

# HIỆN TƯỢNG NHÀ NƯỚC HÀNH CHÍNH-ĐIỀU TIẾT VÀ XU THẾ VẬN HÀNH CỦA NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Bùi Tiến Đạt\*

**Tóm tắt:** Sự phát triển của luật hành chính trên thế giới thường gắn với hiện tượng “Nhà nước hành chính-điều tiết”. Chủ đề này còn chưa được nghiên cứu thấu đáo trong nền luật học Việt Nam. Bài viết tìm hiểu bản chất, đặc điểm, tác động và vai trò của hiện tượng Nhà nước hành chính-điều tiết ở một số quốc gia, hệ thống pháp luật trên thế giới; từ đó nhận diện, đánh giá sự tồn tại, ảnh hưởng của hiện tượng nhà nước hành chính-điều tiết ở Việt Nam.

**Từ khóa:** Nhà nước hành chính, nhà nước điều tiết, lập pháp ủy quyền, lập quy, thẩm quyền tùy nghi, trình tự công bằng hành chính, tài phán hành chính.

**Abstract:** The development of administrative law in the world is often associated with the phenomenon of the “administrative-regulatory state”. This topic has not been thoroughly studied in Vietnamese jurisprudence. This article explores the nature, characteristics, impacts and roles of the administrative-regulatory state phenomenon in a number of countries and legal systems around the world; thereby identifying and assessing the existence and influence of the administrative-regulatory state phenomenon in Vietnam.

**Keywords:** Administrative state, regulatory state, delegated legislation, regulation, discretionary power, administrative due process, administrative justice.

## 1. Đặt vấn đề

Ở phạm vi toàn cầu, sự phát triển của luật hành chính trên thế giới thường gắn với hiện tượng hay mô hình “Nhà nước hành chính-điều tiết” (tạm dịch từ sự kết hợp của hai thuật ngữ tiếng Anh *Administrative State* và *Regulatory State*, sau đây viết tắt là NNHCĐT). Một học giả nhận định rằng “luật hiến pháp nhìn chung giải quyết các vấn đề phát sinh giữa Nhà nước và xã hội, trong khi luật hành chính... tạo ra những nguyên tắc để ứng phó với NNHCĐT”<sup>1</sup>.

\* PGS.TS., Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

<sup>1</sup> ‘Constitutional law, it is generally believed, resolves the great issues of state and society, while administrative law, in its best moments, merely refines those principles for dealing with the administrative state’. Tom Ginsburg, *Written constitutions and the administrative state: On the constitutional character*

Nhiều giáo trình Luật Hành chính trên thế giới bàn về NNHCĐT ngay ở những trang đầu tiên<sup>2</sup>. Số lượng sách chuyên khảo được xuất bản bằng tiếng Anh về NNHCĐT cũng khá nhiều. Trong loạt sách về luật công châu Âu (Max Planck Handbooks in European Public Law), cuốn đầu tiên (Volume 1) với tựa đề “The Administrative State”<sup>3</sup> cũng chứng minh cho tầm quan trọng của vấn đề

*of administrative*. Trong sách: Susan Rose-Ackerman, Peter L. Lindseth - Blake Emerson (eds), *Comparative Administrative Law*, Second Edition, Edward Elgar Publishing, 2017.

<sup>2</sup> H.W.R. Wade, C.F. Forsyth, *Administrative Law* (11<sup>th</sup> edition), Oxford University Press, 2014, p. 3.

<sup>3</sup> Armin von Borgandy, Peter M. Huber, Sabino Cassese (eds), *Vol 1 – The Administrative State*, Oxford University Press, 2017 (trong loạt sách: Max Planck Handbooks in European Public Law - General Editors: Armin von Borgandy, Peter M. Huber).

này. Như vậy, sự phát triển của luật hành chính hiện đại dường như là sự ứng phó (hay thậm chí “đổi phó”) trước hiện tượng NNHCĐT.

Dù là vấn đề được bàn khá nhiều trên thế giới, chủ đề NNHCĐT còn ít được bàn tới và gần như chưa được tìm hiểu thấu đáo trong nền luật học Việt Nam. Vậy, một loạt câu hỏi có thể đặt ra: NNHCĐT là gì? Tại sao đây là vấn đề quan trọng của luật công trên thế giới? NNHCĐT là một mô hình hay một hiện tượng chính trị-pháp lý? Hiện tượng NNHCĐT tác động đến xu thế vận hành của Nhà nước và pháp luật ra sao? Liệu hiện tượng NNHCĐT hành chính có tồn tại hay có ảnh hưởng tới Việt Nam không?

Qua bài viết này, tác giả mong muốn tìm hiểu bản chất, đặc điểm, tác động và vai trò của hiện tượng NNHCĐT ở một số quốc gia, hệ thống pháp luật trên thế giới. Bài viết cũng nhận diện, đánh giá sự tồn tại, ảnh hưởng của hiện tượng NNHCĐT ở Việt Nam. Qua đó, chỉ ra và phân tích năm vấn đề cần quan tâm về xu thế vận hành của Nhà nước và pháp luật trong bối cảnh NNHCĐT: (1) Nhu cầu nhận diện và cơ chế kiểm soát hiệu quả đối với sự gia tăng lập pháp ủy quyền, lập quy; (2) Thẩm quyền quyết định linh hoạt và vai trò cân bằng quyền-lợi ích của cơ quan hành chính; (3) Thúc đẩy trình tự công bằng hành chính nhằm kiểm soát mạnh mẽ hơn hoạt động hành chính; (4) Tăng cường vai trò của tài phán hành chính nhằm cân bằng quyền lực nhà nước; (5) Nhu cầu về áp dụng nguyên tắc tương xứng trong luật hành chính.

## 2. Hiện tượng Nhà nước hành chính-điều tiết trên thế giới

### 2.1. Bối cảnh ra đời và sự phát triển của hiện tượng Nhà nước hành chính-điều tiết

Ở góc nhìn tổng quan nhất, sự ra đời và phát triển của NNHCĐT là một quá trình liên tục, phản ánh sự tiến hóa từ Nhà nước “tối thiểu” sang Nhà nước “can thiệp” để giải quyết các vấn đề phức tạp của xã hội. Cùng với cuộc Cách mạng công nghiệp, hiện tượng NNHCĐT xuất hiện từ khoảng cuối thế kỷ XIX, đầu thế kỷ XX và phát triển mạnh mẽ, trở nên có “hình hài” như hiện nay từ những năm 1970<sup>4</sup>. Về bản chất, NNHCĐT khác biệt với Nhà nước truyền thống (đơn thuần thực hiện các chức năng cơ bản như quốc phòng, ngoại giao, tư pháp) ở chỗ nó đảm nhiệm một loạt các chức năng quản lý, điều tiết, và cung cấp dịch vụ công ngày càng phức tạp. Ở Anh và Hoa Kỳ, các cơ quan điều tiết độc lập (*regulatory agencies*) đã được thành lập để giám sát các ngành công nghiệp (đường sắt, năng lượng, viễn thông...). Sự ra đời của các cơ quan điều tiết độc lập đầu tiên như Ủy ban Thương mại Liên bang (Interstate Commerce Commission) năm 1887 đánh dấu sự khởi đầu của Nhà nước điều tiết ở Mỹ<sup>5</sup>.

Trong thế kỷ XX, đặc biệt là sau hai cuộc Chiến tranh Thế giới, các nước châu Âu cũng chứng kiến sự mở rộng vai trò của Nhà nước trong việc cung cấp dịch vụ công

<sup>4</sup> Xem Chương 7 trong sách: Joseph Postell, *Bureaucracy in America: The Administrative State's Challenge to Constitutional Government*, University of Missouri Press, 2017.

