

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 19 (419)

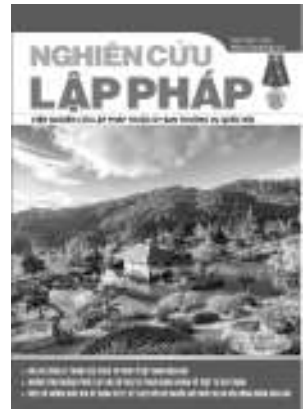
Kỳ 1 - Tháng 10/2020

- ❖ BẢO VỆ CÔNG LÝ TRONG CẢI CÁCH TƯ PHÁP Ở VIỆT NAM HIỆN NAY
- ❖ NHỮNG TÌNH HUỐNG PHỨC TẠP KHI XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH VỀ TRẬT TỰ XÂY DỰNG
- ❖ MỘT SỐ VƯỚNG MẮC KHI ÁP DỤNG XỬ LÝ KỶ LUẬT ĐỐI VỚI NGƯỜI GIỮ CHỨC VỤ DO HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN BẦU

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



## Mục lục Số 19/2020

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Cùng bạn đọc
- 4** Bảo vệ công lý trong cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay  
**PGS. TS. Vũ Công Giao - ThS. Hoàng Thị Bích Ngọc**
- 14** Nâng cao hiệu quả thực hiện tương trợ tư pháp giữa các nước Asean  
**Vũ Thị Phương Thảo - Nguyễn Ngọc Kim Cương**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 20** Những tình huống phức tạp khi xử phạt vi phạm hành chính về trật tự xây dựng  
**TS. Cao Vũ Minh**
- 29** Hoàn thiện quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường  
**Phạm Minh Khương**

### CHÍNH SÁCH

- 35** Mô hình hoạch định chính sách  
**TS. Nguyễn Trọng Bình - ThS. Nguyễn Thị Ngọc Anh**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Giải quyết tranh chấp trực tuyến ở Việt Nam  
**TS. Dương Quỳnh Hoa**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 51** Phòng, chống tham nhũng ở Indonesia và những gợi mở cho Việt Nam  
**Nguyễn Anh Phương**

### CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 59** Một số vướng mắc khi áp dụng xử lý kỷ luật đối với người giữ chức vụ do Hội đồng nhân dân bầu  
**ThS. Hoàng Thị Lan**

#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)  
TS. Nguyễn Văn Giàu  
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải  
PGS. TS. Đinh Văn Nhã  
TS. Nguyễn Văn Luật  
TS. Lê Hải Đường  
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)  
PGS. TS. Vũ Công Giao  
PGS. TS. Ngô Huy Cương  
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYÊN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013  
CỦ\* BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

#### TÀI KHOẢN:

0991000023097  
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN  
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM  
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ  
MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

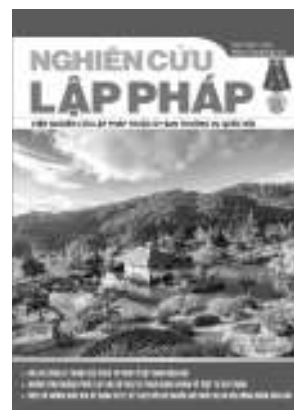
Ảnh bìa: Phong cảnh TP. Đà Lạt

Ảnh: ST

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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



## Legis No 19/2020

### STATE AND LAW

- 4** Justice Protection in Judicial Reform in Vietnam Prof.  
**Dr. Vu Cong Giao - LLM. Hoang Thi Bich Ngoc**

- 14** Efficiency Improvements in Enforcement of Mutual Legal Assistance among Asean Countries  
**Vu Thi Phuong Thao - Nguyen Ngoc Kim Cuong**

### DISCUSSION OF BILLS

- 20** Complicated Sanctioning Cases of Administrative Violations of Construction Order  
**Dr. Cao Vu Minh**

- 29** Improvements of Legal Regulations on Sanctioning of Administrative Violations as Collection, Discharge of Domestic Wastes under the Legal Regulations on Environmental Protection  
**Pham Minh Khuong**

### POLICIES

- 35** Models of Policy Making  
**Dr. Nguyen Trong Binh - LLM. Nguyen Thi Ngoc Anh**

### LEGAL PRACTICE

- 44** Online Dispute Resolution Mechanism in Vietnam  
**Dr. Duong Quynh Hoa**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 51** Anti-corruption in Indonesia and Suggestions for Vietnam  
**Nguyen Anh Phuong**

### LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 59** Concerned Matters for Application of Disciplinary Action to Officials elected by the People's Council  
**LLM. Hoang Thi Lan**

#### EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)  
Dr. Nguyen Van Giau  
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai  
Prof. Dr. Dinh Van Nha  
Dr. Nguyen Van Luat  
Dr. Le Hai Duong  
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)  
Prof. Dr. Vu Cong Giao  
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong  
Prof. Dr. Vu Hong Anh

#### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

#### OFFICE:

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

#### DESIGN:

HOANG NHI

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097  
THE INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES  
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK FOR  
FOREIGN TRADE OF VIETNAM  
(VIETCOMBANK).

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**



# CÙNG BẠN ĐỌC

*Kính gửi bạn đọc Tạp chí Nghiên cứu lập pháp,*

Trải qua 20 năm xây dựng và phát triển, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp luôn dành sự ưu tiên cho các bài viết phục vụ hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội và đại biểu Quốc hội, không ngừng đổi mới, sáng tạo từ hình thức đến nội dung để ngày càng nâng cao vị thế, vai trò của Tạp chí trong việc xây dựng nền dân lý luận và thực tiễn ở Nhà nước, Pháp luật và Chính sách.

