thời đảm bảo sự quản lý thống nhất của trung ương, bảo đảm sự thống nhất, thông suốt trong lãnh đạo, điều hành của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, sự kiểm tra giám sát của cơ quan quản lý nhà nước cấp trên; đồng thời phải phù hợp với vị trí, đặc điểm của các đơn vị hành chính - lãnh thổ, của từng loại địa bàn; đảm bảo đồng bộ phân cấp thẩm quyền quản lý nhà nước và phân cấp quản lý các điều kiện đảm bảo (các nguồn lực, tổ chức bộ máy...) để tự chủ, tự chịu trách nhiệm trong phạm vi được phân cấp, phân quyền. Trong những trường hợp cần thiết, các vấn đề đã được phân cấp nhưng chính quyền địa phương không giải quyết được hoặc giải quyết không đúng, không hiệu quả thì Thủ tướng Chính phủ hoặc Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ có liên quan có thể trực tiếp quyết định.

*Sáu là*, tổ chức chính quyền địa phương tại đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt cần được quy định tại một luật riêng, Luật Tổ chức chính quyền tại các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt (hay Luật về Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt). Luật này quy định chung cho tất cả các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt, chứ không xây dựng từng Luật Tổ chức chính quyền riêng cho từng đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt, như nhiều ý kiến đã đề nghị ■

17 Dự thảo lần 2, ngày 27/6/2014.

# TÍNH KHẢ THI CỦA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT VÀ ĐỀ XUẤT CÁC GIẢI PHÁP

PHAN TRUNG HIỀN\*  
NGUYỄN THỊ MỸ TIÊN\*\*

## Dẫn nhập

*Nguyên tắc quản lý nhà nước bằng pháp luật đòi hỏi mọi hoạt động của các cơ quan nhà nước, trong đó có hoạt động xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) phải dựa trên cơ sở Hiến pháp, Luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên. Tuy nhiên, ngoài việc bảo đảm tính hợp pháp, VBQPPL còn cần phải bảo đảm tính hợp lý, tức là phải bảo đảm tính khả thi. Việc đảm bảo tính khả thi khi xây dựng và ban hành VBQPPL là một trong những nguyên tắc cơ bản, ảnh hưởng rất lớn đến chất lượng của văn bản pháp luật, hiệu quả quản lý nhà nước. Dù vậy, trong thời gian gần đây không ít các VBQPPL của các cơ quan, cán bộ nhà nước có thẩm quyền được xây dựng và ban hành lại nhận nhiều ý kiến trái chiều từ phía người dân và các cơ quan hữu quan mà nguyên nhân của vấn đề xuất phát từ việc các văn bản này chứa các quy định thiếu tính khả thi, không phù hợp với thực tế. Tính khả thi của VBQPPL giúp văn bản có thể đi vào đời sống của người dân và hơn hết là được mọi cá nhân, đơn vị thuộc phạm vi điều chỉnh của văn bản tự giác chấp hành. Để yêu cầu về tính hợp lý được đảm bảo khi xây dựng và ban hành VBQPPL, các tác giả chia sẻ một vài ý kiến xoay quanh vấn đề tính khả thi của VBQPPL.*

## 1. Khái quát về tính khả thi của văn bản quy phạm pháp luật

Theo Điều 1 Luật ban hành VBQPPL năm 2008 thì: VBQPPL là văn bản do cơ quan nhà nước ban hành hoặc phối hợp ban hành theo thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục luật định, trong đó, VBQPPL có quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được Nhà nước bảo đảm thực hiện để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Trên cơ sở đó, các văn bản do cơ quan nhà nước ban hành hoặc

phối hợp ban hành không đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục được pháp luật quy định thì không phải là VBQPPL. Cần nói thêm rằng Điều 2 của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 không chỉ quy định những văn bản quy phạm do cơ quan ban hành mà còn quy định những VBQPPL do cá nhân có thẩm quyền ban hành như: Lệnh, Quyết định của Chủ tịch nước; Quyết định của Thủ tướng Chính phủ, Thông tư của Bộ trưởng và Thủ trưởng cơ quan ngang bộ... Hơn nữa, có rất nhiều VBQPPL của cá nhân

\* TS. Phó Trưởng khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ.

\*\* Học viên cao học khóa 20 Trường Đại học Cần Thơ.

*có thẩm quyền* phát huy hiệu quả điều chỉnh xã hội trên thực tế. Tuy nhiên, Điều 1 của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 chỉ nêu khái niệm là “văn bản do cơ quan nhà nước ban hành hoặc phối hợp ban hành” nên có sự không thống nhất giữa Điều 1 và Điều 2 trong Luật này.

Theo từ điển tiếng Việt thì “khả thi” có nghĩa là khả năng thực hiện được<sup>1</sup>. Như vậy, tính khả thi của VBQPPL là khả năng văn bản đó thực hiện được trên thực tế. Cụ thể là sau khi được ban hành, các văn bản này thể hiện sự phù hợp với thực tiễn cuộc sống, biểu hiện sự hợp lý, mang lại hiệu quả cao nhất về kinh tế - chính trị, xã hội, đạt được mục đích của quản lý nhà nước. Nói cách khác là những quy định của VBQPPL không chỉ dừng lại trên danh nghĩa giấy tờ mà nó phải đi vào đời sống của người dân. Trong Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 cũng có đề cập những yếu tố có liên quan đến tính hợp lý bên cạnh những yếu tố về tính hợp pháp như: giám sát, kiểm tra VBQPPL để kịp thời phát hiện những nội dung “không còn phù hợp”; hoặc rà soát, phát hiện những VBQPPL “không còn phù hợp với tình hình phát triển kinh tế đất nước” để hệ thống hóa, pháp điển hóa<sup>2</sup>... Như vậy, tính khả thi của một VBQPPL bao gồm sự phù hợp giữa các quy định trong văn bản đó với yêu cầu thực tế, trình độ phát triển của xã hội và điều kiện bảo đảm để thực hiện.

Điều này còn thể hiện rõ mối quan hệ giữa cơ sở hạ tầng và kiến trúc thượng tầng. Trong xã hội khi một quan hệ xã hội mới xuất hiện và cần thiết phải có quy định để điều chỉnh mối quan hệ này thì tất yếu sẽ dẫn đến sự ra đời những quy phạm pháp luật để điều chỉnh. Nếu quy phạm pháp luật tiến bộ, phù hợp, phản ánh đúng thực tiễn đề ra thì sẽ tạo ra động lực thúc đẩy tăng trưởng kinh tế - xã hội, đạt được yêu cầu của quản

lý nhà nước; ngược lại khi quy phạm pháp luật đã lỗi thời, không phù hợp, phản ánh không đúng hiện thực khách quan sẽ kìm hãm sự phát triển kinh tế - xã hội, làm suy giảm ý thức chấp hành pháp luật của người dân.

Tính khả thi của các quy định chứa đựng trong một VBQPPL cũng là một trong những nội dung chủ yếu mà cơ quan thẩm định VBQPPL tiến hành thẩm định trước khi nó được ban hành. Tuy nhiên, để đánh giá tính khả thi của một VBQPPL, phải dựa trên nhiều căn cứ, tiêu chí để xem xét, đánh giá. Một VBQPPL được xem là khả thi khi những quy định của văn bản đó đáp ứng các yêu cầu sau:

- Sự phù hợp giữa quy định của VBQPPL với điều kiện kinh tế - xã hội;
- Sự rõ ràng, cụ thể của các quy định trong VBQPPL để có thể hiểu đúng, hiểu thống nhất, thuận tiện khi thực hiện;
- Sự toàn diện của các biện pháp, sự tương xứng, hợp lý của các chế tài trong VBQPPL so với yêu cầu giải quyết vấn đề;
- Có cơ chế bảo đảm thực thi theo hướng xác định rõ nhiệm vụ, quyền hạn, trình tự, thủ tục thực hiện;
- Sự phù hợp của các quy định trong VBQPPL với điều kiện thực tế về nguồn tài chính, nguồn nhân lực để thi hành văn bản; trình độ quản lý, trình độ dân trí...

Như vậy, tính khả thi của văn bản phụ thuộc nhiều vào các tiêu chí định tính. Thước đo của tính khả thi được rút ra không chỉ từ những nguyên tắc chung của pháp luật, mà còn dựa trên các quy tắc chung của cuộc sống nên phần nhiều phụ thuộc vào quan điểm của các chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản. Do đó, việc đánh giá một VBQPPL có khả thi hay không đôi khi cần phải có thời gian kiểm chứng.

1 Hoàng Phê (chủ biên): Từ điển tiếng Việt, Trung tâm Từ điển học, Nxb. Đà Nẵng, Hà Nội, 2011, trang 629.

2 Điều 87, 93 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008.

Tuy nhiên, để tính khả thi được phát huy không những thỏa mãn những điều kiện trên mà phải nằm trong mối quan hệ tổng thể, phải kể đến là mối quan hệ với tính hợp pháp. Ở đây, tính hợp pháp của VBQPPL được hiểu là sự phù hợp của văn bản đó với thẩm quyền, nội dung, hình thức và phương pháp quản lý của các chủ thể quản lý trong khuôn khổ pháp luật quy định. Tính hợp pháp đối với thủ tục xây dựng và ban hành VBQPPL là sự phù hợp của hoạt động xây dựng và ban hành văn bản đó với các yêu cầu về thủ tục do luật định. Chính vì vậy, việc ban hành một VBQPPL đáp ứng yêu cầu về tính hợp pháp nhìn chung đơn giản hơn vì có những tiêu chí định lượng rõ ràng; trong khi đó, tính khả thi (tính hợp lý) lại phụ thuộc nhiều vào các tiêu chí định tính nên khó xác định.

## **2. Những trường hợp cần xem xét lại tính khả thi**

Trong những năm qua, hoạt động xây dựng, ban hành và tổ chức thực hiện các VBQPPL ở nước ta nhìn chung đã đạt được những kết quả đáng khích lệ, đáp ứng được nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội. Tất cả những hoạt động này đều hướng tới vì mục tiêu thực hiện quyền lực của nhân dân, phục vụ nhân dân, thi hành pháp luật, đưa pháp luật vào đời sống để bảo đảm kỷ cương xã hội. Tuy nhiên, việc bảo đảm tính khả thi khi xây dựng, ban hành và tổ chức thực hiện một số VBQPPL trong thời gian gần đây phát sinh một số bất cập, cần xem xét, thảo luận.

Có thể điểm sơ lược qua những thông tư của các Bộ trưởng mà một số quy định trong các thông tư này có vấn đề về tính khả thi. Tiêu biểu là hai Thông tư của Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn đã nhận được nhiều thông tin trái chiều từ các phương tiện thông tin đại chúng và của người dân, đó là *Thông tư 33/2012/TT-BN-*

*NPTNT* ngày 20/7/2012 quy định điều kiện vệ sinh, đảm bảo an toàn thực phẩm đối với cơ sở kinh doanh thịt và phụ phẩm ăn được của động vật ở dạng tươi sống dùng làm thực phẩm. Trong đó, tại Điều 5 Thông tư này quy định “Thịt và phụ phẩm bảo quản ở nhiệt độ thường chỉ được bày bán trong vòng tám giờ kể từ khi giết mổ”. Đây là quy định về phương diện khoa học và đời sống là rất tiên bộ, có lợi cho người tiêu dùng; nhưng nếu áp dụng trong điều kiện của nước ta hiện nay là chỉ được phép bán thịt tươi sống trong vòng 8 giờ, thì hầu hết những người kinh doanh thịt không thể đáp ứng được vì thời gian còn lại để bán quá ít, bởi riêng thời gian vận chuyển thịt từ lò mổ ra đến chợ đã mất 2 - 3 giờ, chưa kể còn nhiều khâu trung gian khác. Thêm vào đó, vấn đề quản lý, kiểm soát chất lượng thịt cũng như hành vi bán hàng quá 8 tiếng sẽ do ai giám sát và việc xử phạt sẽ như thế nào? Đây là những câu hỏi chưa có lời giải đáp hoàn chỉnh trong điều kiện hiện nay. Tiếp theo *Thông tư 33/2012/TT-BNNPTNT*, Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành *Thông tư 34/2012/TT-BNNPTN* ngày 20/7/2012 quy định điều kiện vệ sinh, đảm bảo an toàn thực phẩm đối với cơ sở thu gom, bảo quản và kinh doanh trứng gia cầm ở dạng tươi sống dùng làm thực phẩm. Với quy định cơ sở thu gom, kinh doanh trứng gia cầm sẽ phải có địa điểm riêng biệt, đặc biệt phải có thiết bị bảo quản lạnh trứng ở nhiệt độ cho phép, sẽ có tới 90% số cơ sở kinh doanh trứng gia cầm cả nước sẽ phải đóng cửa do không đáp ứng được các yêu cầu trên, trong đó riêng tại TP. Hồ Chí Minh sẽ có 72/77 cơ sở kinh doanh trứng phải đóng cửa vì không đủ điều kiện<sup>3</sup>. Trước những phản hồi của người dân, trong một cuộc họp, Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn đã đưa ra nhận xét: “Phải có bước đi phù hợp, nóng vội quá

3 Lê Hân, *Làm Thông tư theo kiểu mì ăn liền*, <http://danviet.vn/thoi-su/lam-thong-tu-theo-kieumi-an-lien/101253p1c24.htm> [truy cập ngày 16/9/2013].

cũng không được. Về mặt khoa học, tiêu chuẩn quốc tế có thể phù hợp, nhưng điều kiện thực tế ở Việt Nam chưa cho phép thì cũng nên cân nhắc”. Theo Bộ trưởng, quy định làm sao phải vừa đảm bảo được tính thực thi, vừa phải sát với điều kiện thực tế, giảm thiểu tác động tiêu cực tới hoạt động của doanh nghiệp<sup>4</sup>. Kết quả là các văn bản này đều phải tạm ngưng hiệu lực do nhiệm vụ bất khả thi<sup>5</sup>.

Cách đây không lâu, Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành *Thông tư số 24/2013/TT-BGDĐT ngày 4/7/2013, về việc sửa đổi, bổ sung nhóm đối tượng hưởng chính sách ưu tiên trong tuyển sinh*. Cụ thể, *Thông tư* này có bổ sung thêm đối tượng: Bà mẹ Việt Nam anh hùng; Người hoạt động cách mạng trước ngày 1/1/1945; Người hoạt động cách mạng từ ngày 1/1/1945 đến ngày khởi nghĩa tháng Tám năm 1945. Theo quy định này thì người dự thi đại học thuộc các đối tượng trên sẽ được cộng 2 điểm ưu tiên vào tổng điểm bài thi đại học, cao đẳng. Quy định này tỏ ra thiếu khả thi vì hiện tại độ tuổi của những bà mẹ Việt Nam anh hùng và những đối tượng nêu trên hầu hết không còn đủ khả năng để đi thi đại học, cao đẳng. Mặc dù sau đó Bộ Giáo dục và Đào tạo đã ra *Thông tư số 28/2013/TT-BGDĐT ngày 16/7/2013* bãi bỏ 03 đối tượng ưu tiên trong tuyển sinh vừa nêu nhưng Cục Kiểm tra văn bản Bộ Tư pháp kiến nghị rằng vẫn còn 2 đối tượng nữa cần bỏ ưu tiên cộng điểm trong tuyển sinh là: *Con của người hoạt động cách mạng, hoạt động kháng chiến bị địch bắt tù, đày; Con của người hoạt động kháng chiến giải phóng dân tộc, bảo vệ Tổ quốc và làm*

*nghĩa vụ quốc tế*<sup>6</sup>. Mặc dù đây là các quy định thể hiện đạo lý uống nước nhớ nguồn, tinh thần trách nhiệm của xã hội đối với những người có công với nước, hy sinh vì độc lập, tự do của dân tộc, nhưng lại thiếu thực tế nên không phát huy được tác dụng.

Ngoài ra, một số Nghị định của Chính phủ cũng gặp phải những vấn đề về tính hợp lý, khả thi. *Luật Phòng, chống tác hại của thuốc lá năm 2012* và *Nghị định số 67/2013/NĐ-CP ngày 27/6/2013 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Phòng, chống tác hại của thuốc lá về kinh doanh thuốc lá* đã quy định, các thương nhân bán buôn và bán lẻ thuốc lá phải có giấy phép kinh doanh thuốc lá, mỗi thương nhân chỉ được cấp một giấy phép cho một sản phẩm cụ thể. Với quy định này thì các nhà phân phối có thể thực hiện được, nhưng với các nhà bán lẻ thì không thể. Hiện nay, trong toàn quốc có hàng trăm nghìn cửa hàng tạp hóa, giải khát, thậm chí là quán nước nghỉ chân ven đường đang bán lẻ thuốc lá. Nếu tất cả các hàng quán này đều phải đi xin giấy phép bán thuốc lá, các cơ quan chức năng sẽ phải xem xét, kiểm tra để cấp hàng trăm ngàn giấy phép. Thêm nữa, đến thời điểm này, có 109 nhãn hiệu thuốc lá được phép lưu hành, mỗi điểm bán chỉ được cấp một giấy phép cho một sản phẩm, để phục vụ cho nhu cầu phức tạp của khách hàng, họ sẽ bằng mọi cách để xin nhiều giấy phép cho các nhãn hiệu khác nhau. Vậy cần cấp bao nhiêu giấy phép và bao giờ cấp xong trong khi các chế tài đã có hiệu lực từ 15/8/2013?<sup>7</sup> Phải thừa nhận rằng việc quy

4 Thu Huyền, Quy định bán thịt trong 8 tiếng: Sẽ rà soát, sửa đổi, điều chỉnh, <http://www.qdnd.vn/qdndsite/vi-vn/61/43/che-do-chinh-sach/quy-dinh-ban-thit-trong-8-tieng-se-ra-soat-sua-doi-dieu-chinh/202849.html> [truy cập ngày 12/4/2013].

5 Xem Quyết định 2090/QĐ-BNN-TY của Bộ NN&PTNT về việc ngừng hiệu lực thi hành đối với Thông tư số 33/2012/TT-BNNPTNT ngày 20/7/2012 của Bộ trưởng Bộ NN&PTNT và Thông tư số 34/2012/TT-BNNPTNT ngày 20-7-2012 của Bộ trưởng Bộ NN&PTNT.

6 Hồng Hạnh, Cần bãi bỏ thêm 2 đối tượng ưu tiên trong tuyển sinh, <http://tuyensinh.dantri.com.vn/tuyen-sinh/can-bai-bo-them-2-doi-tuong-uu-tien-trong-tuyen-sinh-758352.htm> [truy cập ngày 12/4/2013].

7 Trần Việt, Quy định mới về hút, mua bán thuốc lá: Khó khả thi, <http://www.anninhthudo.vn/Xa-hoi/Quy-dinh-moi-ve-hut-mua-ban-thuoc-la-Kho-kha-thi/511142.antd>, [truy cập 22/9/2013].

định các điểm bán lẻ thuốc lá không được bán thuốc lá cho người dưới 18 tuổi là quy định tiên bộ, tương đồng với các quy định của pháp luật của các nước tiên tiến. Tuy nhiên, cơ chế nào để đảm bảo các quy định này được thực hiện cũng như làm sao để thực hiện khâu kiểm tra, giám sát là điều phải đặt ra.

Bên cạnh đó, một số quy định trong dự thảo VBQPPL khi lấy ý kiến đối tượng chịu sự tác động và không nhận được đa số sự đồng tình của người dân như quy định về việc cấm sử dụng nhà ở làm nhà nghỉ, vũ trường, quán bar, quán karaoke... trong dự thảo Luật Nhà ở sửa đổi<sup>8</sup>. Trong tình hình thực tế của nước ta hiện nay thì việc cấm sử dụng nhà ở vào các mục đích như trên là chưa thực sự hợp lý vì trên thực tế, việc sử dụng nhà ở, đặc biệt là nhà ở riêng lẻ của hộ gia đình, cá nhân ở Việt Nam hầu hết đều kết hợp giữa mục đích ở với các hoạt động kinh doanh nhỏ để phát triển kinh tế gia đình<sup>9</sup>. Ngoài ra, trong dự thảo *Thông tư liên tịch giữa Bộ Y tế và Bộ Giao thông vận tải ngày 07/8/2013 quy định tiêu chuẩn sức khoẻ người lái xe*, trong đó có quy định “ngực lép, thấp bé, nhẹ cân không được cấp giấy phép lái xe” những quy định này lại không có cơ sở khoa học để cho rằng những người có vòng ngực nhỏ, nhẹ cân... sẽ lái xe không an toàn so với những người bình thường. Để có quy định này thì cần phải có những luận cứ rút ra từ các kết luận khoa học để chứng minh rằng chính những người không đủ chiều cao, cân nặng... là chủ thể gây ra tình trạng mất an toàn giao thông. Việc chứng minh này phải dựa trên các số liệu tai nạn giao thông xảy ra hàng năm ở Việt Nam. Ngược lại, nếu không có căn cứ chứng minh như đã nêu thì các quy định này khi ban hành sẽ vô tình hạn chế quyền tự do đi lại của một lượng không nhỏ những người Việt Nam vốn không phải là đối tượng gây ra tình trạng mất an toàn giao thông.

### **3. Nguyên nhân dẫn đến việc ban hành các quy định thiếu tính khả thi**

Thực trạng xây dựng, ban hành VBQPPL thiếu tính khả thi như đã nêu trên xuất phát từ một số nguyên nhân chủ quan, khách quan trong quá trình soạn thảo và ban hành văn bản, trong đó có thể kể đến như sau:

*Thứ nhất*, do tinh thần trách nhiệm chưa cao của một số chủ thể ban hành văn bản. Bên cạnh đó thì năng lực và trình độ chuyên môn của một số cán bộ làm công tác xây dựng, thẩm định VBQPPL còn yếu, không đánh giá đúng tình hình thực tế, chưa am hiểu sâu về các chuyên ngành khác như kinh tế, xây dựng, văn hóa, y tế... Thêm vào đó, các chủ thể ban hành văn bản đôi khi ít chú ý đến việc tổng kết tình hình thực tiễn, không chú trọng việc đánh giá toàn diện cả mặt tích cực và tiêu cực của VBQPPL đối với đời sống xã hội; nên không dự liệu hết các hệ quả khi VBQPPL được ban hành.

*Thứ hai*, theo Điều 35 và Điều 62 của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 thì cơ quan soạn thảo VBQPPL phải lấy ý kiến cơ quan, tổ chức hữu quan, đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản và đăng toàn văn dự thảo trên trang thông tin điện tử ít nhất 60 ngày để cơ quan, tổ chức, cá nhân góp ý kiến. Nhưng hiện nay, trong nhiều trường hợp, quy định này không được thực hiện nghiêm túc trên thực tế, đặc biệt là việc lấy ý kiến của đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản.

*Thứ ba*, một số cơ quan soạn thảo không tuân thủ đầy đủ các quy định về thẩm định văn bản như hồ sơ thẩm định gửi đến Bộ Tư pháp còn sai sót về thủ tục, không tuân thủ nghiêm túc qui định về thời hạn gửi hồ sơ thẩm định. Bên cạnh đó, một số trường hợp thiếu chuẩn bị các tài liệu có liên quan đến việc ban hành văn bản, các luận cứ có tính quyết định đến chất lượng văn bản. Trong một số trường hợp, việc tiếp thu, chỉnh lý dự thảo của cơ quan chủ trì không được chú

8 Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) (phần I) năm 2013;

trọng, làm cho việc thẩm định mang tính hình thức.