<sup>5</sup> Joseph Postell, *Bureaucracy in America: The Administrative State's Challenge to Constitutional Government*, tldđ, tr. 127. Xem thêm bối cảnh ra đời và sự phát triển của hiện tượng NNHCĐT ở Hoa Kỳ: Ronald J. Pestritto, *The Birth of the Administrative State: Where It Came from and What It Means for Limited Government*, The Heritage Foundation, No. 16, 2007, (<https://www.heritage.org/political-process/report/the-birth-the-administrative-state-where-it-came-and-what-it-means-limited>), truy cập ngày 01/5/2025); Gary Lawson, *The Rise and Rise of the Administrative State*, Harvard Law Review, Vol. 107, 1994.

và điều tiết kinh tế. Sau thời kỳ Đại suy thoái (suy thoái kinh tế toàn cầu kéo dài từ năm 1929 đến cuối những năm 1930) và hai cuộc Chiến tranh Thế giới, hầu hết các nước Tây Âu đã chuyển mình thành các Nhà nước phúc lợi (*welfare state*). Nhà nước không chỉ điều tiết mà còn trực tiếp cung cấp các dịch vụ công rộng rãi như y tế, giáo dục, bảo hiểm xã hội, nhà ở... Điều này dẫn đến sự mở rộng đáng kể về quy mô và quyền hạn của các cơ quan hành chính<sup>6</sup>. Cộng đồng châu Âu (EC) và Liên minh châu Âu (EU) cũng phát triển bộ máy hành chính để điều phối và thực thi các chính sách chung giữa các quốc gia thành viên<sup>7</sup>.

Dưới góc độ pháp lý, NNHCĐT là hiện tượng (hoặc có thể coi là một mô hình Nhà nước hiện đại) đặc trưng bởi sự hiện diện phổ biến, rộng khắp của các cơ quan hành chính chuyên biệt, được trao quyền ban hành và thực thi các quy tắc, quy định nhằm quản lý và điều tiết các hoạt động kinh tế, xã hội. Ở các hệ thống pháp luật Common Law, luật hành chính chỉ thực sự ra đời khi hiện tượng NNHCĐT xuất hiện vào cuối thế kỷ XIX và đầu thế kỷ XX ở Anh và Hoa Kỳ.

Sự ra đời và phát triển của hiện tượng/mô hình NNHCĐT là một quá trình phức tạp, gắn liền với những biến đổi sâu sắc trong cấu trúc kinh tế, xã hội và chính trị ở mỗi quốc gia, khu vực trên thế giới. Có thể chỉ ra bốn yếu tố chính sau:

(i) Cách mạng công nghiệp: Sự phát triển mạnh mẽ của công nghiệp đã tạo ra các vấn đề xã hội mới như điều kiện lao động tồi tệ, ô nhiễm môi trường, độc quyền

kinh doanh và đô thị hóa nhanh chóng. Các vấn đề này đòi hỏi sự can thiệp của Nhà nước để bảo vệ quyền lợi người dân và điều chỉnh thị trường.

(ii) Sự gia tăng dân số, đô thị hóa và nhu cầu về dịch vụ công: Áp lực từ sự gia tăng dân số và tập trung ở các đô thị lớn đã làm tăng nhu cầu về các dịch vụ công như vệ sinh, y tế, giáo dục, và giao thông. Điều này vượt quá khả năng của các thể chế địa phương truyền thống, và do đó đòi hỏi vai trò lớn hơn của Nhà nước trung ương.

(iii) Chiến tranh và khủng hoảng kinh tế: Các cuộc chiến tranh lớn (đặc biệt là Chiến tranh Thế giới thứ I và Chiến tranh Thế giới thứ II) và các cuộc khủng hoảng kinh tế (như Đại suy thoái ở Hoa Kỳ) đã buộc Nhà nước phải mở rộng vai trò của mình trong việc huy động nguồn lực, kiểm soát kinh tế và cung cấp an sinh xã hội để đối phó với khủng hoảng và tình trạng khẩn cấp.

(iv) Sự phát triển của khoa học và công nghệ: Các tiến bộ khoa học và công nghệ đòi hỏi các quy định chuyên môn để quản lý các lĩnh vực công nghiệp mới (ví dụ: Đường sắt, điện, thông tin liên lạc...) và bảo vệ trật tự, an toàn công cộng.

## 2.2. Các quan niệm về “Nhà nước hành chính-điều tiết”

Nhìn chung, các tài liệu tiếng Anh có đề cập đến hai thuật ngữ “Administrative State”<sup>8</sup> và “Regulatory State”,<sup>9</sup> trong đó

<sup>6</sup> Armin von Borgandy, Peter M. Huber, Sabino Cassese (eds), *Vol 1 – The Administrative State*, tldđ.

<sup>7</sup> Diana-Urania Galetta, Jacques Ziller, *EU Administrative Law*, Edward Elgar Publishing, 2024; Giandomenico Majone, *The Rise of the Regulatory State in Europe*, *West European Politics*, 17: 3, 1994.

<sup>8</sup> Ví dụ: Về các nghiên cứu về “Administrative State” ở Hoa Kỳ và châu Âu: David H. Rosenbloom, Howard E. McCurdy (eds), *Revisiting Waldo’s The Administrative State: Constancy and Change in Public Administration*, Georgetown University Press, 2006; Joseph Postell, *Bureaucracy in America: The Administrative State’s Challenge to Constitutional Government*, tldđ; Armin von Borgandy, Peter M. Huber, Sabino Cassese (eds), *Vol 1 – The Administrative State*, Oxford University Press, 2017.

“Administrative State” thường được sử dụng nhiều hơn. Nhưng cần lưu ý là một tài liệu thường chỉ dùng một trong hai thuật ngữ này. Như vậy, trong các nghiên cứu về luật hành chính, “Administrative State” và “Regulatory State” thường được dùng như là hai từ đồng nghĩa, có thể thay thế cho nhau. Đặc tính đồng nghĩa này không phủ nhận rằng ở góc nhìn rộng hơn mang tính liên ngành (chứ không chỉ thuần túy luật học), “Administrative State” và “Regulatory State” vừa có điểm tương đồng vừa có những nét khác biệt nhất định. “Administrative State” thiên về tính *hành chính-quản lý* của Nhà nước, còn “Regulatory State” thiên về phản ánh tính *điều tiết* của Nhà nước. Bài viết này không bàn luận về sự khác biệt giữa hai thuật ngữ, mà có cách tiếp cận kết hợp cả hai thuật ngữ này. Vì vậy, bài viết sử dụng thuật ngữ “NNHCĐT”, vốn phản ánh ngữ nghĩa của cả hai từ tiếng Anh “Administrative State” hay “Regulatory State”, nhằm thể hiện cả chức năng *hành chính-quản lý* và chức năng *điều tiết* của Nhà nước<sup>10</sup>.

Ngoài các góc nhìn về thuật ngữ và dịch thuật, bài viết này quan tâm đi tìm bản chất của NNHCĐT. Mặc dù NNHCĐT là vấn đề chủ đạo trong luật hành chính hiện đại, thực tế là khái niệm và đặc điểm của

“Administrative State” hay “Regulatory State” chưa thực sự được luận giải rõ ràng, nhất quán, thấu đáo trong các tài liệu khoa học trên thế giới. Một loạt các câu hỏi có thể đặt ra: Hiện tượng NNHCĐT xuất hiện từ khi nào, trải qua quá trình phát triển ra sao? NNHCĐT là một hiện tượng chính trị-pháp lý của toàn bộ Nhà nước hay chỉ phản ánh bộ máy hành pháp/hành chính của Nhà nước? NNHCĐT là một mô hình, một quy luật vận hành của Nhà nước và pháp luật hay chỉ là hiện tượng nhất thời? NNHCĐT là hiện tượng phổ biến trên thế giới hay chỉ tồn tại ở một số quốc gia? NNHCĐT có tồn tại ở Việt Nam không?...