Đề nghị bạn đọc có hiệu quả hoạt động của Quốc hội và đại biểu dân cử, nhân kỷ niệm 20 năm ngày thành lập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (14/12/2000-14/12/2020), Tạp chí mời Chuyên mục mới “**Chính quyền địa phương**”, đăng tải những bài viết phản ánh kinh nghiệm thực tiễn trong tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân (HĐND), các cơ quan của HĐND, đại biểu HĐND các cấp. Việc mời Chuyên mục “**Chính quyền địa phương**” là bước đổi mới của Tạp chí cho phù hợp với nhu cầu cung cấp thông tin và xu thế phát triển của Quốc hội nhằm hiện thực hóa mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân.

Chuyên mục chính quyền địa phương trên Tạp chí NCLP sẽ tập trung vào các chủ đề chính sau đây:

*Một là:* Nhóm các vấn đề liên quan trực tiếp đến tổ chức của chính quyền địa phương (*cơ cấu tổ chức, điều kiện bảo đảm, mối quan hệ công tác, chế độ chính sách...*).

*Hai là:* Nhóm các vấn đề về hoạt động của chính quyền địa phương được quy định trong các luật về tổ chức (*trình tự thủ tục; chức năng, nhiệm vụ của từng chủ thể trong từng cấp chính quyền; việc phân cấp, phân quyền giữa các cấp chính quyền...*).

*Ba là:* Nhóm các vấn đề liên quan đến hoạt động của chính quyền địa phương được quy định tại các luật chuyên ngành.

Chuyên mục “**Chính quyền địa phương**” sẽ xuất hiện trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp từ tháng 10/2020. Rất mong nhận được sự hưởng ứng của quý vị độc giả, các vị đại biểu Quốc hội, đại biểu HĐND, chuyên gia, các nhà khoa học.

**Xin trân trọng cảm ơn!**

**TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP**

## BẢO VỆ CÔNG LÝ TRONG CẢI CÁCH TƯ PHÁP Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Vũ Công Giao\*

Hoàng Thị Bích Ngọc\*\*

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

\*\*NCS.ThS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

### Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công lý, bảo vệ công lý, cải cách tư pháp, hoạt động tư pháp.

### Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 14/7/2020

Biên tập : 22/9/2020

Duyệt bài : 23/9/2020

### Article Information:

Keywords: Justice, justice protection, judicial reform, judicial activity.

### Article History:

Received : 16 Sep 2020

Edited : 22 Sep 2020

Approved : 23 Sep 2020

### Tóm tắt:

Công lý và tư pháp là hai khái niệm có mối quan hệ mật thiết, tác động qua lại lẫn nhau, trong đó công lý là nền tảng, và tư pháp là mục tiêu, đồng thời là tiêu chí đánh giá nền tư pháp của mỗi quốc gia. Ở Việt Nam, bảo vệ công lý đã được xác định là một trong những mục tiêu quan trọng nhất của cải cách tư pháp, gắn với hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử của tòa án. Bài viết phân tích mối quan hệ giữa công lý và hoạt động tư pháp, đặc biệt là hoạt động xét xử của tòa án; và ngược lại, vai trò của việc bảo vệ công lý trong cải cách tư pháp, đồng thời xác định những hạn chế, từ đó gợi mở những giải pháp thực hiện mục tiêu bảo vệ công lý trong cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay.

### Abstract:

Justice and judicial are two concepts that have a default relationship, interact with each other, in which justice is both a foundation, and a goal and a judicial evaluation criterion of each nation. In Vietnam, 'justice protection' has been identified as one of the most important goals of judicial reform, associated with judicial activity that focuses on judicial activities of the court. In the article, the authors analyze the relationship between justice and judicial activity, especially the court's judicial activities; the position and role of justice protection in judicial reform, and at the same time identify limitations, thereby suggesting solutions for the implementation of the goal of justice protection in judicial reform in Vietnam.

## 1. Khái quát về công lý

Công lý là một thuật ngữ rất quen thuộc trong đời sống. Vì vậy, từ xưa đến nay, công lý đã là đối tượng nghiên cứu của nhiều tác giả ở nhiều nước trên thế giới, xem xét vấn đề từ những góc độ và lĩnh vực khác nhau. Tuy nhiên, cho đến nay vẫn chưa có định nghĩa chung, thống nhất về công lý cho toàn nhân loại, bởi đây là một khái niệm có nội hàm rất

rộng. Trong thực tế, nhận thức về công lý có tính động và mở, phản ánh đặc trưng của các nền văn hóa khác nhau, và có sự thay đổi trong những bối cảnh lịch sử cụ thể.

Ở Việt Nam, khái niệm "công lý" được hiểu tương đương với thuật ngữ 'justice' trong tiếng Anh. Từ điển Cambridge giải thích 'justice' là sự công bằng trong đời sống; hay là hệ thống pháp luật của một nước;

hoặc là bản chất của công bằng và quyền<sup>1</sup>. Trong các từ điển Tiếng Việt, công lý được định nghĩa là: “lẽ phải, lẽ công bằng, vô tư, khách quan, không thiên lệch”<sup>2</sup>, “sự nhận biết đúng đắn và tôn trọng theo lẽ phải các quyền lợi ích chính đáng của mọi người”<sup>3</sup>; công lý thường được hiểu trong mối liên hệ với pháp luật và tôn giáo: “Pháp luật, tôn giáo là hiện thân của công lý”<sup>4</sup>...