*Thứ tư*, cơ chế “hậu kiểm” còn bộc lộ nhiều bất cập, vì thẩm quyền của Cục kiểm tra VBQPPL vẫn chỉ dừng ở mức tham mưu, giúp Bộ trưởng thực hiện thống nhất quản lý nhà nước về công tác kiểm tra, rà soát, hệ thống hoá VBQPPL. Việc thực hiện kiểm tra VBQPPL thuộc thẩm quyền kiểm tra của Bộ Tư pháp nhưng chỉ dừng lại ở việc thông báo kiến nghị. Việc xử lý, hủy bỏ, bãi bỏ VBQPPL lại theo một quy trình khác tùy thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó có yếu tố chủ thể ban hành VBQPPL. Bằng chứng là khi văn bản có vấn đề về tính hợp lý thì mỗi cơ quan, cá nhân có thẩm quyền lại đưa ra phương án giải quyết khác nhau.

Ví dụ: Khi phát hiện nhiều thông tin trái chiều xung quanh quy định “mỗi người chỉ được đăng ký một xe mô tô hoặc gắn máy” thì Bộ trưởng Bộ Công an đã ban hành *Thông tư 17/2005/TT-BCA* để sửa đổi, bổ sung điểm 2 của *Thông tư 02/2003/TT-BCA*. Trong khi đó, khi phát hiện quy định bất khả thi về bán thịt trong 8 tiếng và điều kiện bảo quản kinh doanh trứng gia cầm, Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn lại ban hành *Quyết định 2090/QĐ-BNN-TY* về việc ngừng hiệu lực thi hành đối với *Thông tư số 33/2012/TT-BNNPTNT* ngày 20/7/2012 và *Thông tư số 34/2012/TT-BN-NPTNT* ngày 20/7/2012. Tất nhiên, theo Điều 1 và Điều 2 Luật Ban hành VBQPPL thì Quyết định của Bộ trưởng không phải là VBQPPL. Vậy trong trường hợp này, Quyết định của Bộ trưởng là văn bản gì mà có khả năng vô hiệu hóa VBQPPL?

*Thứ năm*, thời hạn thẩm định còn chưa phù hợp, nhất là đối với các dự án, dự thảo có nội dung phức tạp, phạm vi điều chỉnh rộng, đòi hỏi cơ quan chủ trì thẩm định phải nghiên cứu kỹ để có thể đánh giá về tính khả thi, tính hợp lý của văn bản. Theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 thì

thời hạn thẩm định đối với các dự án Luật và Pháp lệnh là 20 ngày, dự thảo Nghị định và Quyết định của Thủ tướng Chính phủ là 15 ngày, đối với các văn bản khác là 10 ngày. Như vậy, thời hạn thẩm định đối với dự án, dự thảo VBQPPL theo quy định trên là quá ngắn nên gây khó khăn cho cán bộ thẩm định trong việc thẩm định nội dung của dự án, dự thảo mà đặc biệt là thẩm định tính khả thi của văn bản.

*Thứ sáu*, một số VBQPPL khi đã có hiệu lực thi hành nhưng do chưa được quy định chi tiết nên phải chờ văn bản hướng dẫn thi hành. Ngoài ra, quy định về thẩm quyền của các cơ quan hữu quan trong việc thực thi pháp luật trong một số văn bản còn chung chung, không phân biệt rạch ròi dẫn đến sự chông chéo về thẩm quyền. Điều này làm cho các quy định trong văn bản khó được thi hành và áp dụng trên thực tế, ảnh hưởng đến tính khả thi của VBQPPL.

#### 4. Giải pháp đề xuất

Trước thực trạng một số VBQPPL khi được xây dựng và ban hành lại thiếu tính khả thi, ảnh hưởng đến chất lượng văn bản, hiệu quả quản lý nhà nước, theo chúng tôi, nhằm hạn chế đến mức thấp nhất tính thiếu khả thi khi xây dựng và ban hành các VBQPPL, cần phải thực hiện tốt các yêu cầu sau:

*Một là*, cần đề cao ý thức trách nhiệm của thủ trưởng các đơn vị có chức năng xây dựng pháp luật và cán bộ, công chức trực tiếp làm công tác thẩm định văn bản. Trước hết, cần phải phân biệt rạch ròi thẩm quyền ban hành VBQPPL của tập thể (cơ quan nhà nước) và thẩm quyền của cá nhân người đứng đầu (cán bộ nhà nước có thẩm quyền). Như vậy sẽ không có VBQPPL mang tên Quyết định của Chính phủ mà chỉ có *Quyết định của Thủ tướng Chính phủ*; không có Thông tư của Bộ mà chỉ có *Thông tư của Bộ trưởng*... Song song đó, cần quy định rõ trách nhiệm cá nhân đối với những cán bộ, công chức có nhiệm vụ tham mưu, soạn

9 Quang Minh, Dùng nhà ở để kinh doanh: Có phải khó quản là đề xuất cấm?, [http://lite.cafeland.vn/tin-tuc/dung-nha-o-de-kinh-doanh-co-phai-kho-quan-la-de-xuat-cam-40054.html](http://lite.cafeland.vn/tin-tuc/dung-nha-o-de-kinh-doanh-co-phai-kho-quan-la-de-xuat-cam/), [truy cập 22/9/2013];



thảo, thẩm định và ban hành nhưng để cho VBQPPL thiếu tính khả thi, không trở thành công cụ hữu hiệu, gây ảnh hưởng đến đời sống của người dân, ảnh hưởng trực tiếp đến hiệu quả của hoạt động quản lý nhà nước.

*Hai là*, cần đổi mới cách thức tổ chức phiên họp thẩm định VBQPPL theo hướng công khai để các cơ quan thông tấn báo chí tham dự, đưa tin về các nội dung, ý kiến tại phiên thẩm định. Bên cạnh đó, cần tăng cường sự tham gia của các cơ quan dân cử, các tổ chức chính trị - xã hội và nhân dân vào công tác giám sát, kiểm tra hoạt động xây dựng, ban hành và tổ chức thực hiện các VBQPPL. Ngoài việc tăng cường vai trò của phản biện xã hội của các tổ chức, nhà khoa học và những người có chuyên môn, cần mở rộng phạm vi giám sát đến các cơ quan báo chí và xã hội trong quy trình xây dựng văn bản, góp phần cho cơ quan chủ trì soạn thảo ý thức cao hơn đối với việc tiếp thu, giải trình ý kiến góp ý, phản biện.

*Ba là*, nâng cao trình độ chuyên môn, kiến thức pháp luật và kỹ năng nghiệp vụ cho những người làm công tác văn bản. Soạn thảo và ban hành VBQPPL là một hoạt động đặc thù. Vì vậy, những người tham gia công tác này đòi hỏi phải có trình độ chuyên môn, pháp lý vững vàng, kinh nghiệm tốt trong quản lý, phải nắm vững kỹ năng soạn thảo văn bản và các quy định của Luật ban hành VBQPPL, các văn bản hướng dẫn thi hành. Bên cạnh đó, phải có cơ chế huy động trí tuệ tập thể, đánh giá một cách toàn diện những ưu và khuyết điểm của mỗi phương án để từ đó tìm ra phương án khả thi, hợp lý nhất. Ngoài ra, phải chú trọng công tác tuyên dụng, quy hoạch, bổ nhiệm công chức làm công tác xây dựng và thẩm định VBQPPL có trình độ, kinh nghiệm, vốn sống khả năng phân tích và đánh giá tác động của văn bản.

*Bốn là*, nâng cao thẩm quyền và trách nhiệm của cơ quan trực tiếp thẩm định VBQPPL. Theo đó, nếu phát hiện các quy định trong một VBQPPL thiếu tính khả thi thì cơ quan thẩm định phải có những thông báo, kiến nghị với cơ quan soạn thảo. Ngoài

ra, cần phải có những quy định cụ thể hơn về cách thức, quy trình xử lý khi phát hiện VBQPPL bất hợp lý. Mặt khác, cơ quan thẩm định phải chịu trách nhiệm đối với các quyết định của mình. Cần nghiên cứu tăng thời gian thẩm định dự án, dự thảo VBQPPL một cách hợp lý, hài hòa để cho những cán bộ, công chức làm công tác thẩm định có thời gian đánh giá một cách tổng quát, toàn diện về tính khả thi của các quy định trong văn bản.

*Năm là*, phải bảo đảm tính khách quan dựa trên các điều kiện kinh tế - xã hội khi xây dựng VBQPPL. Điều này đòi hỏi các cơ quan xây dựng pháp luật phải bám sát thực tiễn xã hội, thực tiễn và yêu cầu quản lý nhà nước, tổng kết tình hình thi hành pháp luật, đánh giá thực trạng các VBQPPL hiện hành liên quan đến dự án, dự thảo. Tính khách quan trong xây dựng VBQPPL cũng đòi hỏi phải khắc phục tình trạng cục bộ địa phương, cục bộ ngành, xem nhẹ lợi ích chung, lợi ích xã hội.

Tóm lại, tính khả thi là yếu tố cần thiết để bảo đảm sức sống của một VBQPPL. Do đó, khi xây dựng, soạn thảo một VBQPPL cần phải đảm bảo các yêu cầu về tính khả thi. Trước mắt, đối với những VBQPPL nếu chứa các quy định còn thiếu tính khả thi, chúng ta cần tìm hiểu rõ nguyên nhân và tìm ra giải pháp để khắc phục một cách nhanh chóng, kịp thời. Về lâu dài, cần sửa đổi các đạo luật ban hành VBQPPL theo hướng pháp điển hóa thành một đạo luật ban hành VBQPPL chung để thống nhất trong việc tham chiếu, viện dẫn. Trong đó, cần quy định cụ thể hơn các tiêu chí về tính hợp pháp và hợp lý của VBQPPL. Đặc biệt, trong điều kiện xã hội phát triển đa dạng theo những yêu cầu, đòi hỏi của nền kinh tế thị trường thì việc ban hành các VBQPPL khả thi mà vẫn điều chỉnh kịp thời các mối quan hệ xã hội là yêu cầu đặt ra hiện nay. Có như vậy, khi được ban hành, VBQPPL sẽ đáp ứng tốt yêu cầu quản lý nhà nước, điều chỉnh hài hòa các mối quan hệ xã hội và được các đối tượng chịu sự tác động của văn bản tự giác chấp hành nghiêm chỉnh ■

# Sửa đổi Luật Thi hành án dân sự phải xuất phát từ thực tiễn và xác định nội hàm quyền tư pháp của Tòa án

**ĐINH DUY BẰNG\***

**C**ông tác thi hành án dân sự (THADS) là hoạt động đảm bảo các bản án, quyết định của Tòa án và các quyết định khác được thi hành trên thực tế. Nếu vì một lý do nào đó mà các phán quyết nêu trên không được thi hành, ngưng trệ thi hành... thì các phán quyết đó chỉ nằm trên giấy và ở góc độ nào đó, pháp chế XHCN đã bị xâm phạm.

Qua thực tiễn THADS, chúng tôi nhận thấy, nguyên nhân lớn nhất dẫn đến việc THADS tồn đọng như hiện nay bắt nguồn từ chính cơ chế THADS của nước ta, do thiếu những cơ chế hữu hiệu, thiếu tính răn đe, giáo dục ý thức thượng tôn pháp luật; pháp luật chưa đồng bộ; hoạt động xét xử và hoạt động THADS tách rời, cắt khúc và chưa có sự phân định rõ ràng quyền tư pháp và quyền quản lý nhà nước trong lĩnh vực THADS....

Lần sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 2013 cùng với việc sửa đổi đồng bộ các bộ luật, các luật có liên quan sẽ là cơ hội tốt cho việc sửa đổi pháp luật về THADS.

Theo chúng tôi, việc sửa đổi, bổ sung Luật THADS cần thiết phải xuất phát từ những nguyên nhân gây cản trở, khó khăn,

vướng mắc; bổ sung, khắc phục những khoảng trống trong cơ chế THADS; hoàn thiện thể chế THADS từ chính thực tiễn công tác THADS và phải đặt trong quá trình xác định nội hàm quyền tư pháp của Tòa án trong giai đoạn THADS.

*Thứ nhất*, khoản 1 Điều 102 của Hiến pháp 1992 được sửa đổi, bổ sung năm 2013 (Hiến pháp năm 2013) quy định “Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hoà XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp”<sup>1</sup>. Như vậy, nội hàm quyền tư pháp của Tòa án trong giai đoạn THADS cần thiết phải được xác định đầy đủ. Cho đến nay, Luật Tổ chức Tòa án chưa được sửa đổi, bổ sung nên chưa có căn cứ xác định quyền tư pháp trong giai đoạn THADS của Tòa án bao gồm những quyền nào?

Trong lĩnh vực THADS, nếu “quyền tư pháp” của Tòa án được xác định là ra các quyết định thi hành án bao gồm 12 loại như: quyết định thi hành án, hoãn, đình chỉ, trả đơn, ủy thác... và 37 loại quyết định liên quan đến thủ tục thi hành án với hơn 40 quyết định về thi hành án, thì như vậy, phải xem xét cả đến hệ thống tổ chức cơ quan

\* **ThS. Chi cục Thi hành án dân sự huyện Tân Uyên, tỉnh Bình Dương.**

<sup>1</sup> Hiến pháp (năm 2013).

THADS. Bởi lẽ, để thực thi quyền tư pháp nêu trên, đòi hỏi Tòa án phải có bộ phận phụ trách thi hành án - Tòa Thi hành án. Và nếu có Tòa Thi hành án, việc tiếp tục duy trì các cơ quan THADS như hiện nay có cần thiết hay không? Theo chúng tôi là không, với hai lý do sau:

*Một là*, nếu chúng ta làm tốt công tác xã hội hóa THADS thì chế định Thừa phát lại sẽ thay thế vai trò, chức năng của các cơ quan THADS. Ở những nơi chưa thành lập được tổ chức Thừa phát lại thì giao việc thi hành án cho Tòa Thi hành án đảm nhận. Tổ chức thực hiện tốt được điều này chúng ta sẽ tinh giảm được bộ máy, “cải thiện triệt để tình trạng lâu nay là án tăng, biên chế tăng và kéo theo kinh phí tăng mà chưa có điểm dừng. Thực tiễn cho thấy, Nhà nước đã chi một khoản kinh phí khá lớn nhưng vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu của công tác THADS. Vì vậy, việc xã hội hóa sẽ làm giảm biên chế, kéo chi phí giảm theo và qua đó tiết kiệm ngân sách cho Nhà nước”<sup>2</sup>.

*Hai là*, việc tổ chức lại hệ thống các cơ quan THADS không vi phạm Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Bộ Chính trị vì Bộ Tư pháp vẫn là cơ quan giúp Chính phủ thống nhất quản lý công tác THADS và Tòa án chỉ thực thi quyền tư pháp.

Trong lĩnh vực THADS, nếu chỉ xác định “quyền tư pháp” của Tòa án là ra các quyết định về thi hành án bao gồm: thi hành án theo đơn yêu cầu và chủ động thi hành án thì việc bảo đảm sự gắn kết giữa hoạt động xét xử và THADS là chưa ổn. Vì rằng, việc ra quyết định thi hành án chỉ cần căn cứ vào phần quyết định của bản án, quyết định của Tòa án - rồi “*bê/chép/copy*”<sup>3</sup> nguyên văn

vào quyết định thi hành án và chuyển giao cho cơ quan thi hành án, là hết trách nhiệm? Và một trong những yêu cầu, mục tiêu sửa đổi Luật THADS là nâng cao trách nhiệm của Tòa án - Tòa án phải chịu trách nhiệm đến cùng đối với các phán quyết của mình, sẽ không đạt được. Như vậy, việc cắt khúc giữa hoạt động xét xử và hoạt động THADS sẽ tiếp tục duy trì và không được khắc phục triệt để. Điều này sẽ tiếp tục “...tạo ra hàng loạt bản án, quyết định tuyên không khả thi. Thẩm phán ra phán quyết nhưng không nghĩ, không lường trước việc thi hành án ra sao. Đó là lý do đáng báo động trong việc tồn đọng án của cơ quan THADS hiện nay và làm giảm hiệu lực, hiệu quả của công tác THADS. Điều đó được minh chứng bởi nhiều bản án, quyết định của Tòa án bị hủy, sửa sau một quá trình thi hành án. Hơn thế nữa, khi xét xử sơ thẩm, phúc thẩm lại thì những phần đã được thi hành án lại ít được Tòa án quan tâm đề cập và giải quyết. Nguyên nhân chính là do pháp luật chưa có quy định rõ ràng về việc đưa những nội dung này vào giải quyết và vì vậy, Thẩm phán thường né tránh giải quyết những nội dung đã được thi hành - mà đa phần những nội dung này đều rất phức tạp. Chính hoạt động cắt khúc này mà rất nhiều bản án, quyết định của Tòa án tồn đọng tại các cơ quan THADS qua nhiều năm, nhiều lần, nhiều cấp xét xử nhưng vẫn chưa có điểm dừng. Cứ thế, quyền lợi và nghĩa vụ của các bên đương sự, người liên quan đã không được giải quyết thỏa đáng, ảnh hưởng đến quyền lợi của họ, vì thế họ tiếp tục khiếu nại, khiếu kiện là chuyện đương nhiên và án tồn đọng tại các cơ quan THADS cũng là điều hiển nhiên”<sup>4</sup>.

2 Đinh Duy Bằng, “Xã hội hóa công tác thi hành án dân sự lợi ích, mô hình và quản lý nhà nước”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số chuyên đề 9/2011, tr. 19-21.

3 Tác giả muốn nhấn mạnh.

4 Đinh Duy Bằng, “Những hạn chế khi tổ chức cơ quan thi hành án dân sự”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 5/2012, tr. 44-46.

Theo chúng tôi và dựa kinh nghiệm của các nước trên thế giới thì “quyền tư pháp” của Tòa án trong giai đoạn THADS bao gồm quyền cho thi hành bản án, quyết định; quyền truy tìm đương sự, truy tìm tài sản để thi hành án; quyền cho cưỡng chế thi hành... Cơ quan THADS (có thể là thừa phát lại, cơ quan thuế, cảnh sát...) có quyền trả lại bản án, quyết định của Tòa án cho Tòa án khi không thể thi hành theo quy định (như: không có tài sản, không tìm thấy đương sự đã hết thời hạn Tòa án truy tìm; bản án, quyết định của Tòa án có sai sót hoặc các lý do khác mà không thể thi hành;...). Sửa đổi Luật THADS năm 2008, theo chúng tôi, cần thiết phải tiếp thu những kinh nghiệm tiên bộ của các nước trên thế giới để hoàn thiện pháp luật THADS ở nước ta.

*Thứ hai*, sửa đổi Luật THADS năm 2008 phải xuất phát từ thực tiễn những vướng mắc, khó khăn đang hiện hữu.

Tuy nhiên, qua nghiên cứu bản Dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS năm 2008 (*bản Dự thảo lần 4 - năm 2014*) chúng tôi nhận thấy, Dự thảo chưa xác định rõ một cơ chế THADS hữu hiệu, nhanh chóng, mang tính giáo dục, răn đe và thượng tôn pháp luật. Và nếu chỉ sửa đổi, bổ sung như Dự thảo, vô hình trung, lại không giúp giảm thủ tục thi hành án mà còn kéo dài thời gian thi hành án, tăng thủ tục thi hành án và tạo ra thêm những “phiên hà” nhất định cho người dân.

Theo chúng tôi, nguyên nhân lớn nhất dẫn đến lượng án tồn đọng, ngoài cách tổ chức THADS cồng kềnh, chưa phân định rõ ràng trách nhiệm của Tòa án như nêu trên, thì còn một nguyên nhân quan trọng nữa là: chúng ta đang thiếu một cơ chế THADS hữu hiệu. Hay nói cách khác, cơ chế THADS ở nước ta còn nhiều khoảng trống nhất định,

như: khoảng trống về trách nhiệm, nghĩa vụ của người có nghĩa vụ (nhất là đối với người phải thi hành án); khoảng trống trong việc truy tìm địa chỉ, tài sản của người phải thi hành án; khoảng trống trong việc cho phép chuyển hóa giữa trách nhiệm hình sự sang trách nhiệm dân sự và ngược lại; khoảng trống trong việc tinh giảm thủ tục kê biên, bán đấu giá tài sản thi hành án;...

Theo chúng tôi, sửa đổi, bổ sung Luật THADS năm 2008 cần phải tạo ra được một cơ chế đồng bộ, hữu hiệu để đảm bảo được hiệu quả, hiệu lực của công tác THADS. Cơ chế hữu hiệu, đồng bộ đó không thể thiếu vắng các quy phạm pháp luật khóa lấp những khoảng trống đang hiện hữu.

*Một là*, cần quy định rõ trách nhiệm, nghĩa vụ của đương sự - nhất là người phải thi hành án - trong việc tôn trọng pháp luật, hợp tác với Tòa án, cơ quan THADS và nếu vi phạm cần phải dẫn tới một trách nhiệm rõ ràng, kể cả trách nhiệm hình sự;

*Hai là*, giảm bớt các khâu, thủ tục thi hành án. Việc tinh giảm thủ tục này cần thiết phải tiếp thu kinh nghiệm của các nước trên thế giới như Pháp, Nhật Bản, Thụy Điển,... Ví dụ, trong trường hợp cơ quan THADS kê biên tài sản để bán đấu giá thi hành án thì ngay sau khi kê biên phải được giao cho tổ chức bán đấu giá theo yêu cầu, thỏa thuận của đương sự hoặc cơ quan THADS lựa chọn để tổ chức bán đấu giá quản lý tài sản kê biên, tổ chức thẩm định giá và bán đấu giá<sup>5</sup>;...

*Ba là*, cần thiết phải tổng kết việc thí điểm chế định Thừa phát lại tại thành phố Hồ Chí Minh để làm cơ sở cho việc xã hội hóa thi hành án mạnh mẽ vào trong luật THADS sửa đổi. Có như vậy mới tạo ra được tiền đề cho việc đặt vấn đề tổ chức lại bộ máy THADS.

5 Nhà pháp luật Việt - Pháp, Hội thảo quốc tế “Các mô hình tổ chức thi hành án trên thế giới” (2006).

*Bốn là*, cần nghiên cứu thay thế chế định bảo đảm bằng chế định khám xét người, nhà,... để thu giữ tài sản bảo đảm thi hành án. Thực tiễn thi hành án cho thấy, khi người phải thi hành án có nghĩa vụ trả tiền có giá trị thấp như án phí; nghĩa vụ cấp dưỡng theo định kỳ; trả công dân, tổ chức hai, ba triệu đồng, mà người phải thi hành án không đứng tên trên bất kỳ tài sản có giá trị nào và cũng không có công việc ổn định, họ sẽ thoái thác nghĩa vụ THADS. Hoặc là người phải thi hành án có tài sản nhưng giá trị quá lớn so với nghĩa vụ, họ cũng nại ra lý do để thoái thác. Nhiều trường hợp, người phải thi hành án còn “trêu người” cơ quan THADS khi đi xe gắn máy, ô tô có giá trị cao nhưng giấy tờ lại đứng tên người khác; trên người đeo/mang nhiều trang sức là kim loại quý có giá trị cao nhưng cơ quan THADS cũng không thể thu giữ để thi hành án... Vì vậy, cần phải có cơ chế cho phép khám xét nơi ở, khám người... đối với người phải thi hành án để thu giữ tài sản đảm bảo việc thi hành án. Thủ tục này cần được quy định chặt chẽ và có thể giao cho cơ quan

công an thực hiện theo lệnh của Tòa án hoặc yêu cầu của cơ quan THADS.