Nhằm phần nào trả lời các câu hỏi trên, bài viết khảo cứu các tài liệu để chốt lọc ra những nội dung phản ánh bản chất, đặc điểm để nhận diện, tiếp cận vấn đề NNHCĐT. NNHCĐT thường được quan niệm dưới các góc độ sau:

(i) Ở góc nhìn *hợp của khoa học pháp lý*, NNHCĐT (đặc biệt trong quan niệm về “Administrative State” của Hoa Kỳ) nhiều khi phản ánh một vấn đề khá hẹp, như NNHCĐT nhằm để chỉ một hệ thống các cơ quan hành chính độc lập (*Independent Administrative Agencies*, hay được viết gọn là *Administrative Agencies*). Khái niệm “Administrative State” trong các tài liệu luật học ở Hoa Kỳ nhiều khi không phản ánh toàn bộ “Nhà nước” mà nhằm để chỉ một *bộ phận của Nhà nước, thường nằm trong bộ máy hành pháp và bao gồm các các quan hành chính độc lập* này. Các cơ quan hành chính độc lập được coi như nhánh quyền lực thứ tư – tức quyền lực hành chính (*the fourth branch of government*)<sup>11</sup>, bên cạnh ba

<sup>9</sup> Ví dụ: Về các nghiên cứu về “Regulatory State” ở Anh và trên phạm vi toàn cầu: Dawn Oliver, Tony Prosser, Richard Rawlings (eds), *The Regulatory State: Constitutional Implications*. Oxford University Press, 2010; Francesca Bignami, David Zaring (eds), *Comparative Law and Regulation: Understanding the Global Regulatory Process*, Edward Elgar, 2014.

<sup>10</sup> Tuy vậy, cần lưu ý là các tài liệu tiếng Anh khi dùng thuật ngữ “Administrative State” và “Regulatory State” thường không có hàm ý phân biệt hai khía cạnh “hành chính-quản lý” và “điều tiết”. Do đó, cách dịch “Nhà nước hành chính-điều tiết” chủ yếu nhằm phù hợp với cách hiểu tiếng Việt và có thể dễ hiểu hơn với độc giả Việt Nam.

<sup>11</sup> Jonathan Turley, *The Rise of the Fourth Branch of Government*, Washington Post, May 24, 2013, <https://www.washingtonpost.com/opinions/the-rise-of-the-fourth-branch-of-government/2013/05/24/c7fa>

nhánh quyền lực truyền thống – lập pháp, hành pháp, tư pháp). Các cơ quan hành chính này có quyền hạn đặt ra các quy phạm, đồng thời có quyền hạn thi hành và phán xử vi phạm, tranh chấp liên quan đến các quy phạm đó<sup>12</sup>. Cơ quan hành chính như một “Nhà nước con” trong “Nhà nước lớn”, tức là có cả quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp, trong khi thẩm quyền hiến định của cơ quan hành chính chỉ là cơ quan hành pháp (thi hành pháp luật).

(ii) Ở góc nhìn rộng hơn của khoa học pháp lý (đặc biệt trong lĩnh vực luật hiến pháp, luật hành chính)<sup>13</sup>, vấn đề NNHCĐT dù chú trọng vào bộ máy hành pháp-hành chính nhưng thực ra là một hiện tượng chính trị-pháp lý của toàn bộ Nhà nước. Bởi vì, vấn đề NNHCĐT không chỉ được xem xét riêng bộ máy hành pháp-hành chính, mà còn thể hiện sự “tương tác” giữa lập pháp-hành pháp và hành pháp-tư pháp.

Theo đúc kết trong các giáo trình luật hành chính của Anh, NNHCĐT hiện đại là hệ quả tất yếu của các cuộc cải cách hiến pháp vào thế kỷ XIX phản ánh quan niệm về vai trò, trách nhiệm của Nhà nước trong việc giải quyết các vấn đề kinh tế-xã hội ngày càng đa dạng, phức tạp<sup>14</sup>. Còn ở góc

nhìn của các học giả Việt Nam, có tác giả đã lập luận: “Nhà nước điều tiết là một mô hình quản trị nhà nước hiện đại, trong đó có sự chuyển dịch của vai trò nhà nước. Vai trò của Nhà nước truyền thống là chủ động, độc quyền quyết định trong quản lý xã hội với công cụ đánh thuế và chi tiêu nay chuyển sang vai trò mới – vai trò điều tiết. Vai trò này đòi hỏi Nhà nước phải duy trì và mở rộng sự tham gia vào lĩnh vực công của các chủ thể trong xã hội trong việc hình thành luật chơi và điều khiển cuộc chơi”<sup>15</sup>.

Một học giả đã chỉ ra năm đặc điểm của NNHCĐT: (i) Sự gia tăng mạnh mẽ về phạm vi quyền lực của chính quyền liên bang<sup>16</sup>; (ii) Quyền lập pháp được Nghị viện ủy quyền đáng kể cho cơ quan hành pháp và cơ quan hành chính; (iii) Sự thành lập các cơ quan hành chính độc lập, vốn nằm trong bộ máy hành pháp về hình thức; (iv) Một phần quyền tư pháp được trao cho cơ quan hành chính, và phần quyền phán quyết này của cơ quan hành chính chỉ chịu sự giám sát khá yếu từ Tòa án; (v) Các cơ quan hành chính thực hiện cả quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp<sup>17</sup>.

Ở Hoa Kỳ, trong phán quyết *City of Arlington v. FCC* vào năm 2013, Chánh án Tòa án Tối cao John Roberts đã nêu quan điểm về quyền lực rất lớn của cơ quan hành chính trong Nhà nước Hoa Kỳ: “Mặc dù các cơ quan hành chính hiện đại có vị trí phù

aad0-c2ed-11e2-9fe2-6ee52d0eb7c1\_story.html, truy cập ngày 26/4/2025.

<sup>12</sup> “The administrative state is a term used to describe the phenomenon of executive branch administrative agencies exercising the power to create, adjudicate, and enforce their own rules” [https://ballotpedia.org/Administrative\\_state](https://ballotpedia.org/Administrative_state), truy cập ngày 10/02/2025.

Xem thêm: Joseph Postell, *Bureaucracy in America: The Administrative State's Challenge to Constitutional Government*, tldđ, pp. 3-5; Vincent Chiao, *Criminal Law in the Age of the Administrative State*, Oxford University Press, 2019, pp. 4, 9.

<sup>13</sup> Joseph Postell, *Bureaucracy in America: The Administrative State's Challenge to Constitutional Government*, tldđ.

<sup>14</sup> H.W.R. Wade, C.F. Forsyth, *Administrative Law* (11<sup>th</sup> edition), tldđ, p. 3.

<sup>15</sup> Đỗ Minh Khôi, *Quản trị nhà nước hiện đại*, trong sách: Vũ Công Giao, Nguyễn Hoàng Anh, Đặng Minh Tuấn, Nguyễn Minh Tuấn (đồng chủ biên), *Quản trị tốt: Lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, 2017, tr. 22.

<sup>16</sup> Tức là chính quyền trung ương, nếu so sánh với các quốc gia đơn nhất.

<sup>17</sup> Adrian Vermeule, *The Administrative State: Law, Democracy, and Knowledge*, trong sách: Mark Tushnet, Mark A. Graber, Sanford Levinson (eds), *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, Oxford University Press, 2015, pp. 261-262.

hợp nhất thuộc nhánh hành pháp, nhưng trên thực tế, các cơ quan này thực hiện quyền lập pháp, bằng cách ban hành các quy định có hiệu lực của luật pháp; thực thi quyền hành pháp, bằng cách kiểm soát việc tuân thủ các quy định đó; và thực hiện quyền tư pháp, bằng cách xử phạt những người vi phạm quy định. Việc tập trung các quyền lực này trong cùng một cơ quan không phải là ngoại lệ hiếm hoi hoặc cá biệt so với Hiến pháp, mà đó là một đặc điểm chính của Nhà nước Hoa Kỳ hiện đại”<sup>18</sup>.

(iii) Ở góc nhìn liên ngành, NNHCĐT còn được giải thích từ cách tiếp cận liên ngành giữa chính trị học, hành chính công, quản trị công, luật học..., và do đó có góc nhìn khá rộng. Vấn đề NNHCĐT dường như phản ánh tư duy chính trị-xã hội trong từng giai đoạn phát triển, sự thay đổi chức năng, vai trò của Nhà nước và thể hiện sự cải cách các lý thuyết quản lý, quản trị xã hội<sup>19</sup>.