Nhìn từ phương diện triết học, công lý là phạm trù có tính lịch sử, gắn với quá trình phát triển của xã hội loài người. Công lý đã được đề cập trong nhiều thư tịch của nhân loại ngay từ thời cổ đại (Bộ luật Hammurabi<sup>5</sup>; Sách Kinh Thánh (chương Sáng thế kỷ)<sup>6</sup>; Với kịch Antigone của nhà soạn kịch Sophocle<sup>7</sup>...). Từ trước và trong công lý tiếp tục được phát triển trong thời kỳ trung đại, cận hiện đại cho tới hiện đại bởi nhiều nhà triết học nổi tiếng như Plato, Aristotle, Cicero, David Hume, John S. Mill, Robert Nozick, Karl Marx, John Rawls, Michael Sandel,...

Các nhà triết học đã phân tích công lý từ nhiều góc độ. Ví dụ, Socrates và Plato xem công lý như là một khái niệm thể hiện phẩm hạnh và sự hài hòa của con người với cộng đồng. Aristotle nhấn mạnh yếu tố đạo đức và xem công lý như là mục tiêu, giá trị quan trọng nhất để đảm bảo sự phân phối công bằng cho xã hội. Ông chia công lý thành

“công lý cái taoi-noi mà taoi nưảichữaimột lỗi làm doimột bèn phạm phải đối với bèn khác, và công lý phân phối-i thể hiện cách thức, inđilực để bảo đảm công bằng cho mọi người, đúng theo những gì mà mỗi người xứng đáng được hưởng”<sup>8</sup>.

Trong thời hiện đại, một số học giả đã phát triển quan điểm về công lý theo một hướng mới, trong đó tiêu biểu là John Rawls. Ông nhấn mạnh khái niệm công lý như là sự công bằng (*justice as fairness*) là niềm tin của pháp luật, là hạt nhân của đạo đức và là điều kiện tiên quyết của xã hội công dân-những yếu tố đó đóng vai trò nền tảng cho hợp tác và việc phân phối các lợi ích trong xã hội<sup>9</sup>. Nhà triết học Michael Sandel, thông qua việc phân tích các lý thuyết về công lý của các nhà tư tưởng cổ đại, đã kết luận: “công lý là không chỉ quan tâm đến ‘tôi đã hạnh phúc, lợi ích’ và ‘quyền’, mà kể cả những vấn đề về ‘đức hạnh, lợi ích chung’ đều phải được cân nhắc và không thể thay thế trong thời đại này”<sup>10</sup>.

Dù vậy, nhìn chung, có thể thấy, các nhà triết học từ trước tới nay đều cho rằng, công lý bắt nguồn từ nhu cầu trật tự xã hội. Một xã hội cần có công lý để có trật tự, từ đó ổn định, phát triển. Ngược lại, trật tự và sự ổn định là những yếu tố cần thiết để thực thi công lý.

Trong mối quan hệ với pháp luật, công

1i Justice, Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/justice>.  
 2i Từ Điển Tiếng Việt (1999), NXB. Từ điển Bách Khoa, tr.210.  
 3 GS. Nguyễn Lân (2006), Từ và ngữ Tiếng Việt, NXB. Tổng hợp Tp. Hồ Chí Minh.  
 4i Từ Điển Tiếng Việt (1999), NXB. Từ điển Bách Khoa, tr.210.  
 5i Raidoikhoảng từ năm 1792-1750 TCN.  
 6i Raidoikhoảng từ năm 1400-400 TCN với câu chuyện Vườn ươm đạo đức.  
 7i 496-406 TCN.  
 8i Raymond Wacks, Triết học luật pháp (Phạm Kiêu Tùng dịch), NXB. Trẻ, năm 2011.  
 9 Xemi John Rawls, “Justice as Fairness: Political and Metaphysical,” Philosophy and Public Affairs 14 (Summer 1985): 223–51. Cũng xem: Ai Theory of Justice by John Rawls, Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, Copyright © 1971 by the President and Fellows of Harvard College.  
 10i Nigel Warburton (2011), Interview: Michael Sandel on justice, Prospect Magazine, UK. truy cập <<https://www.prospectmagazine.co.uk/magazine/interview-michael-sandel-on-justice-bbc4-justice-citizens-guide>>i

lý và pháp luật đều là kết quả của quá trình khám phá, xây dựng và cải tạo các mối quan hệ xã hội của con người. Tuy nhiên, đây không phải là hai hiện tượng cũng như là hai khái niệm đồng nhất. Công lý xuất hiện khi có xã hội, khi con người biết phân biệt về cái đúng, cái sai, điều tốt, điều xấu. Vì thế, công lý mang đậm tính chất là một giá trị tự nhiên, để giúp duy trì trật tự, ổn định trong xã hội. Trong khi đó pháp luật, mặc dù về hình thức là các quy tắc chung, mang tính chất bắt buộc với mọi chủ thể trong xã hội, nhưng trong thực tế thường là sản phẩm của các nhà nước, và vì vậy, trong bối cảnh xã hội có phân chia giai cấp, pháp luật cũng mang nặng ý chí chủ quan của giai cấp hay tầng lớp thống trị. Kết quả là công lý, mặc dù cũng được giai cấp thống trị tiếp thu, bổ sung vào pháp luật như là một giá trị khách quan, để quản lý xã hội một cách hiệu quả<sup>11</sup>, song đồng thời cũng bị giai cấp thống trị “điều chỉnh” đến một mức độ nhất định để phù hợp với lợi ích và mục tiêu của giai cấp mình. Vì vậy, pháp luật có thể không hoàn toàn mang bản chất của công lý tự nhiên, thậm chí có những nội dung trái với công lý tự nhiên, kể cả những quy tắc được giai cấp cầm quyền ấn định và cho rằng chúng mang bản chất và để bảo vệ sự công bằng. Trong trường hợp đó, các quy định về công lý trong pháp luật không hoàn toàn đúng nghĩa là công lý. Về vấn đề này, triết gia Thomas Aquinas (1225-1274) đã nhận định: “*Unjust law are not laws*” – nghĩa là, luật pháp không công bằng thì không phải là luật pháp. Câu này cũng có thể hiểu theo nghĩa rộng hơn đó là công lý tự nhiên cần được đặt cao hơn cả pháp luật. Như vậy, bảo vệ công lý trong thực tế cũng chính là việc bảo đảm cho

những giá trị cao cả của công lý tự nhiên được hiện diện đúng đắn và toàn vẹn trong các văn bản pháp luật và trong thực tế hoạt động tư pháp, để duy trì sự công bằng và trật tự xã hội một cách thực chất, qua đó bảo đảm niềm tin của người dân vào pháp luật.