*Năm là*, cần phải sửa đổi đồng bộ các pháp luật có liên quan. Luật THADS có mối liên hệ chặt chẽ với nhiều bộ luật, luật khác nhau như Bộ luật Tố tụng hình sự, dân sự; Bộ luật Hình sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Phá sản doanh nghiệp... Theo chúng tôi, Bộ Tư pháp cần chủ trì rà soát các nội dung có liên quan đến các ngành luật khác nhau để kiến nghị sửa đổi cho phù hợp, đảm bảo có được một cơ chế THADS hiệu quả nhất, đảm bảo được yêu cầu thượng tôn pháp luật trong Nhà nước pháp quyền XHCN.

Vi vậy, chúng tôi kiến nghị việc sửa đổi, bổ sung Luật THADS phải xuất phát từ thực trạng những vướng mắc, khó khăn THADS; sửa đổi các vấn đề mang tính nội hàm của quy phạm pháp luật; sửa đổi, bổ sung phải đặt trong quá trình xác định rõ “quyền tư pháp” của Tòa án trong THADS... Và phạm vi sửa đổi, bổ sung phải toàn diện, nhằm giải quyết triệt để các vấn đề bất cập từ thực tiễn. Chúng tôi cũng kiến nghị tên gọi của Dự án Luật là Luật Thi hành án dân sự (sửa đổi)■



# THUẾ BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG - HÌNH THỨC THỰC HIỆN NGUYÊN TẮC “NGƯỜI GÂY Ô NHIỄM PHẢI TRẢ TIỀN” TRONG PHÁP LUẬT MÔI TRƯỜNG

VÕ TRUNG TÍN\*

NGUYỄN LÂM TRÂM ANH\*\*

## 1. Nguyên tắc người gây ô nhiễm phải trả tiền trong pháp luật môi trường Việt Nam

### 1.1. Sự ra đời và phát triển của nguyên tắc người gây ô nhiễm phải trả tiền

Nguyên tắc “Người gây ô nhiễm phải trả tiền”<sup>1</sup>, còn gọi là PPP (The Polluter Pays Principle), đã trở nên phổ biến tại nhiều nước trên thế giới trong những năm gần đây, khi vấn đề môi trường đang ngày càng trở thành mối quan tâm hàng đầu đối với sự phát triển bền vững của hầu hết các quốc gia. Trong thời gian qua, khi con người nhận thức được rõ hơn rằng hoạt động sản xuất của nền kinh tế thế giới đang ngày càng gây ô nhiễm môi trường nghiêm trọng, tác động tiêu cực đến điều kiện sống của toàn nhân loại, thì PPP được xem như là một nguyên tắc thể hiện việc áp dụng công cụ kinh tế để quản lý và giải quyết các vấn đề môi trường. Ở các nước, PPP được sử dụng là một công cụ chính thức để kiểm soát các hoạt động ảnh hưởng tới môi trường của các chủ thể.

Ở Việt Nam, pháp luật về môi trường vẫn là một lĩnh vực còn khá mới mẻ, các chính sách về môi trường cũng như pháp luật về môi trường đều song hành với các nguyên tắc cơ bản<sup>2</sup>, trong đó, PPP cũng được xem xét trong việc quản lý và cố gắng hạn chế các tác động tiêu cực của các chủ thể vào môi trường.

PPP ra đời xuất phát từ quan điểm cho rằng, môi trường là một loại hàng hóa đặc biệt. Khi khai thác, sử dụng môi trường thì các chủ thể phải trả tiền. Nhà nước đứng ra để bán quyền tác động đó. Kinh tế chính trị học định nghĩa hàng hóa là sản phẩm của quá trình lao động, được sản xuất ra để trao đổi mua bán nhằm đáp ứng nhu cầu nào đó của con người. Hàng hóa luôn có hai thuộc tính là giá trị và giá trị sử dụng. Ta thấy rằng môi trường đáp ứng yêu cầu của người mua (những người gây ô nhiễm) về số lượng và chất lượng, cho nên nó có giá trị sử dụng. Và giá trị của môi trường được tạo ra bởi các

\* Giảng viên Khoa Luật Thương mại, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

\*\* ThS, Giảng viên Khoa Luật trường Đại học Sài Gòn.

1 Một số tài liệu sử dụng thuật ngữ “Người gây ô nhiễm phải trả giá”, “Người gây ô nhiễm phải trả”. Theo cách hiểu của chúng tôi, “giá” ở đây được cụ thể thành tiền các chủ thể bỏ ra để mua quyền tác động, khai thác các yếu tố môi trường; nên sử dụng thuật ngữ “Người gây ô nhiễm phải trả tiền” để tiếp cận hơn.

2 Hiện nay, có nhiều quan điểm về các nguyên tắc cơ bản của Luật Môi trường. Theo chúng tôi, Luật Môi trường có 5 nguyên tắc cơ bản, bao gồm: i) Nguyên tắc Nhà nước ghi nhận và bảo vệ quyền con người được sống trong một môi trường trong lành; ii) Nguyên tắc phòng ngừa; iii) Nguyên tắc coi môi trường là một thể thống nhất; iv) Nguyên tắc phát triển bền vững; và v) Nguyên tắc người gây ô nhiễm phải trả tiền.

chi phí cho việc khắc phục, cải thiện nó. Vì thế môi trường cũng là hàng hóa, nhưng là một loại hàng hóa đặc biệt, vì môi trường mang tính cộng đồng, mọi người đều khai thác, sử dụng. Các chủ thể phải trả tiền khi có hành vi khai thác, sử dụng các yếu tố môi trường (tiền bỏ ra để mua quyền khai thác, sử dụng, quyền tác động đến môi trường). Người được hưởng lợi từ việc trả giá này là toàn thể cộng đồng và nhà nước đại diện đứng ra thu tiền và sử dụng tiền để tiếp tục đảm bảo việc bảo vệ môi trường (BVMT).

*PPP còn được xác lập trên cơ sở những ưu điểm của công cụ kinh tế trong BVMT.* Công cụ kinh tế, có thể được hiểu một cách đơn giản là những cách thức mà qua đó Chính phủ có thể thay đổi hành vi ứng xử của người dân nhằm mục tiêu BVMT. PPP có một hệ thống các công cụ kinh tế nhằm tác động vào chi phí và lợi ích trong hoạt động của các chủ thể để họ thay đổi hành vi ứng xử theo chiều hướng có lợi cho môi trường. Các công cụ kinh tế được xây dựng dựa trên những nguyên tắc cơ bản của nền kinh tế thị trường với mục đích điều hòa xung đột giữa phát triển kinh tế và BVMT. Công cụ kinh tế là những phương tiện, chính sách có tác dụng làm thay đổi chi phí và lợi ích của những hoạt động kinh tế thường xuyên gây tác động đến môi trường, nhằm mục đích tăng cường ý thức trách nhiệm của các chủ thể trước việc gây ra những tổn hại đến môi trường. Các công cụ kinh tế sẽ tạo điều kiện để các doanh nghiệp chủ động có kế hoạch BVMT và tuân thủ pháp luật thông qua việc lồng ghép chi phí BVMT vào chi phí sản xuất, kinh doanh và giá thành sản phẩm. Công cụ kinh tế hoạt động theo cơ chế giá cả trên thị trường, thông qua việc thực hiện các hoạt động môi trường có thể giúp nâng cao hoặc hạ thấp chi phí, từ đó mà ảnh hưởng đến lợi nhuận của các doanh nghiệp. Công cụ kinh tế còn tạo ra khả năng lựa chọn cho các chủ thể cách ứng xử sao cho phù hợp với những điều kiện và hoàn

cảnh cụ thể, hướng tới mục tiêu BVMT.

PPP lần đầu tiên được nhắc đến như là một nguyên tắc kinh tế vào những năm 1970 và sau đó được ghi nhận trong Hiệp ước EC (EC Treaty) năm 1987. PPP bắt nguồn từ sáng kiến do Tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế (Organisation for Economic Co-operation and Development, viết tắt là OECD) đề xuất hợp tác vào các năm 1972 và 1974.

Cụ thể, PPP được đề cập lần đầu tiên trong các khuyến nghị năm 1972 của OECD về nguyên tắc hướng dẫn liên quan đến khía cạnh kinh tế quốc tế của chính sách môi trường: “Nguyên tắc được sử dụng để phân bổ chi phí của công tác phòng chống ô nhiễm và chi phí cho các biện pháp kiểm soát ô nhiễm để khuyến khích sử dụng hợp lý các nguồn tài nguyên khan hiếm, giảm thiểu ô nhiễm về môi trường và để tránh biến dạng trong thương mại và đầu tư quốc tế là gây ô nhiễm phải trả tiền”<sup>3</sup>. OECD sau đó tiếp tục xây dựng PPP như một nguyên tắc buộc người gây ô nhiễm phải chịu chi phí thực hiện các biện pháp khắc phục và cải thiện môi trường trong quyết định của cơ quan công quyền để đảm bảo môi trường trong tình trạng có thể chấp nhận được. Đến năm 1989, OECD đã đưa thêm vào phạm vi điều chỉnh của PPP những chi phí liên quan đến ô nhiễm ngẫu nhiên.

PPP cũng đã được khẳng định trong Tuyên bố Rio De Janeiro tại nguyên tắc 16. PPP còn được đề cập cả trong kế hoạch thực hiện chương trình nghị sự và Hội nghị thượng đỉnh thế giới về phát triển bền vững (WSSD) tại Johannesburg vào năm 2002, trong Hiệp ước thành lập Cộng đồng châu Âu và trong một số Hiệp định đa phương về môi trường.

Ở cấp độ quốc tế, Nghị định thư Kyoto, trong đó yêu cầu các bên gây ô nhiễm phải chịu chi phí của việc giảm phát thải khí nhà kính, là một ví dụ về ứng dụng của PPP. Tại Mỹ, đạo luật về bảo tồn tài nguyên và thu hồi sản phẩm (RCRA) cũng như pháp luật về siêu quỹ (Superfund) là một ví dụ tiêu

3 OECD (1975), *The Polluter Pays Principles: Definition, Analysis, Implementation, Organization for Economic Co-operation and Development, Paris.*

biểu của việc áp dụng PPP. Ở Nam Phi, PPP được áp dụng thông qua chính sách quản lý môi trường và thông qua các nội dung thể hiện trong Luật Quản lý môi trường quốc gia. Tại Bangladesh, PPP được thể chế hóa trong các quy định của Luật BVMT năm 1995. Chính phủ Ấn Độ đã chấp nhận PPP vào năm 2006, trong khi Thái Lan đã thông qua PPP vào năm 1992 trong Luật Môi trường và các chiến lược BVMT cũng như kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội. PPP cũng là nền tảng của pháp luật môi trường quốc tế về vấn đề ô nhiễm xuyên biên giới. Tuy nhiên, nguyên tắc này vẫn còn chưa được tôn trọng đầy đủ ở nhiều nước đang phát triển. Chính quyền các quốc gia này ít quan tâm để PPP được đề cập trong pháp luật môi trường và hiếm khi được thực hiện trên thực tế.

### **1.2. Nội dung của nguyên tắc người gây ô nhiễm phải trả tiền**

Nội dung cơ bản của PPP được thể hiện ngay trong tên gọi của nó, đó là các chủ thể gây ra ô nhiễm môi trường phải chịu chi phí cho việc khắc phục, cải thiện môi trường bị ô nhiễm. Những người khai thác, sử dụng tài nguyên thiên nhiên, những người có hành vi xả thải vào môi trường cũng như những người có hành vi khác gây tác động xấu tới môi trường đều phải trả tiền.

Theo PPP thì người gây ô nhiễm phải chịu mọi khoản chi phí để thực hiện các biện pháp làm giảm ô nhiễm do chính quyền thực hiện, nhằm đảm bảo các điều kiện môi trường ở mức chấp nhận được đối với sự tồn tại và phát triển. PPP đòi hỏi các chi phí giải quyết ô nhiễm sẽ do những người gây ra nó phải trả. Mục tiêu trước hết của nó là tiếp thu các yếu tố ngoại ứng về môi trường của hoạt động kinh tế, do đó giá cả hàng hóa và dịch vụ phải phản ánh đầy đủ các chi phí về môi trường. Các bên gây ô nhiễm (được phép thực hiện) nhưng phải trả tiền cho những thiệt hại mà họ gây ra cho môi trường tự nhiên.

Lúc mới ra đời, PPP được xem là cách

thức chuyển trách nhiệm xử lý chất thải từ các chính phủ (mà người đóng thuế để xử lý ô nhiễm chính là nhân dân) sang cho các chủ thể đã gây ra ô nhiễm. Bất kể một doanh nghiệp nào, trong quá trình hoạt động sản xuất sản xuất kinh doanh mà thải ra các loại chất độc hại gây ô nhiễm môi trường, đều phải trả tiền. Theo nguyên tắc này, người gây ô nhiễm môi trường, cho dù là người sản xuất hay là người tiêu dùng, phải chịu trách nhiệm về các chi phí để khắc phục những tổn thất về môi trường mà chính họ gây ra; nói cụ thể hơn là người gây ô nhiễm môi trường phải nộp một số tiền tương ứng với mức ô nhiễm môi trường mà họ gây ra. Do trong nhiều trường hợp các tổ chức, cá nhân có thể thay đổi hành vi của mình theo hướng tránh hoặc làm giảm được mức độ ô nhiễm, nên việc xử lý ô nhiễm cần được tài trợ bởi chính những người đã gây ra nó. PPP đòi hỏi người gây ô nhiễm phải chịu các chi phí phòng ngừa, kiểm soát và làm sạch ô nhiễm.

PPP xuất phát từ những luận điểm khoa học của Pigou<sup>4</sup> về nền kinh tế phúc lợi. Trong đó, nội dung quan trọng nhất đối với một nền kinh tế lý tưởng là giá cả các loại hàng hóa và dịch vụ có thể phản ánh đầy đủ các chi phí xã hội, kể cả các chi phí môi trường (bao gồm các chi phí chống ô nhiễm, khai thác tài nguyên cũng như những dạng ảnh hưởng khác tới môi trường). Giá cả phải “nói lên sự thật” về những chi phí sản xuất và tiêu dùng hàng hóa và dịch vụ. Nếu không sẽ dẫn đến việc sử dụng bừa bãi các nguồn tài nguyên, làm cho ô nhiễm trở nên trầm trọng hơn so với mức tối ưu đối với xã hội. Nguyên tắc này chủ trương sửa chữa những bất cập do không tính chi phí môi trường trong giá thành hàng hóa và dịch vụ hoặc tính thiếu bằng cách bắt buộc những người gây ô nhiễm phải tiếp thu đầy đủ chúng vào chi phí sản xuất. Với tư cách là một trong các nguyên tắc cơ bản và chủ yếu của công tác quản lý môi trường ở nhiều quốc gia trên thế giới, PPP yêu cầu những

4 Arthur Cecil Pigou (1877-1959): nhà kinh tế học người Anh đã kế tục Marshall ở vị trí Chủ nhiệm Khoa kinh tế chính trị học của Trường đại học Cambridge năm 1908.



người gây ô nhiễm phải trả tiền cho các tổn thất do ô nhiễm môi trường gây ra và các chi phí xử lý, hồi phục môi trường bị ô nhiễm, đồng thời người sử dụng các thành phần của môi trường cũng phải trả tiền cho việc sử dụng gây ra ô nhiễm đó.

Trong chính sách và pháp luật môi trường quốc tế, nguyên tắc có mối liên hệ gần gũi nhất với PPP là nguyên tắc “Người hưởng lợi phải trả tiền” (The Benefit Pays Principle, viết tắt là BPP). Khác với việc người gây ô nhiễm phải trả tiền, người hưởng thụ một môi trường đã được cải thiện cũng phải trả một khoản phí. Có thể hiểu nguyên tắc này là tất cả những ai hưởng lợi do có được môi trường trong lành, không bị ô nhiễm thì đều phải trả tiền. Nguyên tắc này đưa ra giải pháp cho vấn đề môi trường với một cách nhìn nhận riêng, nó chủ trương rằng việc phòng ngừa ô nhiễm và cải thiện môi trường cần phải được hỗ trợ từ phía những người muốn thay đổi hoặc những người không phải trả giá cho việc gây ô nhiễm.

### ***1.3. Các hình thức thực hiện nguyên tắc người gây ô nhiễm phải trả tiền***

Các hình thức trả tiền cho hành vi gây ô nhiễm theo PPP được quy định trong pháp luật của các quốc gia trên thế giới gắn liền với cách hiểu về chủ thể gây ô nhiễm và các căn cứ tính số tiền phải trả cho hành vi gây ô nhiễm theo nguyên tắc này. Theo đó, người phải trả tiền theo PPP là người gây ô nhiễm hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm những chủ thể khai thác, sử dụng tài nguyên thiên nhiên (được xác định chủ yếu vào mục đích, quy mô của việc sử dụng và ảnh hưởng đến môi trường của việc sử dụng), người có hành vi xả thải vào môi trường và người có những hành vi khác gây tác động xấu tới môi trường theo quy định của pháp luật (gây ô nhiễm trong phạm vi khuôn khổ pháp luật cho phép).

Không phải mọi trường hợp gây ô nhiễm môi trường đều phải trả tiền. Những trường hợp không phải trả tiền phụ thuộc vào pháp luật của mỗi quốc gia, thông thường là những chủ thể khai thác, sử dụng môi trường, tác động vào môi trường để

phục vụ cho nhu cầu thiết yếu mang tính tự nhiên thì không phải trả tiền. Ví dụ, Điều 24 Luật Tài nguyên nước năm 1998 của Việt Nam quy định những trường hợp khai thác, sử dụng tài nguyên nước với quy mô nhỏ trong phạm vi gia đình hoặc khai thác, sử dụng không nhằm mục đích kinh doanh thì không phải thực hiện nghĩa vụ tài chính (sau này được tiếp tục quy định lại trong Điều 44 Luật Tài nguyên nước 2012). Như vậy có thể hiểu, họ cũng không phải trả tiền mặc dù có hành vi khai thác, sử dụng tài nguyên.

Theo PPP thì những chủ thể gây ra ô nhiễm phải chịu chi phí cho việc cải thiện môi trường bị ô nhiễm. Điều đó là hiển nhiên, nhưng vấn đề quan trọng là số tiền mà người gây ô nhiễm phải trả sẽ được tính toán theo các căn cứ nào. Trong thực tế, việc đưa ra cách thức tính toán hợp lý đối với số tiền phải trả cho hành vi gây ô nhiễm gặp rất nhiều khó khăn, đặc biệt là việc lựa chọn các chỉ tiêu thích hợp với mỗi loại sản phẩm của từng lĩnh vực sản xuất kinh doanh, để trên cơ sở đó tính toán một cách chính xác số tiền phải nộp là vấn đề rất nan giải. Thực tiễn áp dụng PPP ở các nước cho thấy số tiền phải trả cho hành vi gây ô nhiễm thường được tính theo các cách thức: i) Tiền phải trả có thể được tính căn cứ vào khối lượng tiêu thụ các nguyên, nhiên, vật liệu đầu vào; ii) dựa vào khối lượng sản phẩm được sản xuất ra; iii) mức độ gây ô nhiễm môi trường của hành vi đó; hoặc iv) số tiền phải trả cho hành vi gây ô nhiễm còn có thể được tính căn cứ vào lợi nhuận của doanh nghiệp. Vấn đề đặt ra là mỗi quốc gia phải sử dụng các phương pháp tính thích hợp để vừa đảm bảo được nguồn thu cho ngân sách nhà nước (NSNN), vừa khuyến khích được doanh nghiệp đầu tư đổi mới công nghệ, chú trọng vào việc xử lý chất thải gây ô nhiễm môi trường.

Ở Việt Nam đang tồn tại các hình thức trả tiền theo PPP như sau: tiền phải trả cho việc khai thác tài nguyên (thuế tài nguyên, đầu giá quyền khai thác tài nguyên), thuế môi trường, phí BVMT (đối với nước thải, chất thải rắn, khai thác khoáng sản), tiền phải trả cho việc sử dụng dịch vụ (dịch vụ thu gom rác, dịch vụ quản lý chất thải nguy

hại,...), tiền phải trả cho việc sử dụng cơ sở hạ tầng (tiền thuê kết cấu hạ tầng trong khu công nghiệp bao gồm cả tiền thuê hệ thống xử lý chất thải tập trung), ký quỹ cải tạo, phục hồi môi trường trong hoạt động khai thác tài nguyên thiên nhiên...<sup>5</sup>

Cần phân biệt các hình thức trả tiền theo PPP với tiền phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực môi trường. Đây là khoản tiền mà các tổ chức, cá nhân phải nộp khi có các hành vi vi phạm các quy định quản lý Nhà nước trong lĩnh vực BVMT do được thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị phạt tiền, cụ thể là các hành vi vi phạm các quy định về thực hiện phòng, chống, khắc phục ô nhiễm, suy thoái, sự cố môi trường, về thực hiện cam kết BVMT, báo cáo đánh giá tác động môi trường và các quy định khác về BVMT. Như vậy, các hình thức trả tiền cho hành vi gây ô nhiễm theo PPP có đặc điểm quan trọng là hành vi gây ô nhiễm còn trong giới hạn cho phép của pháp luật, trong khi tiền phạt vi phạm hành chính chỉ nảy sinh khi có hành vi vi phạm quy định của pháp luật trong lĩnh vực BVMT nhưng chưa đến mức bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Trong khi các hình thức trả tiền theo PPP phải có hậu quả là gây ô nhiễm môi trường (theo nghĩa rộng), thì các chủ thể vi phạm quy định pháp luật hành chính về lĩnh vực BVMT, dù hành vi đó có gây tác động xấu cho môi trường hay chưa vẫn phải chịu tiền phạt.

Cũng cần phải tách bạch giữa các hình thức trả tiền cho hành vi gây ô nhiễm theo PPP với tiền bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra. Cá nhân, pháp nhân và chủ thể khác làm ô nhiễm môi trường gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật, kể cả trường hợp người gây ô nhiễm môi trường không có lỗi. Ta đã biết quyền chủ thể là cách xử sự mà pháp luật cho phép chủ thể được tiến hành. Nói cách khác, quyền chủ thể là khả năng của chủ thể

xử sự theo cách thức nhất định được pháp luật cho phép. Trong các hình thức trả tiền theo PPP, các chủ thể có quyền gây ô nhiễm trong phạm vi pháp luật cho phép và ngược lại, họ phải có nghĩa vụ trả tiền cho các hành vi đó. Trả tiền cho hành vi gây ô nhiễm theo PPP là nghĩa vụ pháp lý của các chủ thể, là cách xử sự mà Nhà nước bắt buộc họ phải tiến hành nhằm đáp ứng việc thực hiện quyền của chủ thể khác. Nghĩa vụ pháp lý tự nó không phải là hành vi mà chỉ là sự cần thiết phải xử sự như vậy. Nếu sự cần thiết ấy được thể hiện trong hoạt động thực tiễn thì nghĩa vụ pháp lý đó đã được thực hiện. Không có quyền nằm ngoài mối liên hệ với nghĩa vụ đảm bảo cho quyền đó được thực hiện. Trong khi đó, bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra là một dạng trách nhiệm pháp lý, là hậu quả bất lợi đối với các chủ thể, thể hiện ở mối quan hệ đặc biệt giữa Nhà nước với các chủ thể, nhằm buộc bên gây ra thiệt hại cho chủ thể khác phải khắc phục hậu quả bằng cách đền bù những tổn thất về vật chất và tinh thần mà họ gánh chịu theo quy định của pháp luật. Theo đó, những người có hành vi gây ô nhiễm môi trường, suy thoái môi trường, sự cố môi trường, làm suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường, tổn hại đến sức khỏe, tính mạng của con người, tài sản và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân thì phải bồi thường cho chính những hành vi ấy. Bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra là trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng - một trong những chế định có lịch sử lâu đời nhất của pháp luật dân sự.