Trong bài viết này, tác giả tiếp cận theo quan niệm thứ hai nêu trên, bởi nó bao hàm cả quan niệm thứ nhất, đủ rộng để tiếp cận vấn đề và vẫn đi sâu vào khoa học pháp lý. Hiểu theo cách tiếp cận này, NNHCĐT là một hiện tượng chính trị-pháp lý của Nhà nước, phản ánh quy luật vận hành của Nhà nước và pháp luật chứ không hẳn là một mô hình tổ chức nhà nước. NNHCĐT là hiện tượng tồn tại khá phổ biến ở nhiều quốc gia, bất kể truyền thống pháp luật và trình độ phát triển của quốc gia đó.

### 3. Xu thế vận hành của nhà nước và pháp luật trong bối cảnh Nhà nước hành chính-điều tiết ở Việt Nam

#### 3.1. Nhận diện hiện tượng Nhà nước hành chính-điều tiết ở Việt Nam

Xã hội ngày càng phức tạp và đòi hỏi Nhà nước phải có đủ năng lực để quản lý các vấn đề của xã hội. Quan sát hiện tượng NNHCĐT ở nhiều quốc gia, có quan điểm khẳng định tính phổ biến của NNHCĐT trong bối cảnh Nhà nước phúc lợi chung: “Mỗi Nhà nước là NNHCĐT; mỗi Nhà nước tạo ra luật pháp và chính sách nhằm ít nhiều thúc đẩy phúc lợi chung”<sup>20</sup>. Một quan điểm khác cũng cho rằng, các nhà nước hiện đại về cơ bản đều là NNHCĐT<sup>21</sup>. Trong một số nghiên cứu của tác giả Việt Nam, vấn đề NNHCĐT ít nhiều được bàn luận thông qua các công trình có đề cập đến “Nhà nước điều tiết” và “Nhà nước hành chính”. Trong đó, có tác giả chỉ ra rằng các Nhà nước hiện đại đã chuyển dịch vai trò từ Nhà nước gác đêm (*Night Watchman State*) sang Nhà nước phúc lợi (*Welfare State*) và hiện nay có thêm vai trò mới là Nhà nước điều tiết (*Regulatory State*) với “đặc trưng là thiết lập chuẩn mực, quy tắc hơn là trực tiếp cung cấp hàng hóa và dịch vụ”<sup>22</sup>. Gần đây, một tác giả đã bàn về vấn đề kiểm soát tư pháp đối với quyết định hành chính ở Việt Nam từ kinh nghiệm phát triển học thuyết Chevron trong bối cảnh “Nhà nước hành chính” ở Hoa Kỳ<sup>23</sup>. Các quan niệm này ít nhiều phản ánh thực tế rằng NNHCĐT không phải là hiện tượng xa lạ ở Việt Nam kể từ thời kỳ Đổi Mới.

Trong cơ chế quyền lực nhà nước, cơ quan hành pháp phải có đủ quyền lực, thẩm

<sup>18</sup> *City of Arlington v. FCC*, 569 U.S. (2013).

<sup>19</sup> Xem: David H. Rosenbloom, Howard E. McCurdy (eds), *Revisiting Waldo's The Administrative State: Constancy and Change in Public Administration*, tldd.

<sup>20</sup> Vincent Chiao, *Criminal Law in the Age of the Administrative State*, Oxford University Press, 2019, p. 9.

<sup>21</sup> Adrian Vermeule, *The Administrative State: Law, Democracy, and Knowledge*, tldd, p. 259.

<sup>22</sup> Đỗ Minh Khôi, *Quản trị nhà nước hiện đại*, tldd, tr. 14.

<sup>23</sup> Nguyễn Thu Trang, *Kiểm soát tư pháp đối với quyết định hành chính ở Việt Nam: Gợi mở từ học thuyết Chevron*, Tạp chí Khoa học Đại học quốc gia Hà Nội: Chuyên san Luật học, số 1, 2025.

quyền để đảm đương các chức năng, vai trò ngày càng phức tạp của Nhà nước. Ở Việt Nam, kể từ Đổi Mới năm 1986, nền kinh tế thị trường đặt ra nhiều vấn đề mới khiến Nhà nước phải quản lý, can thiệp nhiều hơn; Quốc hội phải xây dựng nhiều luật<sup>24</sup> hơn; Chính phủ thực hiện hoạt động lập pháp ủy quyền và lập quy ngày càng nhiều hơn. Cơ quan hành chính nhà nước không chỉ thuần túy thực hiện quyền hành pháp, mà còn thực hiện cả quyền lập pháp do Quốc hội ủy quyền, thậm chí còn “lấn” sang cả quyền tư pháp. Thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính rất sâu rộng của các cơ quan hành chính nhà nước phản ánh rõ nét sự “xâm lấn” quyền tư pháp này.

Như vậy, trong bối cảnh chung về NNHCĐT trên thế giới, có thể thấy, Nhà nước Việt Nam cũng thể hiện tính chất của một NNHCĐT, khi các cơ quan hành chính nhà nước có chức năng thực hiện quyền hành pháp, đồng thời thực hiện quyền lập pháp một cách đáng kể (thông qua lập pháp ủy quyền và lập quy) và thực hiện cả một phần quyền tư pháp (hay hành chính – tư pháp). Một tác giả đã đánh giá, “quyền trình dự án luật, trình các chương trình phát triển kinh tế-xã hội quốc gia, quyền ban hành văn bản pháp quy và quyền xử lý hoặc đề nghị xử lý hành vi vi phạm pháp luật đều thuộc phạm vi quyền hành pháp”<sup>25</sup>.

### **3.2. Một số vấn đề về xu thế vận hành của Nhà nước và pháp luật trong bối cảnh Nhà nước hành chính-điều tiết**

Hiện tượng NNHCĐT là điều tất yếu, không thể tránh khỏi trong thời đại ngày

nay. NNHCĐT cũng đặt ra những vấn đề nan giải tất yếu mà nhiều quốc gia phải đối mặt. Từ kinh nghiệm, thực tiễn trên thế giới và Việt Nam, phần này sẽ phân tích các vấn đề nan giải đó; đồng thời bàn luận các cách tiếp cận phù hợp, định hướng, giải pháp nhằm đảm bảo một sự vận hành cân bằng của Nhà nước và pháp luật.

(1) *Sự gia tăng lập pháp ủy quyền, lập quy*<sup>26</sup>: *Nhu cầu nhận diện và cơ chế kiểm soát hiệu quả*

“Lập pháp ủy quyền” (*delegated legislation*) hay còn gọi là “lập pháp hành chính” (*administrative legislation*) luôn là một vấn đề được quan tâm trong luật hành chính ở nhiều quốc gia. Trong một số giáo trình Luật Hành chính của Anh, dường như khái niệm “lập pháp ủy quyền” bao hàm cả “quy định” (*regulation* – hay có thể gọi là “quy định hành chính”/“lập quy”)<sup>27</sup>. Ở Pháp, Hiến pháp năm 1958 đã có sự phân định giữa văn bản lập pháp (gọi chung là đạo luật – *statute*) và văn bản lập quy (gọi chung là quy định – *regulation*)<sup>28</sup>. Ở một cách tiếp cận khác, vấn đề lập quy (thường gọi là *rulemaking*) không thuần túy chỉ là các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành văn bản lập pháp của Quốc hội, mà còn có ít

<sup>26</sup> Phân tích về lập pháp ủy quyền trong bài viết này được kế thừa và phát triển từ các nghiên cứu đã công bố của tác giả: Bùi Tiến Đạt, Bùi Thị Thu Cúc, *Nâng cao chất lượng xây dựng các nghị định về xử phạt vi phạm hành chính nhằm đáp ứng yêu cầu lập pháp ủy quyền*, Tạp chí Nghề Luật, số 7/2024; Bùi Tiến Đạt, *Nhận diện các mô thức giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 2/2018.

<sup>27</sup> Chẳng hạn ở Anh, xem Phần về “Delegated legislation” trong giáo trình: H.W.R. Wade, C.F. Forsyth, *Administrative Law* (11<sup>th</sup> edition), tldđ.