Ở Việt Nam, từ trước đến nay chưa có một định nghĩa chung, chính thức về công lý được nêu trong các văn bản của Đảng và Nhà nước. Các công trình nghiên cứu về vấn đề quan trọng này của giới học thuật Việt Nam còn ít, vì thế cũng chưa tạo ra được một nhận thức thống nhất về công lý. Trong khi trên thế giới đã có nhiều công trình nghiên cứu toàn diện, chuyên sâu về các học thuyết, tư tưởng, lý luận về công lý thì ở Việt Nam mới chỉ có một số nghiên cứu cập nhật gần đây. Ví dụ, từ góc độ hoạt động xét xử của Tòa án, công lý được hiểu là “chuẩn mực đạo đức xã hội mà pháp luật có nhiệm vụ duy trì và bảo vệ. Hoạt động xét xử là hoạt động trực tiếp bảo vệ công lý. Tòa án không chỉ phân xét tính hợp pháp mà còn cả tính đúng đắn của hành vi. Vì vậy, ngoài các nguyên tắc của pháp luật, tòa án còn căn cứ vào công lý”<sup>12</sup>; dưới góc độ giá trị xã hội, “công lý là sự nhận thức đúng đắn và hành động đúng của mọi chủ thể xã hội về công bằng, khách quan, lẽ phải, phù hợp quy luật đời sống xã hội, đạo lý con người, vì thế để chuyển hóa thành các quy tắc điều chỉnh hành vi của con người và được thực hiện trong thực tiễn đời sống của con người”<sup>13</sup>. Có quan điểm cho rằng, công lý thể hiện thông qua một số phương diện sau: (1) Công lý luôn chứa đựng sự thật khách quan, tồn tại độc lập với ý chí chủ quan của con người; (2) Công lý tôn trọng quy tắc công bằng, bình đẳng giữa con người; (3) Công lý có mối liên hệ với

- 11 Trần Trí Dũng (2019), “Bảo vệ công lý trong hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân ở Việt Nam hiện nay”, Trường Đại học Luật Hải Nội.
- 12 Nguyễn Đăng Dũng (2012), “Tòa án Việt Nam trong bối cảnh xây dựng Nhà nước pháp quyền”, NXB. Đại học Quốc gia.
- 13 Phạm Hồng Thái (2020), “Tư tưởng về công lý và quy tắc pháp lý trong pháp luật Việt Nam”, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hải Nội: Luật học, Tập 36, số 1, tr. 15-26.

yếu tố truyền thống văn hóa và tín ngưỡng bởi những yếu tố này ảnh hưởng đến việc đánh giá, lựa chọn các giá trị để đánh giá như thế nào là đảm bảo công lý, tạo ra những quan niệm khác nhau về công lý giữa các cộng đồng; (4) Công lý có liên hệ chặt chẽ với yêu cầu về tính logic hình thức - thể hiện ở yêu cầu về sự đồng nhất, sự không mâu thuẫn và yêu cầu về lý do đầy đủ, yêu cầu về tính logic hình thức làm cho sự thể hiện công lý có tính nhất quán và thuyết phục<sup>14</sup>.

Tóm lại, có thể thấy rằng, công lý là một khái niệm có nội hàm rộng và trừu tượng, khó có thể đưa ra một định nghĩa chung cho tất cả mọi người trong mọi hoàn cảnh. Tuy nhiên, thông qua những cách hiểu của các nhà khoa học trên thế giới cũng như ở Việt Nam, có thể rút ra những nội dung cơ bản nhất của khái niệm công lý, đó là công bằng, đạo đức, pháp luật. Công lý về mặt cá nhân được xem như một phẩm hạnh cao cả, còn về mặt xã hội được xem như là mục tiêu hay giá trị hướng tới của xã hội để tạo ra sự ổn định và phát triển. Xét từ góc độ pháp lý, công lý tồn tại độc lập và song song với pháp luật. Nếu như pháp luật hình thành và phát triển để tạo điều kiện cho công lý thì công lý là thước đo giá trị cho hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia.

**2. Mối liên hệ giữa công lý và hoạt động tư pháp**

Theo nhận thức phổ biến trên thế giới hiện nay, nói đến cơ quan tư pháp là nói đến tòa án; hoạt động tư pháp cơ bản là hoạt động xét xử của tòa án. Theo cách tiếp cận đó, hoạt động tư pháp có tính độc lập, tuy có sự ảnh hưởng và tác động qua lại với các hoạt động lập pháp và hành pháp. Mức độ và cách thức ảnh hưởng phụ thuộc vào một số yếu tố như quyên tắc tổ chức bộ máy nhà

nước, văn hóa chính trị, pháp lý, điều kiện thực tế, ... của mỗi quốc gia.

Ở Việt Nam, nhận thức về hoạt động tư pháp có sự thay đổi nhất định theo thời gian. Trước đây, Hiến pháp năm 1960 quy định cơ quan tư pháp là tòa án và hoạt động tư pháp được hiểu thuần túy là hoạt động xét xử của Tòa án. Cách hiểu này cũng được củng cố bởi một số nhà nghiên cứu hiện nay, khi cho rằng hoạt động tư pháp chỉ nên xem là hoạt động xét xử của Tòa án. Tòa án thực hiện quyền tư pháp thông qua hoạt động phân xử và phán xét tin hay không, tính hợp pháp của các hành vi, quyết định áp dụng pháp luật khi có sự tranh chấp về các quyền và lợi ích giữa các chủ thể pháp luật<sup>15</sup>.