## **2. Thuế bảo vệ môi trường - hình thức thực hiện nguyên tắc người gây ô nhiễm phải trả tiền**

### **2.1. Khái quát về thuế môi trường**

Cụm từ “thuế môi trường” lần đầu tiên được quy định trong Luật BVMT 2005, như một trong những nguồn tài chính cho hoạt động BVMT. Theo đó “Tổ chức, hộ gia

<sup>5</sup> Trên thế giới, ngoài các hình thức trả tiền cho hành vi gây ô nhiễm theo PPP như ở Việt Nam, còn tồn tại nhiều hình thức khác, chẳng hạn như tiền phải trả cho việc mua quota phát thải (quota ô nhiễm), tiền đánh vào ô nhiễm tiếng ồn và độ rung...

đình, cá nhân sản xuất, kinh doanh một số loại sản phẩm gây tác động xấu, lâu dài đến môi trường và sức khỏe con người thì phải nộp thuế môi trường”<sup>6</sup>. Sau đó, Quốc hội thông qua Luật Thuế BVMT, chính thức luật hóa các nội dung chi tiết của loại thuế này<sup>7</sup>. Theo đó, thuế BVMT là loại thuế gián thu, thu vào sản phẩm, hàng hoá khi sử dụng gây tác động xấu đến môi trường<sup>8</sup>.

Mục đích chủ yếu của việc sử dụng công cụ thuế BVMT là nhằm nâng cao nhận thức của các tầng lớp trong xã hội về ý thức BVMT, từ đó góp phần thay đổi hành vi sản xuất và tiêu dùng sản phẩm gây ô nhiễm môi trường khi sử dụng. Thuế BVMT thu trên đơn vị sản phẩm gây ô nhiễm để buộc người tiêu dùng lựa chọn các sản phẩm ít ô nhiễm hơn, với giá cao hơn ở mức hợp lý hoặc hạn chế tiêu dùng (sử dụng tiết kiệm hơn) của sản phẩm gây ô nhiễm. Nó buộc các chủ thể gây ô nhiễm và các chủ thể liên đới phải chịu trách nhiệm về chi phí do hoạt động gây ô nhiễm của họ. Thuế BVMT còn góp phần thực hiện mục tiêu khác về môi trường như khuyến khích các hành vi “sạch hơn”, khuyến khích thực hiện các cuộc “cách mạng” thân thiện với môi trường, làm tăng giá sản phẩm, hàng hoá. Từ đó, có thể sử dụng thuế để kích thích và điều chỉnh sản xuất và tiêu dùng theo hướng BVMT.

Thuế BVMT thúc đẩy việc cải cách và đổi mới công nghệ. Nếu đánh thuế BVMT mà giá nhiên liệu tăng thì điều này sẽ thúc đẩy việc nghiên cứu tìm ra các nguồn năng lượng mới nhằm đáp ứng nhu cầu ngày càng tăng của con người. Điều đó có thể dẫn tới việc ra đời của các công nghệ, chu trình và sản phẩm mới. Rõ ràng thuế BVMT có thể giúp chuyển dịch nền kinh tế theo hướng sử dụng có hiệu quả đối với các loại năng lượng và nguồn lực bằng việc tăng giá sản phẩm tự nhiên.

Thuế BVMT làm tăng giá sản phẩm,

hàng hoá. Từ đó, có thể sử dụng thuế để kích thích và điều chỉnh sản xuất và tiêu dùng theo hướng BVMT. Đối với cả người tiêu dùng (muốn mua với giá thấp hơn) và nhà sản xuất (bán được nhiều sản phẩm hơn, lợi nhuận cao hơn) thì thuế BVMT sẽ có nhiều tác dụng khuyến khích, điều chỉnh định hướng sản xuất và tiêu dùng theo hướng thân thiện với môi trường hơn. Tuy nhiên, giá cả chỉ là một trong nhiều yếu tố tác động tới hành vi của nền kinh tế. Thành công của thuế BVMT trong việc điều chỉnh hành vi kinh tế còn phụ thuộc vào từng thị trường cụ thể đối với từng đối tượng đánh thuế. Nếu không có biện pháp hữu ích nào khả dĩ có thể giúp giảm lượng tiêu thụ năng lượng hoá thạch để thay thế, thì việc áp dụng biện pháp tăng giá năng lượng thông qua thuế BVMT sẽ đem lại hiệu quả rất ít, nếu không muốn nói là không đem lại kết quả gì trong nỗ lực thay đổi hành vi tiêu dùng năng lượng hoá thạch của các tác nhân trong nền kinh tế. Tương tự, nếu không kết hợp việc tạo ra các sản phẩm đủ sức cạnh tranh, thay thế, tin cậy và an toàn khác (như giao thông công cộng, xe đạp,...), nếu chỉ áp dụng riêng lẻ thuế BVMT làm tăng giá xăng dầu thì hiệu quả điều chỉnh hành vi sử dụng ô tô, xe máy là rất thấp. Không thể quá kỳ vọng vào việc sử dụng công cụ thuế trong trường hợp này. Trong các trường hợp như vậy, hoặc phải áp dụng thuế rất cao, hoặc phải sử dụng các biện pháp khác như hỗ trợ sử dụng hiệu quả năng lượng, nâng cao chất lượng, tiện nghi, đa dạng hoá giao thông công cộng thì mới có thể làm thay đổi hành vi của người tiêu dùng. Vai trò của Nhà nước là rất rõ nét và quan trọng. Điều này giải thích tại sao thuế BVMT sẽ phát huy hiệu quả cao khi chính sách thuế đồng bộ với các chính sách khác về chống ô nhiễm, BVMT.

Như vậy, việc đánh thuế BVMT góp phần nâng cao nhận thức của tổ chức, cá

6 Khoản 1, Điều 112, Luật BVMT 2005.

7 Luật này được Quốc hội thông qua ngày 15/11/2010, có hiệu lực ngày 01/01/2012. Sau đó, Chính phủ ban hành Nghị định 67/2011/NĐ-CP ngày 08/8/2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật thuế BVMT (Nghị định này sau đó được sửa đổi, bổ sung bằng Nghị định 69/2012/NĐ-CP ngày 14/9/2012)

8 Khoản 1, Điều 2, Luật thuế BVMT 2010.

nhân đối với môi trường. Thuế BVMT góp phần hạn chế sản xuất và tiêu dùng các sản phẩm gây ô nhiễm; khuyến khích người tiêu dùng sử dụng sản phẩm thay thế hoặc hạn chế tiêu dùng sản phẩm gây ô nhiễm. Từ đó, giúp tiết kiệm cá nhân, tiết kiệm xã hội, giảm ô nhiễm môi trường, giảm chi phí xử lý ô nhiễm. Thuế BVMT nâng cao ý thức BVMT trong đầu tư, sản xuất và tiêu dùng của các tổ chức, cá nhân; khuyến khích sử dụng năng lượng tiết kiệm, hiệu quả, giảm bớt các tác động tiêu cực của sản xuất, tiêu dùng đến môi trường, giảm thiểu ô nhiễm và suy thoái về môi trường. Hơn nữa, thuế mang lại nguồn thu nhất định cho ngân sách để đầu tư cải tạo môi trường. Thay đổi nhận thức của người dân về vai trò của môi trường là mục tiêu lớn nhất mà các chính sách đang hướng tới. Thuế BVMT góp phần hạn chế sản xuất và tiêu dùng các sản phẩm gây ô nhiễm của các tổ chức, cá nhân; khuyến khích sử dụng năng lượng tiết kiệm, hiệu quả, giảm bớt các tác động tiêu cực đến môi trường. Từ đó, hướng tới một sự phát triển bền vững, phát triển kinh tế gắn với BVMT.

### **2.2. Quy định về chế độ tạo lập, quản lý và sử dụng thuế BVMT cho hoạt động BVMT**

#### *Về đối tượng chịu thuế*

Đối tượng chịu thuế theo Luật Thuế BVMT là những hàng hoá được sản xuất, nhập khẩu mà khi sử dụng gây tác động xấu đến môi trường. Trên nguyên tắc chung thì việc đưa các sản phẩm, hàng hoá (gọi chung là hàng hoá) vào đối tượng chịu thuế BVMT phải thỏa mãn: i) phải là những hàng hoá được sản xuất, nhập khẩu mà khi sử dụng gây tác động xấu đến môi trường; ii) phải phù hợp với các cam kết quốc tế mà Việt Nam tham gia và với thông lệ quốc tế; iii) phải đảm bảo tính khả thi; và iv) phải tính đến sự hài hoà với việc phát triển kinh tế, không tác động đến năng lực cạnh tranh của hàng Việt Nam, đặc biệt là hàng hoá xuất khẩu.

Luật Thuế BVMT đã đưa năm nhóm hàng hoá vào diện chịu thuế BVMT (đây là năm nhóm hàng hoá lớn mà khi sử dụng gây ô nhiễm trên diện rộng)<sup>9</sup>, bao gồm:

a) Đối với xăng, dầu, mỡ nhờn: Đây là các sản phẩm có chứa chì, lưu huỳnh, benzen, cadimi, bari, hydrocacbon thơm, hydrocacbon nặng và một số chất phụ gia, ngay cả khi chưa được sử dụng các chất chứa trong các loại xăng dầu đã phát thải ra môi trường và gây ảnh hưởng xấu đến môi trường và sức khoẻ con người. Xăng dầu gây ảnh hưởng rất lớn đến môi trường và có phạm vi sử dụng rộng rãi, với số lượng lên đến 15 triệu tấn/năm, nên nguy cơ ô nhiễm môi trường cũng diễn ra trên diện rộng. Việc đưa các sản phẩm xăng dầu vào đối tượng chịu thuế nhằm mục tiêu khuyến khích sử dụng năng lượng tiết kiệm, hiệu quả; khuyến khích sử dụng năng lượng tái tạo. Hiện nay, nhiều nước trên thế giới cũng áp dụng thuế BVMT đối với xăng dầu.

b) Đối với than đá: Khi than được sử dụng cho mục đích đốt cháy sẽ thải ra môi trường các loại khí như CO<sub>2</sub>, SO<sub>2</sub>,... đều là các khí gây ảnh hưởng xấu đến sức khoẻ con người. Phạm vi sử dụng than đá cũng rộng khắp và với khối lượng gần 30 triệu tấn/năm. Việc đưa than đá vào đối tượng chịu thuế cũng nhằm mục tiêu khuyến khích sử dụng năng lượng tiết kiệm, hiệu quả; giảm sự phụ thuộc vào năng lượng có nguồn gốc hoá thạch, khuyến khích sử dụng năng lượng tái tạo.

c) Đối với môi chất làm lạnh chứa hydro-chloro-fluoro-carbon (Dung dịch HCFC): được sử dụng trong một số lĩnh vực công nghiệp như: làm lạnh, điều hoà không khí... Sự phát thải chất HCFC vào khí quyển làm ô nhiễm bầu không khí, là nguyên nhân chính làm suy giảm tầng ôzôn và gây hiệu ứng nhà kính. Nước ta đã tham gia phê chuẩn Nghị định thư Montreal về hạn chế sử dụng các chất làm suy giảm tầng ôzôn, Nghị định thư Kyoto về cắt giảm khí nhà kính. Mức tăng trưởng của ngành công nghiệp

9 Điều 3, Luật Thuế BVMT 2010.

làm lạnh và điều hoà không khí với lượng tiêu thụ các chất HCFC tăng nhanh liên tục sẽ đặt ra nhiều thách thức cho tiến trình loại trừ HCFC ở nước ta. Việc đưa chất HCFC vào đối tượng chịu thuế BVMT sẽ góp phần vào việc thực hiện cam kết quốc tế, khuyến khích doanh nghiệp giảm dần sử dụng HCFC bằng việc chuyển đổi công nghệ sản xuất.

d) Đối với túi ni long (túi nhựa xốp): Là loại túi được làm từ màng nhựa đơn HDPE (High Density Polyethylene resin) hoặc LLDPE (Linear Low Density Polyethilen resin). Túi nhựa xốp phải trải qua thời gian rất lâu để phân hủy, có thể tới hàng trăm năm hoặc không thể tự phân hủy được. Túi nhựa xốp thải bỏ sau khi sử dụng sẽ tích tụ trong đất làm suy thoái môi trường đất. Khi bị phân hủy thì còn sinh ra các chất làm đất bị trơ, không giữ được độ ẩm và dinh dưỡng cho cây trồng. Việc sử dụng và xả thải túi nhựa xốp sau khi sử dụng diễn ra khắp mọi nơi từ thành thị đến nông thôn gây ô nhiễm môi trường trên diện rộng. Việc đưa túi nhựa xốp vào đối tượng chịu thuế nhằm mục tiêu nâng cao ý thức BVMT của toàn xã hội, từ đó góp phần thay đổi hành vi của người tiêu dùng trong việc sử dụng túi nhựa xốp, khuyến khích sản xuất các sản phẩm thay thế thân thiện hơn với môi trường.

e) Đối với thuốc bảo vệ thực vật thuộc nhóm hạn chế sử dụng: Đây là những hợp chất có nguồn gốc từ tự nhiên hoặc tổng hợp từ các chất hóa học được dùng để phòng trừ dịch hại trên cây trồng và bảo quản nông sản. Hiện nay, việc sử dụng đúng cách, đúng liều lượng thuốc bảo vệ thực vật chưa được quan tâm do giá của nhiều loại còn tương đối rẻ so với giá nông sản. Những hành vi sử dụng không đúng cách, không đúng liều lượng hóa chất bảo vệ thực vật có thể ảnh hưởng tới môi trường theo rất nhiều cách, ví dụ như các hoá chất lơ lửng trong không khí khi phun thuốc hay tồn tại trong các loại thực phẩm, trong nước, đất... Việc đưa hoá chất bảo vệ thực vật thuộc nhóm hạn chế sử dụng vào đối tượng chịu thuế nhằm nâng cao nhận thức của người sử dụng, khuyến khích họ thay đổi thói quen sử dụng lạm

dùng, giảm thiểu những tác hại xấu của hoá chất bảo vệ thực vật đối với môi trường.

#### *Người nộp thuế*

Người nộp thuế BVMT được quy định tại Điều 5, Luật Thuế BVMT. Theo đó, người nộp thuế BVMT là tổ chức, hộ gia đình, cá nhân sản xuất, nhập khẩu hàng hoá thuộc đối tượng chịu thuế. Trường hợp uỷ thác nhập khẩu hàng hoá thì người nhận uỷ thác nhập khẩu là người nộp thuế. Trường hợp tổ chức, hộ gia đình, cá nhân làm đầu mối thu mua than khai thác nhỏ, lẻ mà không xuất trình được chứng từ chứng minh hàng hoá đã được nộp thuế BVMT thì tổ chức, hộ gia đình, cá nhân làm đầu mối thu mua là người nộp thuế.

#### *Mức thuế suất*

Thuế suất đối với nhóm đối tượng chịu thuế là xăng, dầu, mỡ nhờn: biên độ khung thuế suất đối với xăng, dầu, mỡ nhờn là khá rộng; mức thuế suất cao nhất là 4.000 đồng/lít được áp dụng đối với xăng, trừ etanol; mức thuế suất thấp nhất là 300 đồng/lít hoặc kilogam. Quy định về biên độ dao động của các mức thuế suất có thể tạo sự chủ động, linh hoạt trong vấn đề nộp thuế và chính sách điều hành nền kinh tế.

Thuế suất đối với nhóm đối tượng chịu thuế là than đá: mức thuế suất cao nhất là than an-tra-xít, với mức thuế suất là 50.000 đồng/tấn, mức thuế suất thấp nhất là 10.000 đồng/ tấn, được áp dụng đối với than nâu, than mỡ và các loại than đá khác.

Thuế suất đối với dung dịch Hydrochloro-carbon (HCFC): mức thuế suất được quy định dao động từ 1.000 - 5.000 đồng/kg là khá cao; tuy nhiên biên độ mức thuế là rất rộng nên dễ tạo ra sự tùy tiện đối với việc thu thuế.

Thuế suất đối với túi ni lông thuộc diện chịu thuế từ 30.000 - 50.000 đồng/kg. Việc quy định mức thuế suất này là khá cao như vậy sẽ có tác động giảm đáng kể việc phát không thu tiền túi ni lông. Từ đó, tác động đến sản xuất, buộc các nhà sản xuất túi ni lông phải có phương án chuyển đổi sản xuất sản phẩm khác.

Thuế suất đối với thuốc diệt cỏ, thuốc trừ mối, thuốc bảo quản lâm sản, thuốc khử

trùng kho thuộc loại hạn chế sử dụng. Việc thu thuế sẽ làm tăng chi phí sản xuất, phần nào đó sẽ gây khó khăn cho hoạt động sản xuất của người nông dân. Do đó, Luật chỉ quy định mức thuế chỉ với mức thấp nhất là từ 500 đồng/kg và cao nhất chỉ 3.000 đồng/kg. Quy định mức thuế đối với nhóm đối tượng này để nhằm nâng cao ý thức của người nông dân, hướng nông dân sử dụng thuốc bảo vệ thực vật hợp lý hơn.

Tuy nhiên, các mức biến độ khung thuế suất quy định tại khoản 1 Điều 8, Luật Thuế BVMT là quá rộng đối với hầu hết các nhóm hàng, mặt hàng. Chẳng hạn, mức thuế suất đối với các loại than đá là từ 10.000 - 50.000 đồng/tấn và đối với xăng, dầu, mỡ nhờn là từ 300 - 4.000 đồng/lít... Để khắc phục điều này, cần thiết phải chia nhỏ các nhóm hàng ra, có khung thuế suất riêng đối với từng mặt hàng. Và theo quy định tại khoản 2 Điều 8, Luật Thuế BVMT 2010 thì căn cứ vào Biểu khung thuế quy định tại khoản 1 Điều 8, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) quy định mức thuế cụ thể đối với từng loại hàng hoá chịu thuế và đảm bảo các nguyên tắc: mức thuế đối với hàng hoá chịu thuế phù hợp với chính sách phát triển kinh tế - xã hội của Nhà nước trong từng thời kỳ và mức thuế đối với hàng hoá chịu thuế được xác định theo mức độ gây tác động xấu đến môi trường của hàng hoá.

### *Căn cứ tính thuế và phương pháp tính thuế*

Căn cứ tính thuế được quy định tại Điều 6 Luật Thuế BVMT 2010, theo đó căn cứ tính thuế BVMT là số lượng hàng hoá tính thuế và mức thuế tuyệt đối. Số lượng hàng hoá được quy định như sau: đối với hàng hoá sản xuất trong nước, số lượng hàng hoá tính thuế là số lượng hàng hoá sản xuất bán ra, trao đổi, tiêu dùng nội bộ, tặng cho; đối với hàng hoá nhập khẩu, số lượng hàng hoá tính thuế là số lượng hàng hoá nhập khẩu và mức thuế tuyệt đối để tính thuế được quy định tại Điều 8 của Luật Thuế BVMT.

Phương pháp tính thuế là số thuế BVMT phải nộp bằng số lượng đơn vị hàng hoá chịu thuế nhân với mức thuế tuyệt đối quy định trên một đơn vị hàng hoá.

### *Khai thuế, tính thuế và nộp thuế*

Việc khai thuế, tính thuế, nộp thuế BVMT đối với hàng hoá sản xuất bán ra, trao đổi, tiêu dùng nội bộ, tặng cho được thực hiện theo tháng và theo quy định của pháp luật về quản lý thuế. Việc khai thuế, tính thuế, nộp thuế BVMT đối với hàng hoá nhập khẩu được thực hiện cùng thời điểm với khai thuế và nộp thuế nhập khẩu.

Thuế BVMT chỉ nộp một lần đối với hàng hoá sản xuất hoặc nhập khẩu và nộp vào NSNN tại Kho bạc nhà nước, tại cơ quan quản lý thuế nơi tiếp nhận hồ sơ khai thuế, thông qua tổ chức được cơ quan quản lý thuế ủy nhiệm thu thuế hoặc thông qua ngân hàng thương mại, tổ chức tín dụng khác và tổ chức dịch vụ theo quy định của pháp luật. Tiền thu được hạch toán toàn bộ vào NSNN và được chi cho các nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội theo quy định của Luật NSNN.

Luật Thuế BVMT là một sắc thuế như những sắc thuế khác trong các loại sắc thuế của hệ thống pháp luật thuế nước ta. Toàn bộ tiền thuế thu được từ thuế BVMT cũng được hạch toán thu, chi theo các quy định của pháp luật về thuế và pháp luật về NSNN, được nộp vào NSNN và dùng để chi cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội, trong đó có nhiệm vụ chi cho hoạt động BVMT. Nhưng theo quy định tại Điều 110, Luật BVMT 2005 thì nguồn tài chính cho hoạt động BVMT lại bao gồm hai loại nguồn vốn riêng biệt, được quy định tại hai điểm khác nhau, đó là NSNN và thuế BVMT. Việc quy định như vậy là nhằm khẳng định hơn nữa vai trò của Luật Thuế BVMT, một mặt nó tạo nguồn thu đáng kể cho NSNN, mặt khác mục đích quan trọng và chủ yếu của Luật Thuế BVMT là nhằm nâng cao nhận thức của các tầng lớp nhân dân trong xã hội ý thức BVMT, từ đó góp phần thay đổi hành vi sản xuất và tiêu dùng sản phẩm gây ô nhiễm môi trường khi sử dụng. Thuế BVMT thu trên đơn vị sản phẩm gây ô nhiễm để buộc người tiêu dùng lựa chọn các sản phẩm ít ô nhiễm hơn, với giá cao hơn mức hợp lý hoặc hạn chế tiêu dùng (sử dụng tiết kiệm hơn) của sản phẩm gây ô nhiễm.

### 3. Kiến nghị sửa đổi Luật Thuế bảo vệ môi trường

Luật Thuế BVMT đã quy định được nhiều vấn đề, điều chỉnh cơ bản những hoạt động có tác động tới môi trường, quy định được nhiều vấn đề quan trọng về đối tượng chịu thuế, mức thuế suất, phương pháp tính thuế... Tuy nhiên, đối chiếu với mục tiêu, yêu cầu đặt ra thì vẫn còn nhiều nội dung cần phải được tiếp tục sửa đổi và bổ sung.

*Thứ nhất*, về tên gọi cần có sự đồng nhất trong cách sử dụng thuật ngữ “thuế môi trường” hoặc “thuế BVMT”, nhất là trong điều kiện Luật BVMT đang tiếp tục được sửa đổi. Theo chúng tôi, trong điều kiện việc áp dụng sắc thuế còn mới mẻ này, thì nên sử dụng cụm từ “thuế môi trường” phù hợp hơn. Sử dụng cụm từ này sẽ hiểu bao quát về hoạt động BVMT nói riêng, cùng với các hoạt động khai thác, sử dụng các sản phẩm gây tác động xấu đến môi trường cần phải trả tiền theo PPP như đã phân tích về mặt lý luận ở trên.

*Thứ hai*, về đối tượng chịu thuế, các quy định về đối tượng chịu thuế phải bao hàm mọi sản phẩm, hàng hóa gây tác động tiêu cực đến môi trường. Điều này Luật đã không làm được, tuy nhiên, tại thời điểm hiện nay, qua một thời gian áp dụng Luật, có thể xem xét, lựa chọn những đối tượng phù hợp với trình độ phát triển, khả năng chịu đựng của nền kinh tế. Việc đưa vào diện chịu thuế một loại sản phẩm còn cân nhắc đến khả năng thực hiện được của nhà sản xuất, của cơ quan quản lý và tính khả thi của Luật. Hơn nữa, việc đánh thuế còn phải tính đến khả năng chịu đựng của người sản xuất và tiêu dùng, tính đến lợi ích trong lựa chọn giữa BVMT và phát triển kinh tế.