<sup>28</sup> Xem Điều 37 Hiến pháp Pháp 1958, tham khảo bản dịch tiếng Anh tại: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/1958/en/20899>, truy cập ngày 01/4/2025.

<sup>24</sup> “Luật” ở đây là văn bản có tính lập pháp của Quốc hội, gồm cả luật, pháp lệnh, nghị quyết.

<sup>25</sup> Bùi Xuân Đức, *Quyền hành pháp theo Hiến pháp năm 2013: Những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 16 (392), tháng 8/2019, tr. 13.

nhiều khác biệt so với lập pháp trong ý nghĩa, vai trò, triết lý xây dựng, vận hành<sup>29</sup>.

Nhìn chung, thế giới thường tiếp cận vấn đề lập pháp ủy quyền là việc Hiến pháp và Nghị viện (nhánh lập pháp) trao một phần quyền lập pháp (quyền lực ban hành quy phạm, quy định) cho cơ quan nhà nước khác (thường là nhánh hành pháp – Chính phủ ở chính thể đại nghị và Tổng thống ở chính thể tổng thống).

Ở Việt Nam, trong một số tài liệu khoa học pháp lý, ủy quyền lập pháp được hiểu là: “Việc Quốc hội, hay Ủy ban Thường vụ Quốc hội giao đi quyền làm luật hay pháp lệnh”<sup>30</sup>. Nói một cách cụ thể hơn, “ủy quyền lập pháp là Quốc hội ủy quyền cho Chính phủ, các bộ và các cơ quan nhà nước khác như Tòa án, Viện kiểm sát hoặc thậm chí các tổ chức chính trị-xã hội ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Quốc hội có quyền lập pháp song không phải là cơ quan duy nhất thực hiện hoạt động lập pháp mà có thể ủy quyền cho cơ quan khác thực hiện”<sup>31</sup>. Trong hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam hiện nay, khái niệm về “ủy quyền lập pháp” chưa được quy định trong văn bản pháp luật. Dù vậy, trong một số văn bản pháp luật (đặc biệt Luật Ban hành văn bản pháp luật và Nghị định hướng dẫn Luật này) đã có những tư tưởng nhất định trong việc xem xét và áp dụng hoạt động ủy quyền lập pháp trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật dưới luật.

<sup>29</sup> Robert Baldwin, *Legislation and Rule-Making*, trong sách: Mark Tushnet - Peter Cane (eds), *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford University Press, 2012, p. 727-747.

<sup>30</sup> Tô Văn Hòa, Nguyễn Hải Ninh (đồng chủ biên), *Ủy quyền lập pháp: Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, 2017, tr. 190.

<sup>31</sup> Tô Văn Hòa, Nguyễn Hải Ninh (đồng chủ biên), *idđ*, tr. 190.

Trong bối cảnh Việt Nam hiện nay, có thể nhận diện một số loại văn bản do Chính phủ ban hành có tính chất lập pháp ủy quyền như sau:

(i) Trong một số Luật, Pháp lệnh, Chính phủ được Quốc hội/Ủy ban Thường vụ Quốc hội *ủy quyền không giới hạn về phạm vi nội dung* để ban hành Nghị định để quy định chi tiết, hướng dẫn Luật, Pháp lệnh, miễn là những quy định chi tiết không trái với Luật, Pháp lệnh đó<sup>32</sup>.

(ii) Trong một số Luật, Pháp lệnh, Chính phủ được Quốc hội/Ủy ban Thường vụ Quốc hội ủy quyền để ban hành nghị định quy định chi tiết Luật, Pháp lệnh mà những quy định chi tiết đó thực ra là *phần bổ sung của luật, pháp lệnh* và có tác động lớn đến quyền con người<sup>33</sup>.

(iii) Nghị định có tính chất “nghị định tiên phát” theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, tức là nghị định có tính chất như một luật nhằm điều chỉnh, xử lý vấn đề mới phát sinh, chưa có luật điều chỉnh<sup>34</sup>. Các nghị định dạng này thường chỉ có căn cứ pháp lý ban hành là Luật Tổ chức Chính phủ (quy định chung về thẩm quyền của Chính phủ) chứ không nhằm quy định

<sup>32</sup> Ví dụ, Luật Cán bộ, công chức năm 2008 có những điều khoản ủy quyền cho Chính phủ như vậy.

<sup>33</sup> Ví dụ, các Nghị định về xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực cụ thể.

<sup>34</sup> Theo điểm c khoản 3 Điều 14 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2025, Chính phủ ban hành nghị định để quy định: “Vấn đề cần thiết thuộc thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội nhưng chưa đủ điều kiện xây dựng thành luật hoặc pháp lệnh để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước, quản lý kinh tế, quản lý xã hội. Trước khi ban hành nghị định này phải được sự đồng ý của Ủy ban Thường vụ Quốc hội”. Quy định này kế thừa khoản 3 Điều 19 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 trước đây.

chi tiết, hướng dẫn thi hành một luật hay pháp lệnh cụ thể nào khác<sup>35</sup>.

(iv) Trong một số trường hợp đặc biệt, Chính phủ được ban hành nghị quyết quy phạm pháp luật có tính chất như một luật. Thứ nhất, trong trường hợp cần giải quyết khó khăn, vướng mắc do quy định của pháp luật, trong thời gian luật, nghị quyết của Quốc hội chưa được sửa đổi, bổ sung, thay thế, Chính phủ được ban hành nghị quyết quy phạm pháp luật để điều chỉnh một số quy định của luật, nghị quyết do Chính phủ trình, báo cáo Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Quốc hội tại phiên họp, kỳ họp gần nhất<sup>36</sup>. Thứ hai, nhằm thực hiện thí điểm một số chính sách chưa có pháp luật điều chỉnh thuộc thẩm quyền của Chính phủ hoặc khác với nghị định, nghị quyết của Chính phủ<sup>37</sup>.

Theo nguyên tắc chung, lập pháp ủy quyền cần đảm bảo các yêu cầu sau:

*Thứ nhất*, về việc xác định cơ quan ủy quyền và cơ quan nhận ủy quyền. Thông thường, cơ quan ủy quyền là Quốc hội và cơ quan nhận ủy quyền lập pháp là Chính phủ. Quốc hội vẫn phải kiểm tra, giám sát, kiểm soát chặt chẽ các hoạt động sau khi ủy quyền và đảm bảo cơ quan nhận ủy quyền không ủy quyền tiếp cho một cơ quan khác.

*Thứ hai*, về phạm vi của ủy quyền lập pháp. Phạm vi ủy quyền lập pháp phải được xác định rõ ràng. Việc ủy quyền lập pháp

cần xác định các nội dung và lĩnh vực được ủy quyền. Các Nghị định của Chính phủ không được vượt quá phạm vi thẩm quyền mà Quốc hội đã ủy quyền.

*Thứ ba*, về cơ chế kiểm soát nội tại trong quá trình xây dựng các văn bản lập pháp ủy quyền (chẳng hạn, các Nghị định về xử phạt vi phạm hành chính). Cơ chế kiểm soát nội tại là yếu tố không thể thiếu của cơ chế kiểm soát lập pháp ủy quyền. Cơ chế này yêu cầu chủ thể ban hành pháp luật theo sự ủy quyền lập pháp phải có sự công khai, minh bạch quá trình dự thảo, xây dựng và ban hành đúng pháp luật. Cơ chế kiểm soát này đề cao tính trách nhiệm của cơ quan được ủy quyền lập pháp. Theo đó, Chính phủ phải có sự công khai, minh bạch trong quá trình xây dựng và ban hành các văn bản lập pháp ủy quyền. Mọi dự thảo phải công khai để Quốc hội, các cơ quan khác và người dân có thể nắm bắt và theo dõi.