Tuy nhiên, có một thời kỳ dài quan niệm về cơ quan tư pháp và hoạt động tư pháp ở nước ta đã được mở rộng ra nhiều cơ quan khác và hoạt động khác, bao gồm các cơ quan điều tra, viện kiểm sát, thi hành án và một số thiết chế hỗ trợ tư pháp. Hiến pháp năm 2013 đã phân nhiệm vụ và quyền hạn của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và Hội đồng thẩm phán Tòa án địa phương về quyền tư pháp và quy định Tòa án là cơ quan “thực hiện quyền tư pháp”. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 102 Hiến pháp 2013: “TAND là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp” và “TAND có nhiệm vụ bảo vệ công lý, quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp”. Dù vậy, theo quan niệm ở Việt Nam hiện nay, tuy là cơ quan thực hiện quyền tư pháp nhưng Tòa án không phải là cơ quan duy nhất thực hiện các hoạt động tư pháp. Và khái niệm hoạt động tư pháp không chỉ bao gồm hoạt động xét xử của tòa án. Theo tinh thần của Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm

14 Trần Tri Dũng (2019), tài liệu dẫn.

15 Nguyễn Đăng Dũng (2004), ‘Thế chế Tư pháp trong Nhà nước pháp quyền’. Sách chuyên khảo. NXB. Tư pháp, tr. 11.



2020 và Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017<sup>16</sup>, khác nhiệm hoạt động tư pháp bao gồm hoạt động xét xử của tòa án và hoạt động điều tra của các cơ quan điều tra, hoạt động công tố và kiểm sát của Viện Kiểm sát; hoạt động của các cơ quan thi hành án hình sự, dân sự, kinh tế, lao động và các cá nhân hoạt động khác nhằm giải quyết các quan hệ pháp luật phát sinh trong thực tế nhằm bảo vệ các quyền của Nhà nước, của tổ chức và của công dân<sup>17</sup>.

Mặt khác, về mặt khoa học vẫn còn những ý kiến khác nhau về các khái niệm quy định pháp lý đặc biệt là hoạt động tư pháp, nhưng dù hiểu theo nghĩa nào thì mục đích của việc thực hiện quyền tư pháp và hoạt động tư pháp vẫn là bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bên cạnh việc bảo vệ các lợi ích hợp pháp của Nhà nước và các chủ thể khác trong xã hội<sup>18</sup>.

Bảo vệ công lý là mục tiêu có tính chất nguyên thủy và truyền thống của tòa án – chủ thể chính trong hoạt động tư pháp. Trong lịch sử nhân loại và pháp luật của nhân loại, tư pháp – mà biểu trưng là tòa án – luôn được xem là thành trì bảo vệ công lý, bảo vệ các quyền con người của tất cả mọi người trước các hành vi vi phạm hoặc vi phạm bởi tất cả các chủ thể khác, bao gồm cơ quan, quan chức nhà nước. Con người sống thành cộng đồng, xã hội nên tất cả chúng ta đều sinh ra, vì thế tạo ra nhu cầu và sự phân chia để giữ gìn sự bình yên của xã hội, nhiệm vụ đó được giao cho tòa án<sup>19</sup>. Hệ thống tư pháp nói chung hay tòa án nói riêng chính là kết quả

được tạo ra từ những nhu cầu đối của cộng đồng. Tòa án được xem là hiện thân của công lý, bởi đó là thiết chế do con người tạo ra nhằm mục đích bảo vệ lẽ công bằng trong xã hội. Vì vậy, việc xét xử của tòa án – và theo nghĩa rộng hơn là mọi hoạt động tư pháp – phải dựa trên nền tảng và nhằm mục đích bảo vệ công lý.

### 3. Vấn đề công lý trong Chiến lược cải cách tư pháp của Việt Nam

Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp của Việt Nam đến năm 2020 (Nghị quyết số 49) xác định mục tiêu xây dựng nên tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh và bảo vệ công lý. Nghị quyết nêu rõ, hoạt động tư pháp mà trong đó Tòa án giữ vị trí trung tâm và công tác xét xử là hoạt động trọng tâm cần phải được tiếp tục cải cách, nâng cao chất lượng, bảo đảm hiệu quả cao. Các thủ tục hành chính và quy trình tố tụng cần phải được tiếp tục hoàn thiện để tạo cơ chế tiếp cận công lý hữu hiệu, phù hợp với điều kiện và hoàn cảnh của Việt Nam.

Nội dung của Nghị quyết số 49 cho thấy, bảo vệ công lý là mục tiêu và nhiệm vụ của toàn bộ các cơ quan tư pháp, trong mọi hoạt động tư pháp, chỉ không chỉ của Tòa án và không chỉ trong hoạt động xét xử; bảo vệ công lý là một trong những tiêu chí để xác định mức độ thành công của việc xây dựng nên tư pháp thông qua cải cách tư pháp (cùng với các tiêu chí khác như trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, từng bước hiện đại...); để đạt được mục tiêu bảo

16 Điều 367 Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định: “Các tội phạm hoạt động tư pháp là những hành vi xâm phạm sự đúng đắn của hoạt động tố tụng và thi hành án”.

17 Nguyễn Đăng Dũng (2009), Cải cách tư pháp trong tổ chức quyền lực nhà nước, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN – Luật học, số 25, tr. 138.