Trong điều kiện nước ta hiện nay, chỉ nên lựa chọn những sản phẩm có ảnh hưởng tới môi trường trên diện rộng và xác định mức thuế hợp lý, đảm bảo khả năng cạnh tranh của nền kinh tế, cũng như khả năng tiêu dùng của người dân. Trên thực tế có rất nhiều sản phẩm khi sử dụng, thải bỏ đều gây ô nhiễm môi trường, nhưng mức độ gây ô nhiễm khác nhau. Tuy vậy, để bảo đảm tính

thuyết phục của Luật, cần phải lý giải cụ thể về căn cứ xác định đối tượng chịu thuế, đối tượng chưa thuộc diện chịu thuế trong khi có rất nhiều sản phẩm cùng gây ô nhiễm môi trường. Để bảo đảm tính bao quát, công bằng của quy định về đối tượng chịu thuế, cần phải rà soát lại danh mục hàng hóa, khảo sát thêm thực tiễn, bổ sung các đối tượng chịu thuế dựa trên nguyên tắc đã là sản phẩm gây tác động tiêu cực đến môi trường thì phải thuộc diện chịu thuế. Đối với những sản phẩm, hàng hóa có mức độ tác động không lớn hoặc hàng hóa có gây ô nhiễm song tại thời điểm hiện nay cần hỗ trợ để bảo đảm tính cạnh tranh thì trước mắt có thể áp dụng thuế suất thấp hoặc quy định mức thuế suất 0% để xử lý linh hoạt trong một số trường hợp cần thiết, tránh tình trạng phải sửa đổi, bổ sung, bảo đảm tính ổn định của Luật.

Về tính cụ thể trong quy định về đối tượng chịu thuế: Luật cho phép Chính phủ quy định chi tiết về đối tượng chịu thuế bằng văn bản dưới luật. Việc xác định đối tượng chịu thuế là một trong những vấn đề cốt lõi, cơ bản của một đạo luật về thuế, liên quan trực tiếp đến quyền, nghĩa vụ của nhiều tổ chức, cá nhân. Do đó, nội dung này phải được xác định cụ thể ngay trong Luật nhằm bảo đảm tính minh bạch, thuận tiện trong áp dụng chính sách. Vì vậy, cần phải rà soát, bổ sung các quy định chi tiết nhằm làm rõ đối tượng chịu thuế. Ngoài ra, một trong những mục tiêu đặt ra đối với việc ban hành Luật thuế BVMT là bằng việc thu thuế BVMT sẽ khai thác nguồn thu cho NSNN, tạo nguồn lực đầu tư cho việc khắc phục hậu quả, cải thiện môi trường. Do đó, nếu đối tượng chịu thuế được quy định trong Luật quá hẹp thì khó có thể đáp ứng được mục tiêu này.

*Thứ ba*, về căn cứ tính thuế BVMT là số lượng hàng hóa tính thuế và mức thuế tuyệt đối. Quy định về số lượng hàng hóa tính thuế còn sơ sài. Về phương pháp xác định số lượng hàng hóa tính thuế, để tạo căn cứ rõ ràng trong tổ chức thực hiện, cần thiết phải quy định cụ thể về phương pháp xác định số lượng hàng hóa tính thuế trong các

trường hợp: không xác định cụ thể được số lượng hàng hóa tính thuế (cơ quan thuế được phép ấn định số lượng theo các tiêu chí, định mức hay không); trường hợp sản phẩm được mua bán qua nhiều khâu như thu mua gom (cách xác định sản lượng tính thuế ở từng khâu); trường hợp sản phẩm dùng để sản xuất ra sản phẩm khác trong cùng một doanh nghiệp (khai thác than để sản xuất điện)...

*Thứ tư*, về căn cứ xác định khung thuế suất, việc xác định thuế suất thuế BVMT là vấn đề cốt lõi và phức tạp, phải được dựa trên những luận cứ khoa học chặt chẽ, căn cứ thực tiễn xác đáng. Tuy nhiên, có thể thấy các tiêu chí để xây dựng khung thuế suất đối với một số đối tượng chịu thuế như trong Luật Thuế BVMT là chưa đủ căn cứ thực tiễn nên tính thuyết phục chưa cao. Việc xác định khung thuế suất đối với một số mặt hàng như xăng, dầu, than... dựa trên mức phí BVMT là chưa hợp lý vì tính chất điều tiết của hai công cụ là khác nhau. Mặt khác, phí BVMT xác định mức thu cụ thể, nhưng thuế BVMT lại quy định khung thuế suất. Vì vậy, để các quy định của Luật mang tính thuyết phục, điều cần làm là phải lý giải rõ căn cứ tính thuế, tác động về kinh tế - xã hội, mức độ gây ô nhiễm môi trường đối với từng mặt hàng dựa trên những luận cứ khoa học, có số liệu minh chứng cụ thể, tránh tình trạng áp dụng thuế suất chủ quan, không bảo đảm công bằng trong áp dụng chính sách. Cần áp dụng mức thuế suất cao đối với sản phẩm gây ô nhiễm môi trường mà có sản phẩm khác thay thế nhằm khuyến khích sử dụng các sản phẩm thân thiện với môi trường, góp phần thay đổi hành vi tiêu dùng, thói quen sử dụng. Tuy nhiên, đối với sản phẩm không có sản phẩm khác thay thế thì cần cân nhắc áp dụng thuế suất không cao; tránh làm tăng giá sản phẩm, gây bất lợi cho người tiêu dùng.

*Thứ năm*, về thẩm quyền xác định thuế suất trong khung thuế suất, theo quy định thì Quốc hội quy định khung thuế suất, UBNDTVQH sẽ quy định các mức thuế suất cụ thể. Việc giao UBNDTVQH quy định các mức

thuế suất cụ thể là hợp lý, bảo đảm tính linh hoạt trong điều hành, phù hợp với biến động trong điều kiện kinh tế chưa ổn định. Tuy nhiên, Luật Thuế BVMT không nên quy định khung thuế suất mà cần phải quy định mức thuế suất cụ thể ngay trong Luật nhằm bảo đảm nguyên tắc thuế suất do Quốc hội quyết định để áp dụng ổn định. Riêng đối với trường hợp đặc thù như xăng dầu, than, để bảo đảm lộ trình thực hiện phù hợp với tình hình biến động giá cả và đáp ứng việc thực hiện cam kết quốc tế thì có thể quy định khung thuế suất và giao UBNDTVQH quyết định mức thuế suất trong từng thời kỳ.

*Thứ sáu*, việc quy định biên độ khung thuế suất là quá rộng đối với hầu hết các nhóm hàng, mặt hàng. Để khắc phục điều này, cần phải chia nhỏ các nhóm hàng ra, có khung thuế suất riêng đối với từng mặt hàng; đối với hàng hóa chịu sự biến động lớn về giá thì có thể quy định biên độ rộng, còn đối với những mặt hàng khác cần thu hẹp biên độ lại.

Việc ban hành và áp dụng Luật Thuế BVMT phải tạo ra được công cụ quản lý vĩ mô hữu hiệu nhằm xác định và bảo đảm việc thực hiện trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân gây tác động tiêu cực đến môi trường; nâng cao nhận thức của người dân trong việc thực hiện nghĩa vụ BVMT; hạn chế tối đa ảnh hưởng của sản xuất, kinh doanh đến môi trường. Các quy định của Luật phải phù hợp với trình độ phát triển kinh tế của Việt Nam, một mặt động viên hợp lý nguồn thu cho khắc phục hậu quả môi trường nhưng mặt khác vẫn phải bảo đảm sức cạnh tranh của môi trường đầu tư, ổn định thị trường, giá cả, kiềm chế lạm phát, không xáo trộn sản xuất, kinh doanh trong nước, đặc biệt không làm tăng gánh nặng tài chính từ chính sách đối với người tiêu dùng, bảo đảm hài hòa lợi ích giữa Nhà nước với nhân dân. Điều này phải được đặt trong mối quan hệ tổng thể với các quy định của pháp luật có liên quan, bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của toàn hệ thống, phù hợp với thông lệ quốc tế và bảo đảm việc thực hiện cam kết quốc tế ■



# XÁC ĐỊNH CHỨC DANH CỦA NHỮNG NGƯỜI HOẠT ĐỘNG KHÔNG CHUYÊN TRÁCH Ở CẤP XÃ

NGUYỄN ĐẶNG PHƯƠNG TRUYỀN\*

Trong hệ thống chính trị cấp xã, đội ngũ cán bộ cơ sở<sup>1</sup> có vai trò rất quan trọng trong việc thực hiện nhiệm vụ ở địa phương. Đội ngũ cán bộ cơ sở bao gồm cán bộ, công chức cấp xã<sup>2</sup> và “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã”<sup>3</sup>. Mặc dù hiện nay đội ngũ những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã đã được quy định trong các văn bản quản lý nhà nước, tuy nhiên, việc xác định rõ thế nào là những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã và nhóm đối tượng này bao gồm những chức danh nào vẫn còn bất cập, chưa thống nhất. Điều đó dẫn đến việc xác định nhiệm vụ, quyền hạn của nhóm đối tượng này cũng chưa cụ thể, rõ ràng. Đây là vấn đề cần sớm được giải quyết để góp phần hoàn thiện đội ngũ cán bộ cơ sở, nâng cao chất lượng của hệ thống chính trị.

## 1. Thực trạng quy định về chức danh của những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã

Trước đây, khi chưa có văn bản thống nhất quy định về cán bộ, công chức thì tất cả những người làm việc trong các cơ quan, đơn vị của Đảng, Nhà nước và tổ chức chính

trị - xã hội đều được gọi chung “cán bộ” hoặc “cán bộ, công chức” hay “cán bộ, công nhân viên chức”. Ở cấp xã cũng vậy, chưa có sự phân định rõ ràng, cụ thể nào về “cán bộ cấp xã, công chức cấp xã” và “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã”<sup>4</sup>.

### \* Học viện Hành chính

- 1 Cán bộ cơ sở là thuật ngữ dùng để chỉ đội ngũ cán bộ, công chức cấp xã và những người hoạt động không chuyên trách cấp xã.
- 2 Khoản 2 Điều 4 Luật Cán bộ, công chức quy định: “Cán bộ xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là cấp xã) là công dân Việt Nam, được bầu cử giữ chức vụ theo nhiệm kỳ trong Thường trực Hội đồng nhân dân (HDND), Ủy ban nhân dân (UBND), Bí thư, Phó Bí thư Đảng ủy, người đứng đầu tổ chức chính trị - xã hội; công chức cấp xã là công dân Việt Nam được tuyển dụng giữ một chức danh chuyên môn, nghiệp vụ thuộc UBND cấp xã, trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước”. Từ Điều 61 đến Điều 64 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định cụ thể về cán bộ, công chức cấp xã.
- 3 Tác giả sử dụng thuật ngữ “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã” trong bài viết này theo cách gọi chính thức trong các văn bản quản lý nhà nước hiện nay.
- 4 Xem Quyết định số 130/HĐBT ngày 20/6/1975 của Hội đồng Bộ trưởng về bổ sung chính sách, đãi ngộ đối với cán bộ xã; Quyết định số 111/HĐBT ngày 13/10/1981 của Hội đồng Bộ trưởng về việc sửa đổi, bổ sung một số chính sách, chế độ đối với cán bộ xã, phường; Nghị định 46/CP ngày 23/6/1993 của Chính phủ; Nghị định 50/CP ngày 26/7/1995 của Chính phủ. Các văn bản này vẫn chưa có sự phân định rõ ràng về cán bộ cấp xã, công chức cấp xã, những người hoạt động không chuyên trách cấp xã.

Năm 1998, Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành Pháp lệnh Cán bộ, công chức<sup>5</sup> điều chỉnh cán bộ, công chức trong các cơ quan, tổ chức của Đảng, Nhà nước và tổ chức chính trị - xã hội nhưng vẫn sử dụng chung cụm từ “cán bộ, công chức”. Pháp lệnh Cán bộ, công chức ra đời đã giúp các cơ quan nhà nước có cơ sở phân định được “cán bộ, công chức cấp xã” với “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã”. Trên cơ sở Pháp lệnh Cán bộ, công chức, ngày 21/10/2003, Chính phủ ban hành Nghị định 121/2003/NĐ-CP quy định về số lượng, chế độ, chính sách đối với cán bộ chuyên trách, công chức cấp xã; chế độ đối với cán bộ không chuyên trách cấp xã. Nghị định 121/2003/NĐ-CP lần đầu tiên tách bạch “cán bộ, công chức cấp xã” với những “người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã” và Nghị định này sử dụng thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách ở cấp xã”<sup>6</sup> để chỉ nhóm đối tượng là những người hoạt động không chuyên trách.

Nghị định 121/2003/NĐ-CP ra đời đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho việc xác định chế độ, chính sách đối với đội ngũ cán bộ cấp cơ sở. Tuy nhiên Nghị định này ra đời trên cơ sở hướng dẫn thi hành Pháp lệnh Cán bộ, công chức nên khi Luật Cán bộ, công chức năm 2008 ra đời, Chính phủ đã

ban hành Nghị định 92/2009/NĐ-CP bãi bỏ Nghị định 121/2003/NĐ-CP và trong Nghị định này, Chính phủ sử dụng thuật ngữ “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã” để phù hợp và thống nhất với Luật Cán bộ, công chức năm 2008<sup>7</sup>.

Mặc dù Luật Cán bộ, công chức năm 2008 cũng như Nghị định 92/2009/NĐ-CP sử dụng thuật ngữ “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã” nhưng hiện nay, trong nhiều văn bản quản lý nhà nước của trung ương<sup>8</sup> cũng như trong các văn bản quản lý nhà nước của một số địa phương<sup>9</sup> lại sử dụng thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách ở cấp xã”, cá biệt có địa phương còn sử dụng thuật ngữ “cán bộ hoạt động không chuyên trách ở cấp xã”<sup>10</sup> hoặc sử dụng thuật ngữ “cán bộ bán chuyên trách cấp xã” để chỉ nhóm đối tượng này. Điều này đã tạo nên sự thiếu thống nhất trong việc sử dụng các thuật ngữ để chỉ về cùng một nhóm đối tượng làm việc tại cấp xã.

Bên cạnh đó, trong các văn bản quản lý nhà nước hiện hành vẫn chưa có văn bản nào đưa ra một khái niệm rõ ràng, đầy đủ về “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã” cũng như chưa có những quy định về nhiệm vụ, trách nhiệm của các chức danh không chuyên trách này.

5 *Pháp lệnh Cán bộ, công chức năm 1998 ban hành ngày 26/02/1998 có hiệu lực kể từ ngày 01/05/1998, Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Cán bộ, công chức ngày 28/4/2000, Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Cán bộ, công chức được ban hành ngày 29/4/2003 có hiệu lực kể từ ngày 01/7/2003.*

6 Xem khoản 3 Điều 8 Nghị định 121/2003/NĐ-CP ngày 21/10/2003 của Chính phủ

7 Thuật ngữ “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã” được đề cập chính thức lần đầu tiên tại khoản 4 Điều 84 Luật Cán bộ, công chức năm 2008: “Chính phủ quy định khung số lượng, chế độ, chính sách đối với những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã”. Cụ thể hóa quy định này, Chính phủ đã ban hành Nghị định 92/2009/NĐ-CP ngày 22/10/2009 quy định về chức danh, số lượng, một số chế độ, chính sách, đối với cán bộ, công chức ở xã, phường, thị trấn và những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã.

8 Ví dụ như Nghị định 190/2007/NĐ-CP ngày 28/12/2007 của Chính phủ về bảo hiểm xã hội tự nguyện.

9 Ví dụ như Quyết định số 59/2010/QĐ-UBND ngày 31/8/2010 của UBND TP.Hồ Chí Minh về số lượng, chức danh và chế độ, chính sách đối với cán bộ không chuyên trách phường, xã, thị trấn; Quyết định 30/2013/QĐ-UBND ngày 17/8/2013 của UBND TP. Hồ Chí Minh về điều chỉnh mức phụ cấp hàng tháng theo trình độ chuyên môn, nghiệp vụ đối với cán bộ không chuyên trách phường - xã, thị trấn.

10 Ví dụ như ở Đồng Nai, theo Quyết định số 69/2010/QĐ-UBND ngày 19/11/2010 của UBND tỉnh Đồng Nai về Quy định về số lượng, chức danh, một số chế độ chính sách đối với những cán bộ hoạt động không chuyên trách cấp xã, ấp (khu phố) và mức khoán kinh phí hoạt động cho các đoàn thể cấp xã trên địa bàn tỉnh.

Theo Nghị định 92/2009/NĐ-CP của Chính phủ và hướng dẫn của Thông tư liên tịch số 03/2010/TTLT-BNV-BTC-BLĐTBXH ngày 27/5/2010 của Bộ Nội vụ, Bộ Tài chính, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội thì số lượng những người hoạt động không chuyên trách ở xã, phường, thị trấn loại 1 không quá 22 người; ở xã, phường, thị trấn loại 2 không quá 20 người; ở xã, phường, thị trấn loại 3 không quá 19 người<sup>11</sup>. Tuy nhiên, quy định này chỉ mới dừng lại ở việc quy định khung số lượng còn việc quy định tên gọi cụ thể các chức danh không chuyên trách ở cấp xã thì vẫn chưa được xác định. Nghị định 92/2009/NĐ-CP trao thẩm quyền này cho chính quyền địa phương cấp tỉnh quy định (UBND cấp tỉnh trình HĐND cùng cấp quy định chức danh những người hoạt động không chuyên trách)<sup>12</sup>. Nếu như trước đây, Nghị định 121/2003/NĐ-CP của Chính phủ liệt kê cụ thể các chức danh của nhóm đối tượng không chuyên trách<sup>13</sup> thì Nghị định 92/2009/NĐ-CP không quy định cụ thể các chức danh không chuyên trách mà tạo điều kiện linh hoạt cho các địa phương quy định. Điều này mặc dù phù hợp với xu thế phân cấp trong hoạt động quản lý nhà nước, tạo sự chủ động cho chính quyền địa phương, tuy nhiên chính quy định này đã dẫn đến tình trạng mỗi địa phương đưa ra những quy định về các chức danh rất khác nhau, không thống nhất với nhau.

Sự không thống nhất thể hiện trong việc quy định tên gọi của các chức danh này ở các địa phương. Ví dụ chức danh của người

làm công tác tuyên giáo có địa phương quy định là “cán bộ tuyên giáo”, có địa phương lại quy định là “Trưởng ban Tuyên huấn” hoặc “Trưởng ban Tuyên giáo”; chức danh của người làm công tác tổ chức của Đảng ủy cấp xã có nơi gọi là “cán bộ tổ chức”, có nơi gọi là “Trưởng ban Tổ chức Đảng ủy”; chức danh làm công tác văn phòng Đảng ủy có nơi gọi là “Thường trực Văn phòng Đảng ủy” có nơi gọi là “cán bộ Văn phòng Đảng ủy”; chức danh làm công tác dân vận thì có nơi gọi là “Thường trực Khối dân vận”, có nơi gọi là “Trưởng ban Dân vận” hoặc “cán bộ dân vận”; chức danh làm công tác kiểm tra thì có nơi gọi là “cán bộ kiểm tra” nơi gọi là “Chủ nhiệm Ủy ban Kiểm tra Đảng”,... Việc các địa phương quy định về cùng một chức danh nhưng đưa ra cách gọi tên khác nhau là điều không cần thiết. Hơn thế nữa, đây là các chức danh của những cán bộ cơ sở nằm trong hệ thống chính trị cơ sở. Do đó khi quy định về “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã” cần có quy định thống nhất về các chức danh để tránh sự tùy tiện trong quy định của địa phương, ảnh hưởng đến tính thống nhất trong hoạt động quản lý, điều hành.

## **2. Kiến nghị**

Từ những phân tích trên, để góp phần hoàn thiện những quy định về đội ngũ cán bộ cấp cơ sở, cụ thể là đối tượng không chuyên trách, chúng tôi có một số kiến nghị sau đây:

*Thứ nhất, thống nhất sử dụng thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách cấp xã” trong tất cả các văn bản quản lý nhà nước*

11 Việc xếp loại đơn vị hành chính cấp xã thực hiện theo Nghị định số 159/2005/NĐ-CP ngày 7/12/2005 của Chính phủ.

12 Xem khoản 3 Điều 14 Nghị định 92/2009/NĐ-CP ngày 22/10/2009 của Chính phủ.

13 Nghị định 121/2003/NĐ-CP liệt kê cụ thể các chức danh cán bộ không chuyên trách cấp xã bao gồm: Trưởng ban Tổ chức đảng, Chủ nhiệm Ủy ban Kiểm tra đảng, Trưởng Ban Tuyên giáo và 01 cán bộ Văn phòng Đảng ủy; Phó Trưởng công an (nơi chưa bố trí lực lượng công an chính quy); Phó Chỉ huy trưởng quân sự; Cán bộ kế hoạch - giao thông - thủy lợi - nông, lâm, ngư, diêm nghiệp; Cán bộ lao động - thương binh và xã hội; Cán bộ dân số - gia đình và trẻ em; Thủ quỹ - văn thư - lưu trữ; Cán bộ phụ trách Đài truyền thanh; Cán bộ quản lý Nhà văn hóa; Phó Chủ tịch Ủy ban Mặt trận Tổ quốc; Phó các đoàn thể cấp xã: Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, Hội Liên hiệp Phụ nữ, Hội Nông dân, Hội Cựu chiến binh; Chủ tịch Hội Người cao tuổi; Chủ tịch Hội Chữ thập đỏ Việt Nam.

Theo chúng tôi, sử dụng thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách cấp xã” là phù hợp. Điều này không chỉ phù hợp với quy định trong văn bản của Đảng mà còn phù hợp với tâm lý, nguyện vọng của nhóm đối tượng này. Bởi lẽ khi sử dụng thuật ngữ “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã” sẽ tạo nên tâm lý phân biệt giữa những người làm việc tại cấp xã vì cán bộ, công chức cấp xã được gọi là “cán bộ, công chức” trong khi đó nhóm đối tượng còn lại được gọi là “những người”<sup>14</sup>. Hơn thế nữa thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách” từ lâu đã được sử dụng trong Nghị quyết Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá IX ngày 18/3/2002 về đổi mới và nâng cao chất lượng hệ thống chính trị ở cơ sở xã, phường, thị trấn. Nghị quyết xác định trong hệ thống chính trị cấp cơ sở bao gồm cán bộ chuyên trách và cán bộ không chuyên trách<sup>15</sup>. Do đó, trong các văn bản quản lý nhà nước nên thống nhất sử dụng thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách ở cấp xã” thay cho thuật ngữ “những người hoạt động không chuyên trách cấp xã”. Cụm từ “cán bộ” trong thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách cấp xã” được sử dụng ở đây mang nghĩa rộng, chứ không mang nghĩa như trong Luật Cán bộ, công chức năm 2008<sup>16</sup> tức là “cán bộ” không phải dùng để chỉ những người được bầu cử, phê chuẩn giữ chức vụ theo nhiệm kỳ như quy định của

Luật Cán bộ, công chức<sup>17</sup>. Vì vậy, sử dụng thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách” sẽ đảm bảo tính phù hợp với Nghị quyết Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá IX, đảm bảo phù hợp với mong muốn và nguyện vọng của nhóm đối tượng này trên thực tế.