*Thứ tư*, cần nâng cao hiệu quả kiểm soát từ Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Bộ Tư pháp. Ngoài cơ chế kiểm soát nội tại nêu trên, cơ chế kiểm soát từ bên ngoài cũng cần được coi trọng. Quốc hội cần có những chính sách và cơ chế nhằm giám sát mạnh mẽ hơn đối với các nghị định theo hình thức lập pháp ủy quyền. Hơn nữa, cần nâng cao hiệu quả của công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Bộ Tư pháp. Đặc biệt, với số lượng đồ sộ và tính chất là một dạng lập pháp ủy quyền của các Nghị định về xử phạt vi phạm hành chính, cần xây dựng cơ chế kiểm soát tính hợp hiến, tính hợp pháp, tính hợp lý và tính thống nhất đối với các Nghị định xử phạt vi phạm hành chính ở mức độ cao hơn so với việc kiểm soát các Nghị định thông thường. Việc xây dựng và ban hành, sửa đổi các Nghị định này cần đảm bảo nhanh chóng cập nhật tình hình thực tiễn để xây dựng các nguyên

<sup>35</sup> Ví dụ, Nghị định số 144/2020/NĐ-CP quy định về hoạt động nghệ thuật biểu diễn; các Nghị định về phân cấp, phân quyền gần đây (<https://baochinhphu.vn/toan-van-28-nghi-dinh-ve-phan-quyen-phan-cap-phan-dinh-tham-quyen-giua-chinh-phu-va-chinh-quy-en-dia-phuong-2-cap-102250613104134297.htm>).

<sup>36</sup> Điều 4 Nghị quyết số 206/2025/QH15 ngày 24/6/2025 của Quốc hội về cơ chế đặc biệt xử lý khó khăn, vướng mắc do quy định của pháp luật. Nghị quyết này có hiệu lực thi hành từ ngày được thông qua đến hết ngày 28/2/2027.

<sup>37</sup> Theo điểm c khoản 2 Điều 14 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2025.

tắc, biện pháp xử lý phù hợp. Cần nâng cao chất lượng phân tích chính sách, tham khảo kinh nghiệm thực tiễn tại Việt Nam cũng như kinh nghiệm quốc tế trong quá trình xây dựng.

Thứ năm, cần nâng cao vai trò giám sát sau của tòa án đối với các văn bản lập pháp ủy quyền do cơ quan hành chính nhà nước ban hành. Qua việc xét xử (đặc biệt qua các vụ án hành chính), tòa án có thể phát hiện các văn bản lập pháp ủy quyền có dấu hiệu bất hợp hiến, bất hợp pháp, bất hợp lý và có thẩm quyền kiến nghị cơ quan ban hành xem xét tạm ngừng hiệu lực, sửa đổi văn bản đó<sup>38</sup>.

(2) *Thẩm quyền quyết định linh hoạt và vai trò cân bằng quyền-lợi ích của cơ quan hành chính*

Vấn đề “tùy nghi hành chính”<sup>39</sup> / “thẩm quyền tùy nghi” hay “thẩm quyền tự định liệu”<sup>40</sup> / “thẩm quyền quyết định linh hoạt” trong việc giải quyết các vấn đề cụ thể được dịch từ thuật ngữ tiếng Anh “*discretionary power*”<sup>41</sup>. Đây là vấn đề cốt lõi của luật hành

chính hiện đại. Thuật ngữ “*discretionary*” thường được sử dụng để chỉ sự linh hoạt, quyền tự do lựa chọn, và khả năng ra quyết định độc lập của cơ quan nhà nước (cơ quan hành chính, cơ quan công tố...).

Mặc dù vấn đề thẩm quyền tự định liệu còn ít được nghiên cứu ở Việt Nam, trên thực tế thẩm quyền này không xa lạ gì trong thực tiễn quản lý nhà nước ở Việt Nam hiện nay và thậm chí còn mang tính đương nhiên, phổ biến trong thời kỳ tập trung-quan liêu-bao cấp<sup>42</sup>. Trong hơn mười năm qua, nhiều tác giả đã chỉ ra các hình thức biểu hiện của thẩm quyền tùy nghi trong pháp luật hành chính Việt Nam<sup>43</sup>, vốn có khá nhiều sự tương đồng với pháp luật của Pháp, Đức và các quốc gia khác<sup>44</sup>.

Bài viết này nhấn mạnh một loại hình mới của thẩm quyền quyết định linh hoạt của cơ quan nhà nước kể từ Hiến pháp năm 2013 - đó là vai trò của cơ quan nhà nước trong *đánh giá cân bằng quyền con người*, nổi bật là sự cân bằng giữa quyền riêng tư và quyền tiếp cận thông tin. Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 cho phép giới hạn quyền riêng tư nhằm đảm bảo lợi ích công và do đó khoản 3 Điều 7 Luật này nêu trường hợp thông tin riêng tư có thể được cung cấp mà không cần sự đồng ý: “Trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình, người đứng đầu cơ

<sup>38</sup> Cơ chế này đã được quy định tại các văn bản pháp luật về tố tụng (đặc biệt Luật Tố tụng hành chính năm 2015).

<sup>39</sup> Nguyễn Hoàng Anh, *Một số vấn đề về tùy nghi hành chính*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 6(143), tháng 3/2009 <https://lapphap.vn/Pages/TinTuc/211287/Mot-so-van-de-ve-tuy-nghi-hanh-chinh.html>, truy cập ngày 01/5/2025.

<sup>40</sup> Nguyễn Văn Quang, *Quyền tự định liệu và kiểm soát tư pháp việc sử dụng quyền tự định liệu trong hoạt động hành chính nhà nước*, Tạp chí Luật học, số 2, 2014.

<sup>41</sup> Một chuyên khảo quan trọng về vấn đề này của học giả Anh đã được xuất bản gần 40 năm trước: D.J. Galligan, *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*, Clarendon Press, Oxford, 1986. Sau đó vấn đề discretionary power tiếp tục được bàn luận khá nhiều và trở thành một nội dung quan trọng trong các giáo trình luật hành chính các nước trên thế giới. Ví dụ: Phần về “Discretionary Power” trong giáo trình: H.W.R. Wade, C.F.

Forsyth, *Administrative Law* (11th edition), tldd, p. 258-365.

<sup>42</sup> Nguyễn Văn Quang, *Quyền tự định liệu và kiểm soát tư pháp việc sử dụng quyền tự định liệu trong hoạt động hành chính nhà nước*, tldd, tr. 20, 27.

<sup>43</sup> Vấn đề “tùy nghi truy tố” cũng được bàn luận trong luật hình sự Việt Nam, nhưng nằm ngoài phạm vi của bài viết này.

<sup>44</sup> Nguyễn Hoàng Anh, *Một số vấn đề về tùy nghi hành chính*, tldd; Nguyễn Văn Quang, *Quyền tự định liệu và kiểm soát tư pháp việc sử dụng quyền tự định liệu trong hoạt động hành chính nhà nước*, tldd, tr. 26-28.

quan nhà nước quyết định việc cung cấp thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình trong trường hợp cần thiết vì lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng theo quy định của luật có liên quan mà không cần có sự đồng ý theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này”.

Theo quy định trên, cơ quan nhà nước có thể cung cấp thông tin riêng tư của cá nhân, tổ chức cho người yêu cầu cung cấp thông tin theo Luật Tiếp cận thông tin mà không cần sự đồng ý của chủ thể của quyền “trong trường hợp cần thiết vì lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng theo quy định của luật có liên quan”. Mục đích “trong trường hợp cần thiết vì lợi ích công cộng” liên quan tới lý do chính đáng để giới hạn quyền được quy định tại khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013<sup>45</sup>. Tuy nhiên, quy định trên vẫn chưa rõ ràng về thẩm quyền cung cấp thông tin riêng tư. Đây có thể là biểu hiện của thẩm quyền hành chính tùy nghi của người đứng đầu cơ quan nhà nước – quyết định cung cấp thông tin sau khi cân nhắc, đánh giá các lý do, biện pháp “cần thiết vì lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng theo quy định của luật có liên quan”. Theo cách hiểu này, người đứng đầu cơ quan nhà nước có chức năng như một cơ quan tài phán hiến pháp: Giải quyết sự xung đột giữa quyền riêng tư và quyền tiếp cận thông tin. Trong trường hợp quyền tiếp cận thông tin được ưu tiên bảo vệ, người đứng đầu cơ quan sẽ công bố thông tin riêng tư theo yêu cầu, hay nói cách khác quyền riêng tư bị giới hạn “vì lợi ích công cộng” và vì bảo vệ quyền khác quan trọng hơn. Ngược

lại, người đứng đầu cơ quan sẽ từ chối công bố thông tin riêng tư nếu cho rằng việc công bố thông tin đó không “cần thiết vì lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng theo quy định của luật có liên quan”.