18 Về vấn đề này, xem thêm Phạm Thị Hồng Đào (2016), Quyền tư pháp và thực hiện quyền tư pháp theo Hiến pháp năm 2013, website Bộ Tư pháp <<https://moj.gov.vn/qt/cacchuyenmuc>>.

19 Nguyễn Đăng Dũng (2015), Quyền con người và việc bảo vệ, bảo đảm thực hiện quyền con người theo Hiến pháp năm 2013, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11, <<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208419#>>.

vệ công lý, có hai vấn đề cần chú trọng, đó là các điều kiện để người dân tiếp cận công lý (thông qua đại diện mới thủ tục hành chính trong các cơ quan tư pháp) và nâng cao phẩm chất và bản lĩnh đấu tranh vì công lý của đội ngũ cán bộ làm việc trong các cơ quan tư pháp (thông qua hoạt động đào tạo, bồi dưỡng).

Có thể thấy rằng, quan niệm về bảo vệ công lý trong Nghị quyết số 49 khá to lớn và đã đi sâu vào hai yêu cầu cốt lõi, đó là thủ tục tối tụng và chủ thể thực hiện thủ tục tối tụng. Đây là hướng tiếp cận đúng, bởi lẽ xét đến cùng, công lý chỉ có thể được thực hiện khi có các thủ tục tối tụng công bằng và những con người thực hiện thủ tục đó một cách nghiêm túc, khách quan, vô tư.

Triển khai thực hiện Nghị quyết số 49, Nhà nước đã tiên hành nhiều biện pháp để cải cách tư pháp và đã đạt được một số kết quả đáng khích lệ. Nền tư pháp của nước ta đã từng bước phát triển theo hướng trong sạch, hiện đại, hiệu lực, hiệu quả. Hoạt động xét xử của Tòa án từng bước được củng cố theo hướng dân chủ và nghiêm minh.

Bên cạnh đó, nền tư pháp của nước ta hiện nay vẫn còn rất nhiều vấn đề cần giải quyết để có thể đạt được mục tiêu quan trọng đề ra trong Nghị quyết số 49, đó là *bảo vệ công lý*. Có thể nêu một số vấn đề sau đây:

*Thứ nhất*, sự thiên lệch trong cách tiếp cận về cải cách tư pháp.

Nghị quyết số 49 xác định, việc cải cách tư pháp tập trung vào *hoạt động tư pháp* mà *trọng tâm là hoạt động xét xử* của Tòa án. Cách tiếp cận đó đúng nhưng chưa đủ, đặc biệt là để bảo vệ công lý. Do cách tiếp cận này nên trong những năm qua, *cải cách tư pháp ở nước ta có xu hướng tập trung vào cải cách hoạt động xét xử, chưa quan tâm đúng mức đến cải cách các hoạt động điều tra, truy tố, thi hành án*. Trong khi đó, để bảo vệ công lý, cần thiết phải cải cách một cách đồng bộ tất cả các hoạt động tư pháp, bao

gồm hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án. Thực tế cho thấy, trong thời gian qua nhiều vụ án oan sai xuất phát từ các vi phạm trong hoạt động điều tra, truy tố, và vẫn xảy ra nhiều vụ vi phạm quyền con người ở các cơ sở giam giữ.

*Thứ hai*, vẫn còn những rào cản với việc bảo vệ công lý của Tòa án.

- *Rào cản về tính độc lập của Tòa án*

Tính độc lập là yêu cầu cơ bản để Tòa án có thể đóng vai trò người bảo vệ công lý. Chỉ khi được bảo đảm tính độc lập, Tòa án mới có thể xét xử một cách vô tư và công bằng. Tư pháp độc lập (hay tòa án độc lập) là một trong những nguyên tắc cơ bản nhất của nhân quyền pháp quyền, song từ thời kỳ đầu của nền dân chủ phương Tây cũng là một nguyên tắc dễ bị vi phạm nhất.

Ở nước ta, “Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật” (khoản 2 Điều 103 Hiến pháp năm 2013; Điều 23 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015). Mặc dù đây là nội dung cốt lõi, song quy định này chưa bao giờ được thực hiện đầy đủ. Chính vì vậy, trong thực tế, một số nội dung quan trọng của nguyên tắc này chưa được tôn trọng đầy đủ. Cụ thể, nguyên tắc độc lập của tòa án đòi hỏi hoạt động xét xử của tòa án phải được độc lập với các cơ quan nhà nước khác (Quốc hội/HĐND, Chính phủ/UBND, Viện Kiểm sát...), cũng như với các thiết chế khác của hệ thống chính trị. Tính độc lập của tòa án cũng đòi hỏi việc xét xử của tòa án phải độc lập với cơ quan tòa án cấp trên. Tuy nhiên, hiện tại trong hoạt động của hệ thống tòa án vẫn tồn tại tình trạng “*thìnhithị*”. Điều này vô hình trung đã làm giảm đi tính độc lập của tòa án, đồng thời tạo ra những rào cản với việc bảo vệ công lý của tòa án.

Ngoài ra, rào cản về tính độc lập của Tòa án còn đến ngay từ quy định Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân xét xử độc lập, chỉ tuân theo pháp luật. Quy định này, cũng với

## NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

nguyên tắc tố tụng xét xử tập thể, đòi hỏi ít nhất các thành viên của Hội đồng xét xử, bao gồm Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân, với tư cách mỗi cá nhân riêng biệt, phải có suy nghĩ, nhận định và đưa ra các ý kiến một cách độc lập để đảm bảo tính khách quan, tính hợp pháp trong hoạt động xét xử nói chung và kết quả của bản án riêng. Về vấn đề này, Điều 326 Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) năm 2015 đã nêu rõ: “*Các thành viên Hội đồng xét xử phải giải quyết tất cả các vấn đề của vụ án bằng cách biểu quyết theo đa số từng vấn đề... Người có ý kiến thiểu số có quyền trình bày ý kiến của mình bằng văn bản và được đưa vào hồ sơ vụ án*”. Mặc dù vậy, trong thực tế, đôi khi độ chuyên môn hạn chế và một số lý do khác nên nhiều Hội thẩm thường phụ thuộc vào ý kiến của Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa, khi nghị án<sup>20</sup>. Việc các hội thẩm (chiếm đa số trong các vụ án hình sự sơ thẩm) thiếu tính độc lập cũng tạo nên một sự rườm rà trong việc bảo vệ công lý, khi mà phán quyết về vụ án bị chi phối bởi một người là thẩm phán.