Trên cơ sở quy định thống nhất sử dụng thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách cấp xã” các địa phương khi ban hành văn bản quy định về nhóm đối tượng này cũng phải sử dụng chính xác thuật ngữ này.

*Thứ hai, xác định rõ khái niệm “cán bộ không chuyên trách cấp xã”*

Trên cơ sở lựa chọn thống nhất sử dụng thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách cấp xã”, cơ quan có thẩm quyền cần đưa ra quy định cụ thể về cán bộ không chuyên trách cấp xã để phân biệt với cán bộ, công chức, cấp xã. Theo đó, cán bộ không chuyên trách cấp xã được xác định là những người làm việc tại các cơ quan Đảng, chính quyền, đoàn thể, không phải là cán bộ, công chức cấp xã; họ không hưởng lương từ ngân sách mà chỉ hưởng khoản phụ cấp theo quy định. Cán bộ không chuyên trách cấp xã là những người chỉ tham gia việc công trong một phần thời gian lao động, trong số họ có những người được bầu cử giữ chức danh hoặc được tuyển chọn làm việc theo chế độ hợp đồng lao động trong các cơ quan thuộc hệ thống chính trị cấp xã. Cán bộ không

14 Chúng ta thấy nhiều chức danh không chuyên trách cấp xã là cấp phó của các người đứng đầu các tổ chức chính trị - xã hội cấp xã như: Phó Bí thư Đoàn thanh niên, Phó Chủ tịch Mặt trận Tổ quốc, Phó chủ tịch Hội liên hiệp phụ nữ... Thật không công bằng nếu như người đứng đầu các tổ chức chính trị - xã hội này được gọi là cán bộ thì cấp phó lại được gọi là “những người”.

15 Khoản 1 Mục V Nghị quyết này ghi rõ: “Hệ thống chính trị ở cơ sở có cán bộ chuyên trách và cán bộ không chuyên trách”. Cán bộ chuyên trách dùng để chỉ đội ngũ cán bộ, công chức cấp xã.

16 Thuật ngữ “cán bộ” được sử dụng khá lâu tại các nước XHCN và bao hàm trong phạm vi rộng những người làm việc thuộc khu vực nhà nước, tổ chức chính trị và các tổ chức chính trị - xã hội (tài liệu Bồi dưỡng thi nâng ngạch chuyên viên cao cấp khối Đảng, Đoàn thể năm 2013).

17 Thực tế đội ngũ những người hoạt động không chuyên trách được chia thành 2 nhóm: Nhóm những người được bầu cử (cấp phó của các tổ chức chính trị - xã hội), nhóm những người được UBND xã tuyển dụng thông qua xét tuyển và ký hợp đồng lao động. Tuy nhiên cả hai nhóm này không thuộc biên chế cán bộ, công chức theo Luật Cán bộ, công chức. Do đó có ý kiến cho rằng việc sử dụng thuật ngữ “cán bộ không chuyên trách” là chưa phù hợp. Tuy nhiên theo quan điểm của chúng tôi thì thuật ngữ “cán bộ” mang nghĩa rộng và được dùng để chỉ những người làm việc khu vực nhà nước, các tổ chức chính trị xã hội.

chuyên trách cấp xã có thể được kiêm nhiệm.

Từ những phân tích trên, chúng tôi kiến nghị bổ sung vào Nghị định 92/2009/NĐ-CP quy định: “Cán bộ không chuyên trách cấp xã là công dân Việt Nam được bầu cử vào chức danh hoặc được tuyển chọn ký hợp đồng lao động vào làm việc một phần thời gian trong Đảng ủy, UBND và các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội ở cấp xã, không phải là cán bộ, công chức cấp xã. Các chức danh cán bộ không chuyên trách cấp xã có thể được kiêm nhiệm”.

Quy định này cũng sẽ góp phần tạo cơ sở pháp lý cho việc đổi mới những quy định về chế độ, chính sách cho đội ngũ này. Thực tế hiện nay, tính chất công việc của những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã (cán bộ không chuyên trách cấp xã) nhất là cấp phó của người đứng đầu của các tổ chức chính trị xã hội (Phó Bí thư Đoàn thanh niên, Phó Chủ tịch Mặt trận Tổ quốc, Phó Chủ tịch Hội liên hiệp phụ nữ...) cũng giống như công việc của người đứng đầu các tổ chức này (cán bộ cấp xã) trong khi chế độ, chính sách dành cho họ quá khác nhau. Do đó, nếu quy định được điều này thì các cơ quan có thẩm quyền sẽ nghiên cứu ban hành quy định về thời gian làm việc của nhóm đối tượng này theo hướng: “cán bộ không chuyên trách là những người chỉ tham gia việc công trong một phần thời gian lao động”<sup>18</sup>, từ đây sẽ có quy định về chế độ, chính sách phù hợp cho nhóm đối tượng không chuyên trách.

Bên cạnh đó, quy định “các chức danh

cán bộ không chuyên trách cấp xã có thể được kiêm nhiệm” cũng sẽ là cơ sở để cơ quan có thẩm quyền quy định chính thức việc kiêm nhiệm các chức danh không chuyên trách cấp xã, góp phần giảm bớt số lượng cán bộ cơ sở, góp phần tăng thu nhập cho cán bộ, công chức trong thời gian tới<sup>19</sup>.

*Thứ ba, quy định thống nhất một số chức danh của cán bộ không chuyên trách cấp xã*

Hiện nay, cần quy định một số chức danh của những người hoạt động không chuyên trách cấp xã thống nhất ở tất cả các địa phương và một số chức danh sẽ do địa phương quy định tùy thuộc vào đặc thù của từng địa phương. Do đó, khoản 4 Điều 84 Luật Cán bộ, công chức năm 2008<sup>20</sup> nên được sửa đổi như sau: “Chính phủ hướng dẫn tên gọi chức danh, quy định khung số lượng, chế độ, chính sách đối với cán bộ không chuyên trách cấp xã”. Như vậy, Chính phủ sẽ là cơ quan có thẩm quyền hướng dẫn về chức danh của những người hoạt động không chuyên trách cấp xã (lúc này trong Luật sử dụng luôn thuật ngữ *cán bộ không chuyên trách cấp xã* để các văn bản pháp lý hướng dẫn thi hành sau đó sử dụng thống nhất thuật ngữ này) để đảm bảo tính thống nhất trên cả nước. Các địa phương căn cứ vào quy định này, ban hành văn bản thay thế quy định cũ về số lượng, chức danh của đội ngũ này theo hướng những chức danh nào trung ương đã quy định thống nhất thì triển khai thực hiện, những chức danh nào trung ương xác định là các chức danh đặc thù thì căn cứ vào tình

18 Xem Nghị quyết Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa IX ngày 18/3/2002 về đổi mới và nâng cao chất lượng hệ thống chính trị ở cơ sở xã, phường, thị trấn.

19 Kết luận số 64-KL/TW ngày 28/5/2003 Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương khóa XI về một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, hoàn thiện hệ thống chính trị từ trung ương đến cơ sở xác định: “Tăng cường kiêm nhiệm công việc, khoán quỹ phụ cấp để giảm dần số lượng những người hoạt động không chuyên trách gắn với việc tăng thu nhập của cán bộ công chức cấp xã”.

20 Khoản 4 Điều 84 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định: “Chính phủ quy định khung số lượng, chế độ, chính sách đối với những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã”.



hình cụ thể của địa phương để quy định cho phù hợp.

Để thực hiện điều này, Chính phủ có thể ban hành hướng dẫn quy định các chức danh thống nhất trong phạm vi cả nước, đồng thời quy định cụ thể điều kiện bố trí các chức danh còn lại. Theo đó, các chức danh cần quy định thống nhất bao gồm: các chức danh không chuyên trách thuộc khối Đảng như: cán bộ tuyên giáo; cán bộ tổ chức; cán bộ Ủy ban kiểm tra; cán bộ dân vận; cán bộ Văn phòng Đảng ủy (các chức danh này không nên gọi là trưởng ban vì thực chất ở cấp xã mỗi đơn vị chỉ có một chức danh bán chuyên trách đảm nhiệm công việc nên gọi là cán bộ sẽ phù hợp hơn gọi là trưởng ban); chức danh không chuyên trách thuộc khối chính quyền bao gồm Phó Trưởng Công an (nơi chưa bố trí lực lượng Công an chính quy), Phó Chỉ huy trưởng Quân sự; chức danh không chuyên trách thuộc Khối Mặt trận và các đoàn thể như: Phó Chủ tịch Ủy ban Mặt trận Tổ quốc; Phó Chủ tịch Hội Liên hiệp phụ nữ; Phó Bí thư Đoàn Thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh; Phó Chủ tịch Hội Nông dân (đối với xã, thị trấn có Hội Nông dân); Phó Chủ tịch Hội Cựu chiến binh; Chủ tịch Hội Chữ thập đỏ; Chủ tịch Hội Người cao tuổi.

Ngoài các chức danh quy định thống nhất nêu trên, Chính phủ có thể giao cho Bộ Nội vụ hướng dẫn việc quy định các chức danh không chuyên trách là cán bộ phụ trách lĩnh vực như kinh tế, dân số, gia đình, trẻ em, văn hoá - thể dục, thể thao,... đồng thời Chính phủ sẽ trao thẩm quyền cho chính quyền địa phương quy định việc kiêm

nhiệm các chức danh phù hợp với đặc thù của mỗi địa phương. Trên cơ sở quy định này của Chính phủ và Bộ Nội vụ, UBND cấp tỉnh sẽ trình HĐND cấp tỉnh quyết định tên gọi, số lượng các chức danh đặc thù.

Những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã (cán bộ không chuyên trách cấp xã) là một bộ phận quan trọng của đội ngũ cán bộ cơ sở. Đây là nguồn dự bị có chất lượng có thể phát triển thành cán bộ, công chức cấp xã, là lực lượng luôn song hành cùng đội ngũ cán bộ, công chức cấp xã trong việc làm cầu nối giữa Đảng, Nhà nước với nhân dân, là lực lượng tham gia trực tiếp vào các hoạt động của hệ thống chính trị cấp cơ sở, góp phần có hiệu quả cho hoạt động quản lý nhà nước cũng như thực hiện các nhiệm vụ chính trị tại địa phương. Chính vì vậy, việc xác định rõ những vấn đề về “những người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã (cán bộ không chuyên trách cấp xã)” cũng như quy định thống nhất về chức danh của nhóm đối tượng này là một vấn đề cần phải thực hiện. Điều này không chỉ góp phần đảm bảo tính thống nhất trong quản lý, điều hành mà còn góp phần tạo tiền đề để đổi mới về chế độ, chính sách cho đội ngũ cán bộ cơ sở, góp phần nâng cao chất lượng cán bộ, hoàn thiện hệ thống chính trị cơ sở ở nước ta trong giai đoạn hiện nay ■

# BẢO ĐẢM ĐỘC LẬP TƯ PHÁP TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN - KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI LUẬT TỔ CHỨC TÒA ÁN NHÂN DÂN

NGUYỄN THỊ HỒNG\*

Ngày nay, chân lý được chấp nhận toàn cầu rằng Hiến pháp của nền dân chủ hiện đại được quản lý bởi nhà nước pháp quyền (NNPQ) phải bảo đảm hiệu quả nền tư pháp độc lập. Và nguyên tắc này có rất ít thay đổi<sup>1</sup>. Năm 1994, Bản ghi nhớ của Hội đồng nhân quyền Liên hiệp quốc có ghi nhận: "Sự độc lập và khách quan của tư pháp và sự chuyên nghiệp của nền pháp lý độc lập là điều kiện đầu tiên cần thiết cho việc bảo vệ quyền con người và việc bảo đảm không có sự phân biệt đối xử trong hoạt động của công lý"<sup>2</sup>. Tuy nhiên, bảo đảm độc lập tư pháp không phải là công việc đơn giản. Bài viết tham chiếu kinh nghiệm nước ngoài cho quá trình cải cách tư pháp, hướng tới nền tư pháp độc lập hiệu quả, chất lượng như chúng ta đang mong đợi khi ban hành Hiến pháp năm 2013 và sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức Tòa án nhân dân.

## I. Độc lập tư pháp

### 1. Tại sao phải bảo đảm tư pháp độc lập?

Sự cần thiết của tư pháp độc lập được đề cập khá cụ thể trong nghiên cứu của

Theodor Meron<sup>3</sup>. Theo Theodor Meron<sup>4</sup>, tư pháp độc lập là nội dung cơ bản của NNPQ bởi khi Thẩm phán độc lập từ những áp lực chính trị hay áp lực khác, họ sẽ giải quyết tranh chấp một cách công bằng, theo hướng dẫn của pháp luật. Điều đó mang đến các tác

\* **BTV Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp; Nghiên cứu sinh Trường Đại học Griffith, Australia.**

1 Bingham, T. H., P. (2000). *Judicial Independence in The business of judging: selected essays and speeches*. Oxford: Oxford University Press. p. 56.

2 Commonwealth Law Bulletin (July 1994), at 957, trích trong Bingham, T. H, tldd, p. 56.

3 Theodor Meron được coi như học giả hàng đầu trong lĩnh vực luật nhân đạo. Ông đã từng là Chánh án Tòa hình sự quốc tế cho trường hợp Nam Tư cũ và Thẩm phán tòa phúc Thẩm cho phiên tòa Nam Tư và Rwanda. Theodor Meron có những đóng góp rất lớn cho sự phát triển của luật hình sự quốc tế. Ông là tác giả cuốn sách: "The Making of international Criminal Justice: The View from the Bench: Selected Speeches" (Thủ tục của Tòa tư pháp hình sự quốc tế từ góc nhìn của Thẩm phán: những phát biểu được lựa chọn), tập hợp các bài viết, phát biểu cung cấp nhận thức sâu sắc về luật tư pháp hình sự quốc tế và luật tố tụng tư pháp hình sự quốc tế.

4 Meron, T., & Oxford University, P. (2011), *Judicial Independence and Judicial Impartiality, The Making of international Criminal Justice: The View from the Bench: Selected Speeches*. Oxford: Oxford University Press, p. 256-257.

dụng: *thứ nhất*, nó cần thiết và đóng góp lớn cho sự ổn định chính trị và sự giàu có của nền kinh tế một quốc gia khi các nhà kinh tế và chính trị yên tâm có trọng tài công bằng giải quyết các tranh chấp của họ theo luật và các quy định đã được ghi nhận. Thẩm phán đóng vai trò rất quan trọng trong việc giải quyết vụ án và giải thích, làm rõ sự tồn tại của luật và các quy tắc. Khi Thẩm phán độc lập và hành xử theo pháp luật, sự giải thích của họ là hợp lý bởi họ dựa trên luật đang tồn tại và các án lệ trước đó cũng như logic. *Thứ hai*, tư pháp độc lập cũng cần thiết cho việc bảo vệ hiệu quả quyền con người - cơ sở vững chắc của bất kỳ một xã hội tự do nào. Những quyền này được ghi nhận trong Hiến pháp hay các luật của một đất nước, nhưng phải tồn tại một quyền lực, ví dụ như tòa án, xét xử độc lập và khách quan các khiếu kiện của công dân, và trong trường hợp cần thiết, phán quyết rằng sự xâm phạm trái pháp luật quyền của công dân phải được đánh giá hợp lý. *Và cuối cùng*, vai trò quan trọng nhất, sự độc lập của Thẩm phán và tòa án là phương tiện không thể thiếu để hạn chế chính quyền bằng luật. Trong trường hợp chính phủ là một bên của khiếu kiện, nguyên tắc quan trọng của NNQP là không ai có thể là Thẩm phán trong vụ án của anh ta, vì vậy phải tồn tại một cơ quan độc lập như tòa án, cơ quan có quyền lực để quyết định chính quyền đã xâm phạm hạn chế pháp lý.

### 2. Định nghĩa tư pháp độc lập

Trong một cuốn sách được xuất bản gần đây<sup>5</sup> về việc đàn hạch của Thẩm phán Samuel Chase và Chánh án Tòa án tối cao Mỹ là Andrew Jackson, William Rehnquist khẳng định rằng nội dung của tư pháp độc lập, với quyền lực tuyên bố vô hiệu một đạo

luật, là một phát kiến của người Mỹ với vụ án đầu tiên *Marbury v Madison*. Tuy nhiên, tư pháp độc lập lại là một cụm từ rất cổ. John Locke xuất bản cuốn sách “Lời nói đặc biệt của Chính phủ” trong khoảng năm 1690 và “Luật của sự xác lập” năm 1701 có đề cập đến việc bảo đảm nhiệm kỳ suốt đời cho Thẩm phán có hành vi tốt<sup>6</sup>.

Ferejohn<sup>7</sup> cho rằng, độc lập tư pháp là một ý tưởng được tiếp cận dưới hai yếu tố: yếu tố bên trong (mang nghĩa thông thường) hoặc bên ngoài (mang tính tổ chức). Theo nghĩa thông thường, Thẩm phán cần sự độc lập và có phẩm chất đạo đức, người có thể được tin tưởng để giải quyết các nhiệm vụ công độc lập với các mối quan tâm khác. Tuy nhiên, Thẩm phán cũng là một con người, và những thứ họ quyết định liên quan rất lớn đến con người. Vì vậy, Thẩm phán cần đến sức mạnh của tổ chức để đối phó với những áp lực hoặc ham muốn vật chất có thể có trong công việc. Tư pháp độc lập, với nghĩa này, là một yếu tố của việc thiết lập tổ chức nơi mà hoạt động tư pháp diễn ra. Tuy nhiên, độc lập tổ chức là một giá trị phức tạp bởi nó là công cụ để theo đuổi một giá trị khác, giá trị NNQP hoặc giá trị Hiến pháp. Chúng ta mong muốn Thẩm phán sẽ được bảo vệ trong tổ chức, vì vậy họ có thể hành động đúng đắn mà không phải liên quan đến những hậu quả cá nhân từ những hành động đó. Trong thực tế, nhiều cuộc tranh cãi lịch sử cho rằng, sự bảo vệ của tổ chức đã tạo điều kiện cho Thẩm phán áp đặt quan điểm của họ đối với xã hội.

Tom Bingham<sup>8</sup> cũng đồng ý rằng, *có hai cách tiếp cận về tư pháp độc lập*. Cách thứ nhất tập trung vào sự độc lập của cá nhân Thẩm phán trong công việc hàng ngày của

5 Cass R Sunstein, “How Independent is the Court?” (1992) 29 *New York Review of Books*, No 17, 22 December, dẫn theo Marks, K.H., 1994, *Judicial Independence, the Australian Law Journal*, 68: 173-187.

6 Marks, Ken, 1994, *Judicial Independence, the Australian Law Journal*, 68: 173-187.

7 Ferejohn, J. (1998). *Independent judges, dependent judiciary: explaining judicial independence*. *S. Cal. L. Rev.*, 72, 353.

8 Bingham, T. H., *trđd*, p. 57.



việc xét xử. Quan trưởng án Lord Mackay of Clashfern, trong một bài giảng ngày 6/3/1991 nhấn mạnh rằng, đối với Thẩm phán “chức năng của họ là giải quyết vụ án và vì vậy, họ phải hoàn toàn độc lập trong hành động, đối với bất kỳ sự ảnh hưởng nào. Nhưng để giữ sự độc lập, Thẩm phán phải có một số quyền lực hoặc ảnh hưởng đến thủ tục hành chính chưa rõ ràng ngay xung quanh quá trình tư pháp. Ví dụ, nếu Thẩm phán không nắm rõ danh sách các vụ án sẽ được xét xử tại tòa có thể tạo cơ hội cho ngành hành pháp (bao gồm cả những thành viên của các đảng) thiếu trung thực tìm kiếm sự ảnh hưởng đến kết quả của vụ án bằng cách khẳng định rằng chúng đã được liệt kê trước suy nghĩ của các Thẩm phán để nhận được sự ủng hộ của Thẩm phán đối với quan điểm của họ, hoặc đơn giản hơn, trì hoãn việc xét xử vụ án nếu việc này có lợi cho người cầm quyền”<sup>9</sup>.

Cách tiếp cận thứ hai - cách tiếp cận thay thế - coi sự độc lập không chỉ của riêng cá nhân Thẩm phán mà còn là sự độc lập của quyền tư pháp như một nhánh độc lập của quyền lực nhà nước. Lord Browne-Wilkinson đã ủng hộ thuyết phục vấn đề này trong bài giảng của ông về “Sự độc lập của nhánh tư pháp trong những năm 1980”<sup>10</sup>. Theo đó, Thẩm phán với nghĩa rộng của độc lập, nên quyết định và truyền tải không những phán quyết tư pháp cuối cùng mà còn là nền hành chính - nền tảng cho việc truyền tải và hiệu lực bắt buộc của phán quyết.

Theo Frank Cross<sup>11</sup>, độc lập thường

được định nghĩa như sự tự do hoặc được làm bất kỳ điều mình mong muốn. Khía cạnh đầu tiên và quan trọng nhất của định nghĩa tư pháp độc lập liên quan đến một hệ thống trong đó các tranh chấp được giải quyết bởi một bên thứ ba khách quan, nhưng nó dẫn đến câu hỏi là khách quan với cái gì. Độc lập được định nghĩa như sự tự do từ các quyền lực bên ngoài, nhưng tư pháp độc lập, cần không, và không thể là tuyệt đối. Bởi “không ai là một đảo hoang”, tình trạng độc lập tuyệt đối là không thực tế”<sup>12</sup>.

Cách hiểu truyền thống của tư pháp độc lập có liên quan đến sự tự do của tòa án từ sự điều khiển bởi hệ thống quyền lực nhà nước khác, như nhánh lập pháp và hành pháp. Tòa tối cao của Mỹ cho rằng, Thẩm phán là người độc lập từ bất kỳ sự tác động nào có thể có từ các nhánh quyền lực<sup>13</sup>. Trong quyển Người Liên bang, Hamilton giải thích rằng: “sẽ không có tự do, nếu quyền lực của Thẩm phán không được phân chia từ quyền lực lập pháp và hành pháp”. Yếu tố phân chia quyền lực của nền tư pháp độc lập có ý nghĩa cung cấp một bức tường thành chống lại sự độc tài<sup>14</sup>. Ở Mỹ và nhiều nước khác, nền tư pháp đã và đang chịu áp lực gia tăng của quyền lập pháp và hành pháp<sup>15</sup>. Ngành tư pháp dường như mang trong nó sự độc lập và chức năng phân chia quyền lực. Có một vài yếu tố chứng minh rằng sự phân chia quyền lực, bao gồm cả tư pháp độc lập, làm giảm thiểu tham nhũng hoặc các vấn đề lợi ích cá nhân khác<sup>16</sup>.

Khía cạnh khác có khả năng ảnh hưởng

9 See Purchas, 'What is Happening to Judicial Independence', *New Law Journal* 30 Sept.1994 at 1306, 1308.

10 [1988] *Public Law* 44, trích trong: Bingham, T. H., *ttđđ*, p. 57.

11 Cross, Frank, *ttđđ*, p. 1.

12 Russell, P. H. 2001. *Toward a general theory of judicial independence*. Pp. 1–24 in *Judicial Independence in the Age of Democracy*, ed. P. H. Russell and D. O. O'Brien. Charlottesville: University Press of Virginia.

13 Xem *U.S. v. Will* 1980, 218, , trích trong Cross, Frank, *ttđđ*, p.2.

14 Guarnieri, C., and Pederzoli, P. 2002. *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*. Oxford: Oxford University Press.