Như vậy, thẩm quyền quyết định linh hoạt và vai trò cân bằng quyền-lợi ích của cơ quan hành chính ngày càng được quy định và áp dụng nhiều hơn trong pháp luật Việt Nam. Điều này đặt ra nhu cầu cần nhận diện rõ hơn các loại thẩm quyền tùy nghi này và xây dựng cơ chế kiểm soát thích hợp.

*(3) Thúc đẩy trình tự công bằng hành chính nhằm kiểm soát mạnh mẽ hơn hoạt động hành chính*

Tại Hoa Kỳ, Luật Thủ tục hành chính (Administrative Procedure Act - APA) được ban hành vào năm 1946 như là một nhu cầu, một công cụ để kiểm soát NNHCĐT một cách mạnh mẽ hơn<sup>46</sup>. Luật Thủ tục hành chính đã quy định hàng loạt những yêu cầu về thủ tục trong hoạt động hành chính và hoạt động tài phán hành chính, bao gồm: Cân nhắc đến sự thuận tiện cho đương sự tham gia giải quyết vụ việc; cung cấp cho đương sự đầy đủ thông tin liên quan đến bản chất vụ việc và các vấn đề pháp lý cần thiết; đương sự được giải thích về các quyết định trong vụ việc; các lập luận chính và kết luận phải được nêu rõ trong hồ sơ; đương sự được cung cấp hồ sơ giải quyết vụ việc để có thể làm căn cứ khiếu kiện về sau; tạo cơ hội cho đương sự cung cấp bằng chứng, ý kiến bảo vệ và phản đối, đối chất; đảm bảo quyền có luật sư của đương sự; xem xét vụ việc trong thời gian hợp lý; xem xét đầy đủ

---

<sup>45</sup> “Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”.

---

<sup>46</sup> Peter Cane, *An Anglo-American Tradition*, trong sách: Peter Cane Peter Cane, Herwig Ch Hofmann, Eric C Ip, Peter L Lindseth (eds), *Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, 2021, tr. 16-17; Adrian Vermeule, *The Administrative State: Law, Democracy, and Knowledge*, tldd, 2015.

chúng cứ trước khi đưa ra quyết định; người ra quyết định phải là những thẩm phán hành chính vô tư và bán độc lập; những nhân viên đã tham gia với tư cách là người điều tra hay người cáo buộc không được là người xem xét quyết định vụ việc; đương sự có quyền khiếu nại nội bộ; đương sự có quyền khiếu kiện ra cơ quan tài phán độc lập<sup>47</sup>.

Các quy định trên trong Luật Thủ tục hành chính của Hoa Kỳ thực ra cũng đã được thể hiện trong pháp luật của nhiều quốc gia khác, cũng như phản ánh tư tưởng về trình tự công bằng hành chính (administrative due process) và quyền xét xử công bằng trong thủ tục hành chính<sup>48</sup>. Hàn Quốc cũng ban hành Luật Thủ tục hành chính vào năm 1996 - quy định các thủ tục chung cho các hoạt động hành chính, cho phép công dân tham gia và giám sát - nhằm đảm bảo sự công bằng, minh bạch và tin cậy trong hoạt động hành chính đồng thời bảo vệ quyền và lợi ích của công dân.

So sánh với Việt Nam, chúng ta thấy nền luật học Việt Nam còn ít quan tâm đến việc áp dụng các nguyên tắc thủ tục công bằng đối với hoạt động hành chính tác động bất lợi đến quyền con người. Hiện nay, có thể thấy nguyên tắc thủ tục công bằng đã được thể hiện rải rác ở nhiều đạo luật ở mức độ nào đó. Chẳng hạn, Luật Xử lý vi phạm hành chính quy định về trình tự xử phạt vi phạm hành chính; Luật Đất đai quy định về trình tự thu hồi đất... Chúng ta cần ban hành một luật về thủ tục hành chính, trong đó ghi nhận những nguyên tắc cơ bản trong thủ tục hành chính và quy định những

quyền thủ tục công bằng nêu trên. Theo kinh nghiệm của nhiều quốc gia, luật về thủ tục hành chính cũng dần hướng tới kiểm soát cả hoạt động lập pháp ủy quyền và lập quy của cơ quan hành chính.

(4) *Tăng cường vai trò của tài phán hành chính nhằm cân bằng quyền lực của NNHCĐT*

Ba thập kỷ trước, trước bối cảnh hiện tượng NNHCĐT ngày càng mạnh mẽ, các quốc gia châu Âu cũng nhìn nhận điểm yếu trong cơ chế kiểm soát lập quy hành chính. Giandomenico Majone đã chỉ ra bài học kinh nghiệm từ Hoa Kỳ để kiểm soát NNHCĐT là cần có sự kết hợp của một loạt công cụ: Giám sát từ cơ quan lập pháp, giám sát từ cơ quan hành pháp, thủ tục chặt chẽ, sự tham gia của công chúng và quan trọng nhất là tài phán hành chính mạnh mẽ<sup>49</sup>. Theo đó, luật hành chính Hoa Kỳ trong thế kỷ XX đã đặc biệt thúc đẩy vai trò của Luật Thủ tục hành chính (như phân tích ở trên) và phát triển học thuyết Chevron<sup>50</sup> nhằm làm cơ sở quan trọng cho việc giám sát cơ quan hành chính từ phía tòa án<sup>51</sup>.

Thật vậy, trong vài thập kỷ vừa qua, mối quan tâm chủ đạo của luật hành chính trên thế giới cũng như Việt Nam là tài phán hành chính, tổ tụng hành chính (judicial review of administrative actions/administrative litigation)<sup>52</sup>. Cơ chế

<sup>47</sup> Kenneth F. Warren, *Administrative Law in the Political System*, Westview Press, 5th ed, 2011, p. 258.

<sup>48</sup> Xem: Bùi Tiến Đạt, *Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 11, 2015, tr. 67.

<sup>49</sup> Giandomenico Majone, *The Rise of the Regulatory State in Europe*, tldd, tr. 93-94.

<sup>50</sup> Xem án lệ *Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984). Trải qua 30 năm áp dụng, gần đây Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã chấm dứt kỷ nguyên của học thuyết Chevron thông qua phán quyết *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 US 369 (2024).

<sup>51</sup> Ở Việt Nam, đã bắt đầu có nghiên cứu khá hiếm hoi về chủ đề này: Nguyễn Thu Trang, tldd.

<sup>52</sup> Xem: Marc Hertogh, Richard Kirkham, Robert Thomas, Joe Tomlinson (eds), *Oxford Handbook of Administrative Justice*, Oxford University Press, 2022; Michael Harris – Martin Partington (eds),

kiểm soát hoạt động hành chính nhà nước hiện nay đã có nhiều tiến bộ, đổi mới, nhưng vẫn còn thiên về kiểm soát hoạt động sự vụ của cơ quan hành chính nhà nước trong việc ban hành quyết định hành chính cá biệt và thực hiện hành vi hành chính cụ thể. Thực tiễn đặt ra nhu cầu xây dựng cơ chế kiểm soát hoạt động hành pháp trong cả việc xây dựng chính sách, ban hành văn bản lập pháp ủy quyền, lập quy, thẩm quyền tùy nghi. Nhu cầu này đòi hỏi xây dựng phương pháp xem xét, rà soát, đánh giá tính hợp pháp, hợp lý đối với hành vi của cơ quan hành pháp, hành chính. Tài phán hành chính có thể tiến dần tới tài phán hiến pháp. Đây là xu hướng chung trên thế giới cũng như nhu cầu nội tại của Việt Nam<sup>53</sup>.