15 FereJohn, J. 2002. *Judicializing politics, politicizing law*. *Law and Contemporary Problems*, 65: 41–68.

16 Panizza, U. 2001. *Electoral rules, political systems, and institutional quality*. *Economics and Politics*, 13: 311–42.

đến sự độc lập của tòa án liên quan đến sự tự do của ngành tư pháp từ các hạn chế của luật. Nghị viện có thể không thay đổi kết quả của việc giải quyết tranh chấp của tòa án, nhưng sự thay đổi tương lai có thể xóa bỏ rất nhiều hiệu lực của phán quyết tư pháp và xâm phạm độc lập tư pháp<sup>17</sup>. Thẩm phán Kozinski đề cập đến nhánh quyền lập pháp đã can thiệp quá chức năng một trong những quyết định của ông ta trước khi ông ta thậm chí đã kết thúc việc viết ý kiến<sup>18</sup>. Sự hạn chế của luật thường được coi như khuyến khích giá trị công bằng, hơn là hạn chế nó, nhưng ban cho nhánh lập pháp quyền hành vô độ để thay thế nội dung của luật độc lập với ngành tư pháp có thể can thiệp sự bình đẳng này. Ở một vài mức độ, một hiến pháp thành văn liên kết với nội dung tư pháp hiến pháp có thể tăng cường đáng kể tư pháp độc lập bởi vì nó thể hiện rằng Thẩm phán sẽ không tôn trọng các luật được ban hành không dựa trên cơ sở trái Hiến pháp<sup>19</sup>. Thẩm phán, người “nhận thấy ông ta như điều gì đó hơn là các nhà áp dụng đơn giản của luật của người cầm quyền sẽ là một tín hiệu tốt đẹp cho tư pháp độc lập”<sup>20</sup>.

Tuy nhiên, tư pháp độc lập không có nghĩa Thẩm phán độc lập với mọi sự hạn chế, mà là sự độc lập được giới hạn bởi sự độc lập của hành vi tư pháp. Sự độc lập này có thể bị giới hạn đến những hành động được thực hiện bởi vai trò tư pháp của Thẩm phán, và hành động này phải tương ứng với vai trò tư pháp, và do vậy, không được phép cho Thẩm phán đổi những quy tắc cho tham

những<sup>21</sup>. Các nghiên cứu pháp lý cho thấy nền tư pháp Mỹ độc lập và không phụ thuộc vào sự can thiệp của các nhánh quyền lực khác, ví dụ như nhiệm kỳ cả đời của Thẩm phán liên bang là một minh chứng. Trong thực tế, ngành lập pháp và hành pháp của chính quyền liên bang đã có quyền lực đáng kể để hạn chế và ảnh hưởng ngành tư pháp liên bang. Nghị viện có thể đàn hạch Thẩm phán, bãi nhiệm họ. Mặc dù việc áp dụng quyền lực này gần như không được thực hiện, sự đe dọa của việc đàn hạch vẫn có tác dụng răn đe. Ngành tư pháp cũng phụ thuộc vào các ngành khác của chính phủ cho nguồn lực tài chính. Mặc dầu Hiến pháp không quy định Nghị viện có quyền giảm lương của Thẩm phán, nó vẫn có thể từ chối tăng lương hoặc các nguồn lực khác cho nền tư pháp liên bang và sự điều khiển tỉ lệ cho việc phân bổ nguồn lực tư pháp có thể quan trọng cho lợi ích của Thẩm phán. Thẩm phán đã thể hiện sự quan tâm đáng kể cho ngân quỹ của họ, và họ thường xuất hiện như một người khiêm tốn với những mong muốn từ cơ quan lập pháp<sup>22</sup>. Một vài nghiên cứu cho thấy Nghị viện đã trừng phạt những quyết định không mong muốn từ ngành tư pháp với việc cắt giảm ngân sách, và Tòa công lý tối cao đã phải có trách nhiệm với quyết định của nó mang thiên hướng có thể sửa đổi cho ngành lập pháp<sup>23</sup>. Theo Thẩm phán Calabresi, sự quan tâm ngân sách khuyến khích các Thẩm phán khác thúc giục anh ta viết lại các ý kiến mà có thể làm phiền lòng các thành viên của nghị viện<sup>24</sup>.

17 Salzberger, E. M. 1992. A positive analysis of the doctrine of separation of powers. *International Review of Law and Economics*, 13: 349–79.

18 Kozinski, A. 1998. The many faces of judicial independence. *Georgia State University Law Review*, 14: 861–73.

19 Scheppele, K. L. 2002. Declarations of independence. Pp. 227–79 in *Judicial Independence at the Crossroads*, ed. S. A. Burbank and B. Friedman. Thousand Oaks, Calif.: Sage.

20 Larkins, C. M. 1996. Judicial independence and democratization: a theoretical and conceptual analysis. *American Journal of Comparative Law*, 44: 605–26.

21 Cross, Frank, tldđ, p. 1.

22 Resnick, J. 1999. Judicial independence and Article III: too much and too little. *Southern California Law Review*, 72: 657–71.

23 Toma, E. F. 1996. A contractual model of the voting behavior of the Supreme Court: the role of the chief justice. *International Review of Law and Economics*, 16: 433–45.

24 Cross, F. B. 2003. Thoughts on Goldilocks and judicial independence. *Ohio State Law Journal*, 64: 195–219.

Các nhánh quyền lực chính trị đã có cách khác để ảnh hưởng lên nhánh quyền tư pháp. Với các luật, nghị viện có thể ảnh hưởng rất lớn đến các giải thích tư pháp, và Thẩm phán có thể ngăn chặn các ảnh hưởng này<sup>25</sup>. Hiến pháp cho Nghị viện quyền được từ chối phán quyết của ngành tư pháp liên bang đối với những vấn đề đặc biệt. Thậm chí nếu không bị tác động, Thẩm phán có thể yêu cầu sự trợ giúp từ các nhánh quyền lực khác để áp dụng các quyết định, tuy nhiên, các sự trợ giúp này có thể bị từ chối<sup>26</sup>. Đầu thế kỷ 20, Nghị viện Hoa Kỳ hủy bỏ Tòa mới được thiết lập là Tòa tài chính bởi không thích những phán quyết của tòa này<sup>27</sup>. Tổng thống và các Viện có quyền bổ nhiệm Thẩm phán lên cấp tòa cao hơn, trả lương cao hơn hoặc rút sự ủng hộ hoặc tăng lương. Đã có một số ví dụ cho thấy sự thăng chức có thể ảnh hưởng đến quyết định của ngành tư pháp<sup>28</sup>. Nghị viện có xu hướng mở rộng phạm vi của ngành tư pháp khi một đảng đã có đủ sự thông trị chính trị để chắc chắn rằng thành viên của họ sẽ điền đầy các chỗ trống<sup>29</sup>. Sự đe dọa dù nhỏ nhất của việc tái phân phối quyền lực chính trị từ nhánh nghị viện dường như đã chuyển ngành tư pháp vào sự tự điều chỉnh hiệu quả<sup>30</sup>.

Tuy nhiên, các sự can thiệp bên ngoài ở cấp độ liên bang ở Mỹ hiếm khi là công cụ được dễ dàng sử dụng để đạt mục đích cá nhân của Thẩm phán cho việc ban hành một quyết định. Segal đã thực hiện một loạt phân tích thực nghiệm để thấy rằng, ở một mức

độ nào đó, các quyết định của Tòa án tối cao là để làm hài lòng nghị viện, sử dụng nhiều mô hình khác nhau của quá trình quyết định của nghị viện, và ông ta chứng minh không có sự ảnh hưởng nào từ lợi ích của nhánh quyền lập pháp<sup>31</sup>, mặc dù có những người không đồng ý với những kết quả này. Nhưng những kết luận của Segal cũng đã được khẳng định khá chắc chắn bởi các nghiên cứu của khoa học chính trị thể hiện rằng quyết định cao nhất của tòa tối cao có lý tưởng riêng của nó<sup>32</sup>. Nền tư pháp của nước Mỹ thì ở mức độ nào đó, nhưng không phải hoàn toàn, độc lập.

Đối với nước Mỹ, sự độc lập của Thẩm phán thể hiện ở hành vi có tính chuẩn mực và tinh thần trách nhiệm. Một nền tư pháp độc lập tuyệt đối khi Thẩm phán có thể quyết vụ án dựa trên những mong ước bất chợt, bởi một quyết định may rủi, hoặc sự trao đổi cho lợi ích cá nhân từ các đương sự. Sự độc lập này có thể khuyến khích sự vô độ của ngành tư pháp. Không có lý do cho việc mong đợi tư pháp độc lập hoàn toàn để tuân thủ bởi NNPQ, và các phân học thuyết của quyết định tư pháp liên bang có thể đề nghị rằng các tòa án này đã có một quyết định lớn hơn sự độc lập của nó. Tư pháp độc lập có chuẩn mực rõ ràng gắn với sự phân chia quyền lực nhà nước, với một số khả năng có thể kiểm tra sự lạm dụng quyền lực bởi nhánh quyền lực khác. Nó có thể gắn với chuẩn mực liên quan đến bảo vệ quyền cá nhân. Tư pháp độc lập cũng có thể làm rộng

25 Eskridge, W. N. 1991. *Overriding Supreme Court statutory interpretation decisions*. *Yale Law Journal*, 101: 331–417.

26 Peretti, T. J. 2002. *Does judicial independence exist?* Pp. 103–33 in *Judicial Independence at the Crossroads*, ed. S. A. Burbank and B. Friedman. Thousand Oaks, Calif.: Sage.

27 Dix, G. E. 1964. *The death of the Commerce Court: a study in institutional weakness*. *American Journal of Legal History*, 8: 238–60.

28 Sisk, G. B., Heise, M., and Morriss, J. P. 1998. *Charting the influences on the judicial mind: an empirical study of judicial reasoning*. *New York University Law Review*, 73: 1377–500.

29 De Figueiredo, J. M., and Tiller, E. H. 1996. *Congressional control of the courts: a theoretical and empirical analysis of expansion of the federal judiciary*. *Journal of Law and Economics*, 39: 435–62.

30 Ferejohn and Kramer, L. D. 2002. *Independent judges, dependent judiciary: institutionalizing judicial restraint*. *New York University Law Review*, 77: 962–1039.

31 Segal, J. A. 1997. *Separation-of-powers games in the positive theory of Congress and courts*. *American Political Science Review*, 91: 28–44.

32 Peretti, T. J. 2002. *Does judicial independence exist?* Pp. 103–33 in *Judicial Independence at the Crossroads*, ed. S. A. Burbank and B. Friedman. Thousand Oaks, Calif.: Sage.

hơn chuẩn mực bình đẳng trong phán quyết tư pháp<sup>33</sup>.

Nền chính trị của Úc dựa trên học thuyết NNPQ. Tòa án Úc và các tòa hành chính phụ thuộc chính phủ về ngân sách. Thêm vào đó, trong phần lớn các trường hợp, tòa án và các tòa hành chính phụ thuộc chính phủ về sự giúp đỡ hành chính. Ở Úc, Thẩm phán liên bang và Thẩm phán bang được bổ nhiệm bởi nhánh hành pháp với sự đồng ý của các thành viên của đảng cầm quyền<sup>34</sup>. Được đánh giá như là sự chống lại nội dung NNPQ, tòa án Úc và tòa hành chính về mặt quản lý hành chính không được coi là độc lập với các nhánh quyền lực khác của chính phủ. Tuy nhiên, ngành tư pháp Úc vẫn có sự độc lập trong hoạt động xét xử, theo đó Thẩm phán có khả năng giải quyết vụ án chỉ dựa trên thực tế và luật<sup>35</sup>.

Ngoài yếu tố phụ thuộc về tổ chức vào ngành lập pháp, nền tư pháp của Anh tự hào về sự độc lập của họ nhưng sự độc lập này là một phần của thỏa thuận không rõ ràng giữa Thẩm phán và các nhà chính trị. Các nhà chính trị thường không can thiệp vào hoạt động tư pháp kể cả khi họ có thể. Các bộ trưởng không gây áp lực với Tổng chưởng lý bổ nhiệm Thẩm phán cho những thành phần trung thành với các đảng. Những người lãnh đạo của các đảng phái không bao giờ sa thải Thẩm phán và chỉ thay đổi luật liên quan đến tòa án sau khi đã có sự thảo luận rộng rãi và nghiêm túc. Về phần Thẩm phán, họ giới hạn phạm vi xét xử và quyền lực của mình đến những vấn đề của luật tư, tránh những rắc rối chính trị. Phần lớn các Thẩm phán dường như nhận thức rằng,

những câu hỏi liên quan đến chính sách công có thể dẫn họ đến một cuộc chiến không thể thắng với phần đông của nghị viện. Thẩm phán ở Anh được coi như độc lập trong lĩnh vực hẹp<sup>36</sup>.

### 3. Các yêu cầu và điều kiện bảo đảm tư pháp độc lập

Rất nhiều nhà khoa học khẳng định nguyên tắc Thẩm phán khách quan là một phần giá trị của sự độc lập của họ. “Nghĩa vụ của Thẩm phán là thực hành công lý như là kết quả của luật và việc áp dụng kiên thức pháp luật cũng như sự kính trọng thực tế như bản thân nó xuất hiện. Nói cách khác, Thẩm phán phải áp dụng luật, chứ không phải ý thích của ông ta”<sup>37</sup>. Samuel Johnson cho rằng “cho phép luật bị sửa theo ý chí hay sở thích của Thẩm phán sẽ dẫn đến không có luật”<sup>38</sup>. Thẩm phán phải mang đến công lý trong đó không có nỗi sợ hãi, ý thích, sự ảnh hưởng hay đơn giản là thiếu lý trí - những vấn đề liên quan đến phạm vi rất rộng của các nghĩa vụ đạo đức. Thẩm phán không được có sự phân biệt đối xử, sự thiếu khách quan và phải tự điều chỉnh bản thân trong hoạt động của tòa án cũng như không tạo cơ sở cho sự nghi ngờ vào khả năng của mình khi xét xử<sup>39</sup>. Nếu bất kỳ Thẩm phán nào thay đổi hoặc “đo” quyết định tư pháp của ông ta nhằm làm hài lòng hoặc tránh mất lòng bất kỳ thành viên nào của nhánh quyền hành pháp, người mà ông ta nghĩ có thể ảnh hưởng đến việc quyết định tương lai thăng tiến của mình, hoặc thậm chí bất kỳ thành viên nào của cơ quan tư pháp, người mà Thẩm phán cho rằng nên hỏi ý kiến hoặc tư vấn, là Thẩm phán đã vi phạm nghĩa vụ tư pháp<sup>40</sup>.

33 Cross, Frank, *tlđđ*, p.7.

34 Marks, Ken., 1994, *Judicial Independence*, the *Australian Law Journal*, 68: 173-187.

35 Church TW and Sallmann PA, *Governing Australia's Courts* (Australian Institute of Judicial Administration, 1991), p.1; Alford J, Gustavson R and Williams P, *The Governance of Australia's Courts: A Managerial Perspective* (Australian Institute of Judicial Administration, 2005).

36 J. T. Waltman, *The Courts of England in The Political Role of Law Courts in Modern Democracies* (1988) at 117-18, trích trong trích trong: Bingham, T. H., & Oxford University, P. (2000). *Judicial Independence in The business of judging: selected essays and speeches*. Oxford: Oxford University Press, p. 63.

37 Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 72-73.

38 Boswell, *Life of Johnson* (1976), 496, trích trong Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 73.

39 Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 75.

40 Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 61.

Đây là điểm nổi bật được đề cập bởi Hartley Shawcross - Tổng Chương lý trong năm 1950 khi ông này tuyên bố rằng, Thẩm phán phải khách quan như một nguyên tắc quan trọng của thực tiễn hiến pháp. Thẩm phán không được bình luận chính sách của Nghị viện với mục đích bảo vệ nguyên tắc hoạt động của Thẩm phán<sup>41</sup> vì việc này là không cần thiết cho quyết định của vụ án và họ cũng không có quyền tham gia<sup>42</sup>.

Đồng ý với quan điểm của Tom Bingham, Theodor Meron<sup>43</sup> khẳng định hai yếu tố quan trọng nhất để bảo đảm tư pháp độc lập là sự tôn trọng của công chúng dành cho tòa án và sự cảm nhận của Thẩm phán như một trọng tài độc lập và khách quan. Nếu tòa án được đánh giá là độc lập và nhận được sự kính trọng của công chúng, tòa án sẽ dễ dàng hơn khi ra những phán quyết độc lập và sẵn sàng đối mặt, trong trường hợp cần thiết, với một chính phủ quyền lực hoặc dư luận xã hội.

Ngoài ra, theo Tom Bingham, vấn đề đặc biệt quan trọng là người *được bổ nhiệm phải có năng lực chuyên môn, khả năng hoàn thành nhiệm vụ tư pháp*, trong khả năng tốt nhất có thể với sự khách quan<sup>44</sup>.

Một học thuyết khác về tư pháp độc lập đề nghị *Thẩm phán nên độc lập với các đương sự như Chính phủ, tổ chức và cá nhân*. Việc giải quyết vụ án phải dựa trên các chứng cứ thực tế và nguyên tắc của luật. Sự công bằng yêu cầu “quyết định của một

vụ án phải độc lập với các tên hoặc nhân thân của đương sự”<sup>45</sup>. Đó là điều cần thiết cho sự khách quan và bình đẳng trước luật, có lẽ là cả quá trình của luật. Kết quả một vụ án sẽ bị hủy bỏ nếu Thẩm phán có lý do ủng hộ một đương sự<sup>46</sup>. Trong đó, Tom Bingham<sup>47</sup> cho rằng, Thẩm phán không được có lợi ích kinh tế liên quan đến kết quả của việc kiện tụng hoặc mối liên hệ tài chính nào với các chủ thể trong vụ kiện mà Thẩm phán giải quyết. Nguyên tắc chống lại việc chấp nhận quà từ đương sự hoặc đương sự tương lai là rất rõ ràng, nhưng nó không phải là tuyệt đối. Ví dụ, Lord Chief Justice<sup>48</sup> và the Master of the Rolls<sup>49</sup> nhận quà hàng năm của Công viên Hoàng Gia khi họ chi trả giúp một phần phí vận chuyển mua hàng và cho đến gần đây, nhận áo từ Công ty London. Nếu nó không phải sự tiếp nối của truyền thống lâu đời, những món quà này sẽ gây ra nhiều sự nghi ngờ<sup>50</sup>.

Hơn nữa, *một Thẩm phán không nên chấp nhận vị trí* trong một bộ, một ủy ban của chính phủ hoặc vị trí khác liên quan đến vấn đề của thực tế và chính sách hoặc vấn đề khác hơn sự tiến triển của luật, hệ thống pháp luật hoặc là sự quản lý của nền công lý<sup>51</sup>.

Ngoài ra, Larkins cho rằng *tư pháp độc lập cũng phải có chức năng ban phát quyền lực*. Thẩm phán thực sự phải có quyền phán quyết được pháp luật ghi nhận. Tòa án sẽ thiếu sức mạnh thực tế nếu nó thiếu tất cả quyền

41 Stevens, R. B., & Oxford University, P. (1993). *The independence of the judiciary: the view from the Lord Chancellor's office*. Oxford: Clarendon, p. 79.

42 Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 8.

43 Meron, T., *tlđđ*, p. 258.

44 Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 72.

45 Kornhauser, L. A. 2002. *Is judicial independence a useful concept?* Pp. 45–55 in *Judicial Independence at the Crossroads*, ed. S. A. Burbank and B. Friedman. Thousand Oaks, Calif.: Sage, 49.

46 *Aetna Life Insurance v. Lavoie*. 1986. 475 U.S. 813, trích trong Cross, Frank, *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford, P. (2008), *Judicial Independence*, Edited by Gregory A. Caldeira, R. Daniel Kelemen, and Keith E. Whittington, the Oxford: Oxford University Press, Oxford Handbooks Online, DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199208425.003.0032, p. 2-3.

47 Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 75.

48 Là người đứng đầu hệ thống tư pháp (tòa án) ở Anh và xứ Wales, là Chánh án của Tòa án tối cao mới được mở năm 2009.

49 Một trong những Thẩm phán dân sự cấp cao nhất trong hệ thống pháp luật ở Anh và xứ Wales. The Master of the Rolls là những Thẩm phán chịu trách nhiệm ở tòa phúc Thẩm và nó cũng là thành viên của Privy Council- nhóm tư vấn cho vua và hoàng hậu về những vấn đề chính trị.

50 Bond, 'The Growth of Judicial Ethics', (1925) 10 *Mass. Law Quarterly* 1 at p. 13, trích trong Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 75.

51 Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 77.

lực, bởi vì nó không có phán quyết hoặc nhà cầm quyền không quan tâm, tôn trọng nó<sup>52</sup>. Ví dụ, ở chế độ độc tài Franco của Tây Ban Nha và Pinochet của Chile, ngành tư pháp không được độc lập nhiều từ các quyền lực bên ngoài và nó cũng có rất ít quyền lực nên sự độc lập của nó không quan trọng<sup>53</sup>.

Còn Derek Oulton *khẳng định tư pháp độc lập không những với những áp lực vô lý của nhánh hành pháp, đương sự và đặc biệt là nhóm áp lực mà còn là những áp lực vô lý đến từ truyền thông*. Derek Oulton cho rằng, “không chắc là cuộc tấn công của truyền thông vào Thẩm phán sẽ có nhiều ảnh hưởng đến tính độc lập của Thẩm phán hay không, nhưng họ có thể phá hoại sự kính trọng tư pháp... cung cấp nhiều suy nghĩ hơn là được chứng minh cho sở thích của công chúng để làm tổn thương thanh danh của Thẩm phán”<sup>54</sup>. Theo Frank<sup>55</sup>, ngành tư pháp cũng có thể bị ảnh hưởng bởi công chúng, Thẩm phán sống giữa cộng đồng, đọc cùng loại báo và đương nhiên có những ảnh hưởng giống đám đông. Thẩm phán cũng có thể sợ những phản ứng tiêu cực của đám đông đối với những quyết định có thể liên quan tới địa vị của họ. Các nghiên cứu cho thấy quyết định tư pháp liên bang, quyết định của Tòa án tối cao Mỹ thường phù hợp với quan điểm của công chúng cũng như gần với nhánh quyền lực được bầu cử của chính quyền<sup>56</sup>. Trên thực tế xuất hiện quan điểm công chúng có ảnh hưởng nhất định lên việc quyết định các phán quyết tư pháp. Và khía cạnh khác của tư pháp độc lập liên quan đến độc lập từ quan điểm công đồng. Một nền tư pháp độc lập không tiên hành một cuộc

trung cầu ý kiến, lấy ý kiến trước khi ban hành một quyết định. Thông qua sự độc lập đó, nền tư pháp được hy vọng sẽ bảo vệ quyền lợi pháp lý của nhóm thiểu số trước sự đàn áp có thể có của nhóm đa số<sup>57</sup>.