(5) *Nhu cầu về áp dụng nguyên tắc tương xứng trong luật hành chính*

Nguyên tắc tương xứng (*proportionality*) có vai trò quan trọng trong luật công, luật hiến pháp hiện đại, và phần nào đó cũng thu hút sự quan tâm trong công pháp quốc tế và luật đầu tư quốc tế. Tuy nhiên, nguyên tắc tương xứng còn chưa được quan tâm đúng mức trong luật hành chính (đặc biệt trong tài phán hành chính)<sup>54</sup>, trong khi nguyên tắc này khởi nguồn và chịu ảnh hưởng lớn từ

luật hành chính Đức thế kỷ XIX<sup>55</sup>. Đặc biệt trong khoảng hai thập kỷ gần đây, các nghiên cứu ở nhiều nơi trên thế giới nhận ra rằng nguyên tắc tương xứng ngày càng lan tỏa tới nhiều hệ thống pháp lý trên thế giới, do sự ảnh hưởng của chủ nghĩa hiến pháp toàn cầu<sup>56</sup> (*global constitutionalism*) và tính logic chuẩn mực của nó<sup>57</sup>.

Ở Việt Nam, nguyên tắc tương xứng đã thu hút sự quan tâm khá lớn trong luật hiến pháp và luật nhân quyền trong khoảng hơn mười năm gần đây<sup>58</sup>, đặc biệt kể từ Hiến pháp năm 2013 với nguyên tắc giới hạn quyền con người<sup>59</sup>. Chính vì bối cảnh này, các nghiên cứu về nguyên tắc giới hạn quyền con người mới chủ yếu tìm hiểu nguyên tắc tương xứng trong tài phán hiến pháp. Cần hiểu một cách đúng đắn hơn là việc đảm bảo tính tương xứng là một “siêu” nguyên tắc – được áp dụng không những trong luật hiến pháp, luật nhân quyền (hai lĩnh vực liên quan đến tài phán hiến pháp), mà còn áp dụng trong luật hành chính, luật hình sự, luật quốc tế, luật đầu tư quốc tế, và thậm chí trong các lĩnh vực của luật tư<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> A. Stone Sweet, J. Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, Columbia Journal of Transnational Law, 47(1), 2008.

<sup>56</sup> A. Stone Sweet, J. Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, tldd.

<sup>57</sup> Jud Mathews, *Proportionality review in administrative law*, tldd, p. 415.

<sup>58</sup> Ví dụ: Bùi Tiến Đạt, *Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 6/2015; Nguyễn Minh Tuấn (chủ biên), *Giới hạn chính đáng đối với quyền con người, quyền công dân trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức, 2015.

<sup>59</sup> Khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”.

<sup>60</sup> Bui Tien Dat, Do Giang Nam, *The Horizontal Effect: Conceptualisation and Application of Constitutional Rights in Private Law*, VNU Journal

*Administrative Justice in the 21st Century*, Hart Publishing, 1999; Diane Longley - Rhoda James, *Administrative Justice: Central Issues in UK and European Administrative Law*, Cavendish Publishing, 1999.

<sup>53</sup> Bùi Tiến Đạt, *Xu hướng mở rộng sự giám sát của Tòa án đối với các văn bản của cơ quan hành chính Nhà nước*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 17, 2023; Bùi Tiến Đạt, *Bốn thập kỷ đổi mới và xu hướng phát triển của luật hành chính Việt Nam*, Tạp chí Luật học, số 5/2024.

<sup>54</sup> Jud Mathews, *Proportionality review in administrative law*, trong sách: Susan Rose-Ackerman, Peter L. Lindseth, Blake Emerson (eds), *Comparative Administrative Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 405.

Nguyên tắc tương xứng được áp dụng rộng rãi trong các lĩnh vực luật học hiện đại bởi vì nó đưa ra một hệ đánh giá mang tính logic chuẩn mực và có tính hữu dụng cao. Hệ đánh giá này dựa trên mối quan hệ phù hợp giữa mục tiêu và phương tiện, theo đó các hành vi của Nhà nước cần phù hợp với mục tiêu chính đáng mà Nhà nước mong muốn đạt được<sup>61</sup>, đem lại lợi ích chung lớn nhất mà chỉ giới hạn quyền con người ít nhất có thể<sup>62</sup>.

Trong bối cảnh NNHCĐT, những kinh nghiệm quốc tế về nguyên tắc tương xứng trong luật hành chính, trong tài phán hành chính sẽ rất hữu ích nhằm đánh giá tính hợp hiến, hợp pháp, hợp lý khi các cơ quan hành chính nhà nước ban hành văn bản lập pháp ủy quyền, lập quy và thực hiện thẩm quyền quyết định linh hoạt. Trung Quốc, quốc gia có mô hình tài phán hành chính tương tự Việt Nam, cũng đã ít nhiều vận dụng nguyên tắc tương xứng trong kiểm soát thẩm quyền tùy nghi<sup>63</sup>.

---

of Science: Legal Studies, Vol. 40, No. 1, 2024, p. 68, 71.

<sup>61</sup> Jud Mathews, *Proportionality review in administrative law*, tldđ, p. 405.

<sup>62</sup> Xem bốn bước kiểm tra tính tương xứng của biện pháp giới hạn quyền hiến định: (i) Mục đích chính đáng (proper purpose/legitimate aim); (ii) Sự phù hợp (rational connection) của việc hạn chế quyền với mục đích cần đạt được; (iii) Sự cần thiết (necessity) của biện pháp hạn chế quyền nhằm đạt mục đích - biện pháp khả dĩ nhất nhằm đạt được mục tiêu; (iv) Sự cân bằng (fair balance) giữa lợi ích thu được và thiệt hại từ việc hạn chế quyền (Bùi Tiến Đạt, *Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ*, tldđ, tr. 8-9).

<sup>63</sup> Cheng-Yi Huang, David S. Law, *Proportionality Review of Administrative Action in Japan, Korea, Taiwan, and China*, trong sách: Francesca Bignami, David Zaring (eds), *Comparative Law and Regulation: Understanding the Global Regulatory Process*, Edward Elgar, 2014, tr. 322-332.

#### 4. Kết luận

Sự phát triển của luật hành chính hiện đại thường gắn với hiện tượng NNHCĐT – sự hiện diện phổ biến của các cơ quan hành chính chuyên biệt trong bộ máy hành pháp, được trao quyền ban hành và thực thi các quy tắc, quy định nhằm quản lý và điều tiết các hoạt động kinh tế, xã hội. Các cơ quan hành chính này có quyền hạn đặt ra các quy phạm, đồng thời có quyền hạn thi hành và phán xử vi phạm, tranh chấp liên quan đến các quy phạm.

Trong bối cảnh chung về NNHCĐT trên phạm vi toàn cầu, Nhà nước Việt Nam cũng ít nhiều thể hiện tính chất của một NNHCĐT, khi các cơ quan hành chính nhà nước có chức năng thực hiện quyền hành pháp, đồng thời thực hiện quyền lập pháp một cách đáng kể thông qua lập pháp ủy quyền và lập quy và thực hiện cả một phần quyền tư pháp như xử phạt vi phạm hành chính.

Tương tự nhiều quốc gia khác, hiện tượng NNHCĐT xuất hiện ở Việt Nam là phù hợp với hoàn cảnh phát triển nền kinh tế thị trường và xây dựng Nhà nước pháp quyền từ Đổi Mới 1986 và cũng phù hợp với cải cách nền quản trị quốc gia hiện nay.

Bối cảnh này đòi hỏi cần nhận diện rõ một số xu thế vận hành của Nhà nước và pháp luật gắn với NNHCĐT như cơ chế kiểm soát hiệu quả đối với sự gia tăng lập pháp ủy quyền, lập quy, thẩm quyền quyết định linh hoạt và vai trò cân bằng quyền-lợi ích của cơ quan hành chính, thúc đẩy trình tự công bằng hành chính nhằm kiểm soát mạnh mẽ hơn hoạt động hành chính, tăng cường vai trò của tài phán hành chính nhằm cân bằng quyền lực nhà nước và nhu cầu về áp dụng nguyên tắc tương xứng trong luật hành chính.