*Sự bảo vệ độc lập tư pháp cũng có thể bằng nhiệm kỳ của Thẩm phán bởi nó giúp Thẩm phán yên tâm làm việc và không phải lo lắng đến vị trí của ông ta trong tòa án*. Ở Anh, Thẩm phán của tòa án cấp cao được bảo vệ trong suốt thời gian làm tốt việc của mình và chỉ bị miễn nhiệm bởi lệnh của hai viện trong Nghị viện. Thực tế đã chứng minh, hơn thế kỷ qua không có Thẩm phán Anh nào bị sa thải. Trong những năm gần đây, Thẩm phán không mắc lỗi thì dù sức khỏe thể chất và tinh thần để thực hiện nhiệm vụ của ông ta có yếu, ông ta vẫn tiếp tục ở lại cơ quan. Vì vậy, các học giả Anh quan tâm đến việc tính toán tuổi nghỉ hưu hợp lý trong những trường hợp như vậy<sup>58</sup>. Thẩm phán liên bang nước Mỹ thì có nhiệm kỳ cả đời<sup>59</sup>. Còn ở Úc, sự an toàn nhiệm kỳ được bảo đảm bởi sự bỏ nhiệm một người đến tuổi 70 (trước đó, nhiều bang là tuổi 72, và ở cấp liên bang là cả đời). Một Thẩm phán không thể bị sa thải trái với mong muốn của họ nếu chưa đạt đến độ tuổi này trừ khi họ phạm vào việc cư xử không đúng đắn hoặc có sai phạm được thiết lập với sự đồng ý của Nghị viện (dù là của vùng lãnh thổ, bang hoặc của Liên bang), và của hai viện. Với cơ chế này, rất khó để có thể sa thải Thẩm phán<sup>60</sup>.

Thêm nữa, *câu hỏi lương bổng của Thẩm phán là một trong những quan tâm chính của xã hội cũng như sự độc lập của*

52 Kornhauser, L. A. 2002. *Is judicial independence a useful concept? tđ d.*

53 Larkins, C. M. 1996. *Judicial independence and democratization: a theoretical and conceptual analysis. American Journal of Comparative Law*, 44: 605–26.

54 Derek Oulton, *Journal of Law and Society*, vol. 21, no. 4, Dec. 1994 at 569, trích trong: Bingham, T. H., tđđ, p. 62.

55 Cross, Frank, tđđ, p. 5-6.

56 Marshall, T. R. 1989. *Public Opinion and the Supreme Court*. Boston: Unwin Hyman; Mc Guire, K. T., and Stimson, J. A. 2004. *The least dangerous branch revisited: new evidence on Supreme Court responsiveness to public preferences. Journal of Politics*, 66: 1018–35.

57 Cross, Frank, tđđ, p. 2.

58 Bingham, T. H tđđ, p. 60.

59 Cross, Frank, tđđ, p. 3.

60 Marks, Ken., 1994, *Judicial Independence, the Australian Law Journal*, 68: 173-187.

*tòa án*. Giáo sư Friedland đã rất đúng khi cho rằng: “dĩ nhiên là có sự quan hệ gần gũi giữa lương của Thẩm phán và sự độc lập của họ. Nếu lương của một Thẩm phán lại phụ thuộc vào sự thay đổi đột ngột hay mong muốn của chính phủ, Thẩm phán không thể độc lập như cách chúng ta kỳ vọng vào nền tư pháp. Nếu lương có thể tăng vô độ hoặc xuống thất thường cho mỗi Thẩm phán, hoặc cho cả đội ngũ Thẩm phán, chính phủ đã có một biện pháp hay công cụ mạnh mẽ để điều khiển tư pháp”<sup>61</sup>. Theo Alexander Hamilton, “nhìn chung, bản chất con người, quyền lực đối với sinh kế cũng mạnh mẽ như quyền lực của ý chí”<sup>62</sup>. Vì vậy, có liên quan một cách khéo léo giữa sự độc lập của Thẩm phán và thu nhập.

*Liên quan đến bản chất minh bạch của quá trình tư pháp*, Ellis cho rằng, tư pháp độc lập đầu tiên phải được ghi nhận, bảo đảm bởi Hiến pháp, và quan trọng không kém, được thực hiện bởi ngành tư pháp thông qua các hành động của nó hay quá trình Thẩm phán thực hiện nền công lý trong thực tế. Vì vậy, tư pháp độc lập ở mức độ nào đó phụ thuộc vào sự minh bạch của nền tư pháp; điều gì Thẩm phán làm trong quá trình và sản phẩm của quá trình xét xử phải được mở rộng đến sự kiểm soát của công chúng. Quy trình bí mật, bao gồm cả việc ngăn cản không hợp lý việc tiếp cận của công chúng đối với các bản ghi âm hoạt động của tòa án, sẽ làm tăng sự nghi ngờ, sự thiếu tin tưởng và thiếu sự tự tin trong quá trình tư pháp. Quá trình như vậy thường dẫn đến những nỗ lực hạn chế quyền lực tư pháp và tư pháp độc lập.

Ngày nay, khi mà cuộc cách mạng công nghệ đã mang đến những tiến bộ vượt bậc của máy tính, mạng internet và công nghệ không dây thì việc đáp ứng yêu cầu đầy đủ cho minh bạch tư pháp không phải là quá khó. Khi áp dụng chúng, quyền tiếp cận của

công chúng mang tính hiển định và nó chỉ có thể bị từ chối dựa trên lợi ích của chính quyền, thể nhân hoặc cá nhân khi những lợi ích này lớn hơn quyền tiếp cận của công chúng. Nhưng khi nó bị thu hẹp, nó cũng chỉ được áp dụng đối với một số bản ghi âm và tài liệu tư pháp tại buổi bào chữa vô tội và tuyên án có tội trong vụ án hình sự, và tài liệu tổng kết của tòa án trong vụ án dân sự; hoặc các bí mật cá nhân, bí mật thương mại trong vụ án dân sự v.v.. Khi thể hiện bí mật một yêu cầu, tòa án phải tuân thủ một quy trình đương nhiên trước khi áp dụng tuyên bố đóng một văn bản hay bản ghi âm tư pháp. Quy trình này cơ bản bao gồm: 1) Công bố cho công chúng biết khả năng của việc bảo mật và cung cấp cho những bên có lợi ích có cơ hội được phản đối; 2) chỉ ra lý do cho việc bảo mật trên bản ghi âm đó; và 3) giải thích tại sao biện pháp khác cho việc bảo mật là không đủ<sup>63</sup>.

## II. Góp ý sửa đổi Luật Tổ chức Tòa án nhân dân

Về cơ bản, Dự thảo Luật sửa đổi Luật Tổ chức Tòa án nhân dân<sup>64</sup> (TAND) đã phân nào “thể chế hóa đầy đủ các chủ trương của Đảng về cải cách tư pháp, cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp năm 2013 “TAND là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp”; làm rõ hệ thống, cơ cấu, tổ chức của các TAND nước Cộng hòa XHCN Việt Nam và cơ cấu, tổ chức bộ máy trong từng TAND cũng như cơ chế quản lý TAND về tổ chức để bảo đảm tính độc lập của hoạt động xét xử, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp”<sup>65</sup>. Liên quan đến bảo đảm tính độc lập của nền tư pháp hay bảo đảm tính độc lập xét xử, có một vài điểm đáng bàn từ những kinh nghiệm thế giới đã nêu trên:

*Thứ nhất*, nhìn chung, Dự thảo Luật sửa đổi Luật Tổ chức TAND (Dự thảo) dường

61 *Commonwealth Law Bulletin*. (July 1992), 1043, trích trong Bingham, T. H., *tlđđ*, p. 66.

62 *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada May 1995*, at 53.

63 Ellis III, T. S. (2008). *Sealing, Judicial Transparency and Judicial Independence*. *Vill. L. Rev.*, 53, 939.

64 *Dự thảo trình Ủy ban Tư pháp, Quốc hội khóa XIII ngày 06/5/2014*.

65 *Báo cáo số 1869/BC-UBTP13 ngày 06/5/2014 của Ủy ban Tư pháp, Quốc hội khóa XIII Thẩm tra Dự án Luật Tổ chức TAND (sửa đổi)*, tr. 1-2.

như hướng tới việc bảo đảm sự độc lập của ngành tòa án về tổ chức theo hướng nhấn mạnh sự độc lập của ngành này so với các nhánh quyền lực khác của lập pháp, hành pháp hay chính quyền địa phương với việc thiết lập Tòa án bốn cấp: TAND sơ thẩm khu vực, TAND tỉnh, TAND cấp cao và TAND tối cao nhằm hạn chế sự ảnh hưởng của các cơ quan nhà nước, đặc biệt là chính quyền cấp huyện, tỉnh đối với nền tư pháp. Thiết kế tổ chức tòa án như vậy là hợp lý, nhằm bảo đảm sự độc lập cũng như sự linh hoạt trong hoạt động của ngành tòa án. Tuy nhiên, như chúng ta đã phân tích, ngành tư pháp không phải là một ốc đảo trong quan hệ quyền lực nhà nước, sự phụ thuộc và giám sát của các ngành khác đối với ngành này là tất yếu, kể cả ở những nước như Mỹ, nơi mà nguyên tắc tam quyền phân lập được áp dụng tương đối triệt để và người Mỹ thường tự hào là có nền tư pháp độc lập cao thì ngành tòa án nước này vẫn chịu sự kiểm soát, kiểm chế của nhánh quyền lập pháp và hành pháp thông qua việc bổ nhiệm Chánh án Tòa án tối cao, việc đàn hạch cũng như về hệ thống cơ sở vật chất. Vì vậy, Dự thảo thiết kế không đề TAND tối cao tự trình Quốc hội về kinh phí hoạt động là hợp lý, để Tòa án không lẫn sâu sang hoạt động của Chính phủ và cũng là bảo đảm quy định của Hiến pháp cũng như Luật Ngân sách nhà nước. Công việc quan trọng trong việc bảo đảm tính độc lập về tổ chức là quan hệ của TAND với các nhánh quyền lực khác hay các cơ quan nhà nước khác. Tuy nhiên, đáng tiếc là Dự thảo chưa làm rõ cơ chế phối hợp của TAND với HĐND các cấp; cơ chế kiểm tra, giám sát của HĐND, Quốc hội, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và đặc biệt là thiếu hẳn cơ chế giám sát của nhân dân đối với hoạt động của Tòa án. Các chủ thể này sẽ giám sát ngành tòa án theo cách nào để bảo đảm việc xét xử công bằng, nghiêm minh mà lại không can thiệp vào tính độc lập của Tòa án? Dự thảo vẫn chưa có câu trả lời rõ ràng giải quyết vấn đề cốt lõi này mà lại nhường

sâu cho Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định, hay đang tựa vào một công thức chung chung “theo quy định của pháp luật”. Hơn ai hết, TAND tối cao - cơ quan soạn thảo Dự luật và cũng là một bên của quá trình phối hợp, giám sát, nên thể hiện rõ mong muốn của họ trong Dự luật về các cơ chế này để rộng đường dư luận cũng như nhận được sự thảo luận rộng rãi của ĐBQH.

*Thứ hai*, do chú trọng vào sự tăng cường tính độc lập của Tòa án theo hướng “thoát” khỏi sự ảnh hưởng của các nhánh quyền lực khác về mặt tổ chức, Dự thảo dường như không đề cập rõ ràng về yếu tố độc lập thứ hai, nhưng cực kỳ quan trọng trong hoạt động tư pháp, là sự độc lập của cá nhân Thẩm phán. Dù rằng nguyên tắc Thẩm phán và hội thẩm nhân dân độc lập, chỉ tuân theo pháp luật đã được phản ánh trong Dự thảo này cũng như trong Hiến pháp năm 2013, nhưng chúng ta cũng chưa làm rõ nội hàm của khái niệm độc lập này. Điều 52 về Tiêu chuẩn Thẩm phán của Dự thảo không phản ánh rõ nét yêu cầu hướng tới sự độc lập của cá nhân Thẩm phán dù có đề cập tiêu chuẩn của Thẩm phán là “có tinh thần dũng cảm và kiên quyết bảo vệ công lý”. Thẩm phán là một nghề đòi hỏi sự dũng cảm bảo vệ công lý, để đạt được điều đó, họ phải độc lập. Như đã phân tích, tư pháp độc lập đòi hỏi đầu tiên là sự độc lập của cá nhân Thẩm phán. Thẩm phán, hơn ai hết, phải tự xác định khách quan, độc lập là giá trị cao quý trong nghề nghiệp của họ. Họ là một bộ phận độc lập có đạo đức, khách quan, xét xử vụ án dựa trên pháp luật và sự thực khách quan. Thẩm phán phải tự khẳng định quyền ban phát quyền lực và phán quyết của mình dựa trên sự thật khách quan và pháp luật. Điều này càng đặc biệt quan trọng khi trong thực tiễn hiện nay, “hoạt động xét xử của tòa án ở các địa phương, không nơi nào là không có sự tác động nhưng sự tác động rất khó chứng minh, chủ yếu chỉ là một cái vỗ vai, một lời nói nhỏ”<sup>66</sup>. Những tác động này, nếu không từ những cán bộ, công chức từ

66 Ý kiến của ông Nguyễn Sơn, Phó Chánh án TAND tối cao, xem: P. Thảo, Một cái vỗ vai, một lời nói nhỏ... cũng làm "lệch" quan tòa! Xem: <http://dantri.com.vn/kinh-tri/mot-cai-vo-vai-mot-loi-noi-nho-cung-lam-lech-quan-toa-846864.htm>



nhánh quyền lực khác của chính quyền địa phương hay ngành lập pháp, hành pháp, từ các tổ chức chính trị - xã hội, thì còn là của đồng nghiệp và cấp trên của họ, hay thậm chí là từ đương sự hoặc bị can, bị cáo theo con đường hồi lộ hoặc thân quen nể nang. Về bản chất, không có một sự độc lập về tổ chức nào riêng lẻ có thể bảo đảm sự độc lập của ngành tư pháp nếu mỗi Thẩm phán không tự nhận thức và khẳng định sự độc lập của mình từ những áp lực này. Hơn bao giờ hết, dù Thẩm phán là người có trình độ, năng lực giỏi, nhưng thiếu sự khách quan, độc lập, thì chỉ một sự thiên lệch nhỏ của Thẩm phán cũng có thể làm thay đổi kết quả bản án. Do đó, đã đến lúc, Dự luật cần coi yêu cầu khách quan, độc lập như một tiêu chuẩn của Thẩm phán.

*Thứ ba*, Điều 57 Dự thảo đưa ra các phương án khác nhau, trong đó Thẩm phán TAND tối cao có thể được bổ nhiệm không kỳ hạn, trong khi các Thẩm phán khác có thể theo các phương án nhiệm kỳ là 5 năm hoặc 10 năm. Điều này được đánh giá là “phù hợp với đặc điểm của Việt Nam, nhằm bảo đảm thận trọng trong đánh giá, bổ nhiệm cán bộ, tạo động lực phấn đấu rèn luyện, nâng cao phẩm chất đạo đức, trách nhiệm của Thẩm phán trong thực thi nhiệm vụ, nhất là nhiệm kỳ đầu”<sup>67</sup>. Kinh nghiệm quốc tế đã cho thấy rằng, nhiệm kỳ của Thẩm phán thường rất dài, như ở Anh, Mỹ và Úc, thì nhiệm kỳ của Thẩm phán là suốt đời hay kéo dài đến khi Thẩm phán 70 tuổi. Dĩ nhiên chúng ta không thể áp dụng máy móc kinh nghiệm của nước ngoài vào điều kiện và hoàn cảnh của Việt Nam. Nhưng trong vấn đề này, chúng ta chưa chỉ ra rõ “điều kiện và hoàn cảnh” gì của Việt Nam hay một cơ chế đáng để hạn chế nhiệm kỳ của Thẩm phán rất ngắn với 5 hay 10 năm cho việc bổ nhiệm hay bổ nhiệm lại Thẩm phán Tòa án các cấp (trừ TAND tối

cao). Bản thuyết minh về Dự án Luật Tổ chức TAND (sửa đổi) số 90/TANDTC-KHXX ngày 29/4/2014 của TAND tối cao; Báo cáo Đánh giá tác động của Dự án Luật Tổ chức TAND (sửa đổi) số 21/TANDTC-KHXX ngày 29/4/2014 của TAND tối cao đều không có dòng nào đề cập đến việc thận trọng đánh giá, bổ nhiệm cán bộ hay phẩm chất đạo đức, trách nhiệm của Thẩm phán liên quan đến nhiệm kỳ của Thẩm phán. Tuy nhiên, theo Dự thảo và thực tiễn cũng đã chỉ ra rằng, hiếm có trường hợp một người không có trình độ cử nhân luật trở lên, chưa được đào tạo nghiệp vụ xét xử và không có thời gian làm công tác thực tiễn pháp luật lại được bổ nhiệm làm Thẩm phán. Ngoài ra, thực tế cũng cho thấy “theo quy định hiện hành thì nhiệm kỳ của Thẩm phán (5 năm) là ngắn và chưa phù hợp, ít nhiều tạo tâm lý không yên tâm làm việc của Thẩm phán, thậm chí có nhiều trường hợp còn có tâm lý e ngại trước những tác động của những cơ quan, cá nhân có Thẩm quyền xem xét, tuyển chọn, đề nghị bổ nhiệm; nhất là khi đến gần thời điểm tiến hành bổ nhiệm lại. Đây là một trong những nguyên nhân làm nguyên tắc độc lập của Thẩm phán khi xét xử bị ảnh hưởng. Nhiệm kỳ Thẩm phán quá ngắn cũng gây tốn kém thời gian, vật chất cho công tác tái bổ nhiệm”<sup>68</sup>.

Ngoài ra, “Quyết định của các “quan tòa” - nhìn nhận một cách thẳng thắn - vẫn chịu sự ràng buộc nhất định vì Thẩm phán có được tái bổ nhiệm hay không đều phải có nhận xét của cấp ủy. “Thẩm phán chúng tôi có suy tư hay không khi vợ con, gia đình và cả xã hội cùng nhìn vào mình, có dũng cảm để bảo vệ công lý không? Câu trả lời là phải dũng cảm nhiều mới làm được như thế nhưng suy tư, suy nghĩ thì cũng phải nói thật là có”<sup>69</sup>. Rõ ràng, từ báo cáo và thực tiễn cho thấy có tâm lý e ngại, lo lắng của Thẩm phán

67 Báo cáo số 1869/BC-UBTP13 ngày 06/5/2014 của Ủy ban Tư pháp, Quốc hội khóa XIII Thẩm tra Dự án Luật tổ chức TAND (sửa đổi), tr. 1-2.

68 Báo cáo Đánh giá tác động của Dự án Luật Tổ chức TAND (sửa đổi) số 21/TANDTC-KHXX ngày 29/4/2014 của TAND tối cao.

69 P. Thảo, Một cái võ vai, một lời nói nhỏ... cũng làm “lệch” quan tòa! ttd.

liên quan đến việc bổ nhiệm lại của họ. Chúng ta không có bằng chứng khẳng định nhiệm kỳ ngắn sẽ hạn chế những tiêu cực, hay nhiệm kỳ dài hơn, thậm chí là nhiệm kỳ kéo dài đến 60 hay 65 tuổi có thể làm khó khăn cho công tác đánh giá cán bộ, nhưng chúng ta có bằng chứng và ví dụ cho thấy, nhiệm kỳ quá ngắn sẽ làm Thẩm phán tâm tư khi họ làm việc mà còn “lo ngay ngáy” mình sẽ bị “đào thải” hay “mất việc” sau một nhiệm kỳ ngắn. Như vậy, nghề Thẩm phán đòi hỏi sự dũng cảm để bảo vệ công lý, sự dũng cảm không chỉ đến từ áp lực xét xử tội phạm hay tranh chấp, mà còn là những áp lực để giữ chức vụ, những áp lực ấy lại có thể đến từ các cơ quan nhà nước và từ chính cấp trên của Thẩm phán. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, nên kéo dài nhiệm kỳ của Thẩm phán, chỉ ít là 20 năm, nếu không phải là cả đời. Còn việc để bảo đảm thận trọng trong việc đánh giá, bổ nhiệm cán bộ, chúng ta nên có một cơ chế pháp lý rõ ràng để Thẩm phán, trong trường hợp không hoàn thành nhiệm vụ của mình hoặc có biểu hiện thiên lệch vì những áp lực tài chính, thân quen, sẽ bị sa thải hoặc miễn nhiệm, bị kỷ luật hoặc xử lý hình sự. Tuy nhiên, quy chế này phải hết sức rõ ràng, căn cứ dựa trên những đánh giá khoa học, và không phải lúc nào cũng đồng nhất với án của Thẩm phán bị sửa, hủy, vì chúng ta cũng chưa chắc chắn Tòa án cấp phúc Thẩm đã xét xử đúng hơn Tòa án sơ Thẩm. Thực tế đã có những vụ án xử sơ Thẩm, phúc Thẩm đi lại nhiều lần mà vẫn chưa có kết quả cuối cùng. Quy chế này phải là cơ sở để Thẩm phán có thể tự bảo vệ mình, bảo vệ sự dũng cảm, độc lập trong nghề nghiệp, chỉ tuân theo pháp luật của mình trước cấp trên của họ hay những áp lực khác.

*Thứ tư*, NN PQ yêu cầu sự minh bạch của pháp luật và sự quản trị pháp luật cũng như nền tư pháp, đó cũng là tạo điều kiện cho việc xây dựng cơ sở pháp lý rõ ràng cho việc đánh giá chất lượng Thẩm phán. Sự minh bạch hướng tới việc công chúng có thể biết rõ ràng những gì đã xảy ra trong hoạt động xét xử của hệ thống tòa án dân sự và tòa hình sự. Người dân cần được biết ai là

người bị truy tố, vì lý do gì và kết quả ra sao; ai là người khởi kiện, cho vấn đề gì và kết quả. Người dân, đặc biệt là luật sư và các nhà khoa học có thể đánh giá quá trình, kết quả của việc xét xử hay quan điểm của Thẩm phán v.v.. thông qua hệ thống Internet. Có vẻ khác biệt với nhiều nước như đã nêu trên, ở nước ta, nhiều vụ án có sự phản ánh rộng rãi của dư luận báo chí, sự quan tâm của các luật sư, nhà nghiên cứu hay dư luận xã hội thì thường có những kết quả cuối cùng phản ánh sự thật khách quan. Tuy nhiên, thật đáng tiếc là Dự thảo không đề cập nhiều đến quá trình minh bạch hóa này.

*Thứ năm*, như đã nêu trên, thu nhập của Thẩm phán cũng là một vấn đề lớn. Tuy nhiên, Dự thảo chưa thể hiện được sự khác biệt trong chế độ, chính sách đối với Thẩm phán. Thẩm phán khác với các loại cán bộ, công chức khác của Nhà nước, là người nhân danh công lý xét xử vụ án, là cán cân công lý. Một Thẩm phán mà còn trăn trở vì lương bổng thấp, làm gì để lo đủ thu nhập cho các chi phí, thì cũng thật khó để chúng ta có thể kỳ vọng rằng họ có thể hoàn toàn độc lập trước các áp lực tài chính từ các đương sự hay bị can, bị cáo. Vì vậy, tính toán một mức lương hợp lý cho Thẩm phán là một yêu cầu. Tuy nhiên, mức lương này, phải đi đôi với chất lượng xét xử của Tòa án. Người dân không thể trả thuế cho những người có những phán xét trái pháp luật, đi ngược lại lợi ích của họ.

*Kết luận rằng*, bảo đảm tư pháp độc lập không phải là công việc đơn giản của các NN PQ, kể cả những nước có nền tư pháp độc lập cao như Mỹ. Và tư pháp độc lập không phải là một yêu cầu tuyệt đối. Về mặt tổ chức (hay bên ngoài), ngành tư pháp đang vươn tới sự độc lập so với các nhánh quyền lực nhà nước khác, nhưng là một bộ phận của quyền lực nhà nước, nó bị kiểm soát, hạn chế bởi các nhánh quyền lực khác. Tuy nhiên, về cá nhân Thẩm phán, họ phải độc lập trước mọi áp lực chính trị, tài chính cũng như dư luận xã hội v.v.. Để đạt được yêu cầu đó, phải có những cơ chế thích hợp bảo đảm sự độc lập cho Thẩm phán ■