- *Rào cản về trình độ, năng lực và tính liêm chính của Thẩm phán và cán bộ tòa án*

Một trong những phát hiện chính của Dự án khảo sát chỉ số công lý do Hội Luật gia Việt Nam phối hợp với UNDP thực hiện năm 2015 là: Việc tiếp cận tố tụng của người dân còn nhiều hạn chế do sự thiếu công tâm của thẩm phán và cán bộ tòa án<sup>21</sup>. Đây cũng là nguyên nhân dẫn đến trong thực tế có

không ít người dân và doanh nghiệp chọn các phương án giải quyết tranh chấp khác, kể cả phương án trung gian dịch vụ của các công ty chuyên nghiệp, thay vì tiếp cận với tòa án. Nguyên nhân, như khảo sát đã chỉ ra, là do việc tiếp cận tố tụng của nhiều chi phí, thời gian, xuất phát từ sự công tâm của thẩm phán và cán bộ tòa án còn hạn chế. Cụ thể, trong các yếu tố ảnh hưởng tới việc không lựa chọn khởi kiện trong tranh chấp thương mại được nêu trong Dự án khảo sát trên, có hai yếu tố chiếm tỷ lệ cao nhất chính là “*Thiếu công tâm của Thẩm phán, cán bộ tòa án*” (chiếm 34,3%) và “*Thủ tục giải quyết tại tòa phức tạp, mất nhiều thời gian*” (chiếm 39,9%)<sup>22</sup>.

Liên quan đến vấn đề trên, theo Báo cáo tổng kết của ngành Tòa án, trong năm 2019, qua giám sát, TANDTC phát hiện sai phạm và tàm dưng ở bốn nhiệm vụ với 33 Thẩm phán; không xem xét bốn nhiệm vụ với 10 Thẩm phán; cách chức 01 trưởng phòng; đồng thời đã xử lý kỷ luật 43 công chức TAND địa phương do có hành vi vi phạm<sup>23</sup>. Báo cáo cũng nêu rõ “*vẫn còn một số Thẩm phán, công chức Tòa án thiếu trách nhiệm, thiếu kinh nghiệm, không thường xuyên rèn luyện, tu dưỡng nên có vi phạm và hiệu quả công tác chưa tốt*”<sup>24</sup>.

Thứ ba, vẫn còn những “điểm nghẽn” về một số nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự.

Các nguyên tắc tố tụng về tố tụng hình sự mà được cộng đồng quốc tế công nhận và áp dụng chính là để bảo vệ công lý, thông

- 20 Lê Văn Suai (2015), Chế độ phiên tòa xét xử tập thể, đòi hỏi ít nhất các thành viên của Hội đồng xét xử, bao gồm Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân, với tư cách mỗi cá nhân riêng biệt, phải có suy nghĩ, nhận định và đưa ra các ý kiến một cách độc lập để đảm bảo tính khách quan, tính hợp pháp trong hoạt động xét xử nói chung và kết quả của bản án riêng. Về vấn đề này, Điều 326 Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) năm 2015 đã nêu rõ: “*Các thành viên Hội đồng xét xử phải giải quyết tất cả các vấn đề của vụ án bằng cách biểu quyết theo đa số từng vấn đề... Người có ý kiến thiểu số có quyền trình bày ý kiến của mình bằng văn bản và được đưa vào hồ sơ vụ án*”.
- 21 VLA & UNDP (2016), Chỉ số Công lý 2015: Hướng tới một nền tư pháp vì dân, tại <https://vnlawfind.com.vn/bao-cao-chi-so-cong-ly-2015-huong-toi-mot-nen-tu-phap-vi-dan/>.
- 22 VLA & UNDP (2016), tài liệu dẫn.
- 23 TANDTC (2020), Báo cáo tổng kết công tác năm 2019 và nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2020 của các toà án, tại <https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND098091>.
- 24 TANDTC (2020), tài liệu dẫn.

qua việc bảo đảm sự công bằng và các quyền con người trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự.

Mặc dù Hiến pháp và pháp luật tối tụng hình sự Việt Nam hiện hành đã ghi nhận hầu hết các nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự mà được nêu trong pháp luật quốc tế và pháp luật của nhiều quốc gia, song cách hiểu và áp dụng một số nguyên tắc này chưa thực sự thống nhất, và có ảnh hưởng không nhỏ đến sự phù hợp với bản chất của chúng, cũng như với thông lệ chung trên thế giới, cụ thể như sau:

*- Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử*

Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được quy định tại Điều 26 Bộ luật TTHS năm 2015, theo đó phạm vi tranh tụng không chỉ trong giai đoạn xét xử mà bắt đầu ngay từ giai đoạn khởi tố, xét xử, và kết thúc tại phiên tòa. Tuy nhiên, tranh tụng được thể hiện rõ nhất trong giai đoạn xét xử mà cụ thể là trong phần thủ tục tranh luận tại phiên tòa. Trong vấn đề này, việc chấp hành pháp luật Việt Nam quy định rõ các bên tham gia tố tụng, trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu để làm rõ sự thật khách quan của vụ án làm một bước tiến bộ lớn, đảm bảo cho các bên có điều kiện tranh tụng hiệu quả - là một yêu cầu quan trọng để bảo vệ công lý.

Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng, Điều 26 Bộ luật TTHS năm 2015 vẫn chưa thể hiện rõ ràng và đầy đủ một số nội dung của nguyên tắc tranh tụng như: Hoạt động tố tụng phải được tiến hành dựa trên cơ sở tranh tụng giữa các bên; bên bị tố tụng và bên

gỡ tội bình đẳng trước tòa án; xác định vị trí, quyền, nghĩa vụ của các chủ thể tham gia tố tụng, tách bạch rõ ràng theo chức năng trong tố tụng, cụ thể các chức năng của bị tố tụng, bào chữa, xét xử độc lập với nhau; Tòa án không có nghĩa vụ chứng minh tội phạm, không thuộc về bên bị tố tụng hay gỡ tội, Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện để các bên thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình; bản án, quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa<sup>25</sup>. Ngoài ra, “tên gọi của điều luật cần thể hiện tranh tụng bao hàm cả giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử”<sup>26</sup>.

Những hạn chế nêu trên làm ảnh hưởng đến khả năng bảo vệ công lý trong tất cả các giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử. Trên thế giới có hai mô hình tố tụng chủ yếu là tố tụng xét hỏi và tố tụng tranh tụng (còn gọi là mô hình tố tụng kiểm soát tội phạm và tố tụng công bằng)<sup>27</sup>. Hiện tại, tố tụng hình sự Việt Nam, về danh nghĩa, đang kết hợp áp dụng cả hai mô hình nêu trên, song trong thực tế vẫn nghiêng về tố tụng xét hỏi. Mặc dù Nghị quyết số 49 không khẳng định chuyên đổi hoàn toàn mô hình tố tụng hiện nay sang tố tụng tranh tụng, mà chỉ xác định “mở rộng tranh tụng tại phiên tòa”, nhưng chúng tôi cho rằng, việc chuyển đổi sang mô hình tố tụng tranh tụng là điều kiện bắt buộc để hiện thực hoá đầy đủ mục tiêu bảo vệ công lý được nêu trong Nghị quyết số 49. Tuy nhiên, việc chuyển đổi này cần có lộ trình phù hợp, bởi lẽ chuyên đổi môi hình tố tụng không thể chỉ là mong muốn chủ quan mà cần có sự chuẩn bị nhiều mặt, trong đó đặc biệt chú ý tới các điều kiện kinh tế - xã hội, năng lực cơ quan tiến hành tố tụng và

25 Nguyễn Hoàng Thịnh (2018), Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm tại Điều 26 của BLTTHS năm 2015, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 10 tháng 3 (312).

26 Nguyễn Hoàng Thịnh (2018), tài liệu dẫn đầu.

27 P. Reichel (1999), Tri pháp hình sự so sánh, Viện Nghiên cứu Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.



cải ý thức pháp luật của xã hội để minh họa phát huy hiệu quả trong thực tế<sup>28</sup>.

- Nguyên tắc suy đoán vô tội

Trong số các nguyên tắc của tội tụng hình sự, nguyên tắc suy đoán vô tội đóng vai trò hết sức quan trọng, được xem là trụ cột hay xương sống của hệ thống pháp luật tố tụng hình sự ở các nước văn minh. Suy đoán vô tội cũng là một trong những nội dung của nguyên tắc (hoặc quyền) xét xử công bằng (right to a fair trial) theo luật nhân quyền quốc tế.

Khoản 1 Điều 31 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”. Điều 13 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 quy định: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

Khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội”.

Những qui định này cho thấy, trong pháp luật Việt Nam, nguyên tắc suy đoán vô tội bao gồm nội dung sau<sup>29</sup>: (i) Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật; (ii) Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về bên bị buộc tội, người bị buộc tội không có

nghĩa vụ chứng minh ngược lại. Nguyên tắc này đưa ra chứng cứ và các yêu cầu chứng minh không phạm tội hoặc có những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự; (ii) Khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội.

Đối chiếu với các tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế về nguyên tắc suy đoán vô tội, quy định tại khoản 1 Điều 13 Hiến pháp năm 2013 và Điều 13 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 của Việt Nam cơ bản là tương thích. Tuy nhiên, trong thực tiễn, việc áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội còn bộc lộ những hạn chế sau: (i) Việc của cơ quan và người tiến hành tố tụng coi người bị cáo buộc phạm tội là người có tội; (ii) Tình trạng tu án thủ không nghiêm chỉnh thủ tục tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án; (iii) Tình trạng kết tội khi không đủ chứng cứ thuyết phục.

Trong số các hạn chế nêu trên, có thể thấy hạn chế cuối cùng thể hiện rõ nét nhất “nút thắt từ ruy” về nguyên tắc suy đoán vô tội của các cơ quan và người tiến hành tố tụng ở nước ta. Ở đây, nguyên tắc suy đoán vô tội đòi hỏi phải làm sáng tỏ mọi nghi ngờ về tội phạm của người bị cáo buộc phạm tội trước khi kết tội. Trong trường hợp không thể xóa bỏ hết những nghi ngờ đối thì cần phải coi là chưa đủ căn cứ để kết tội họ.

- Nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa

Bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội là một trong các nguyên tắc cơ bản được quy định tại Điều 16 Bộ luật Tố tụng

28 Đinh Thị Thúy Hằng (2019), “Thực hiện nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xay-dung-phat-luat/thuc-hien-nguyen-tac-suy-daoan-vo-toi-trong-to-tung-hinh-su-viet-nam>>.

29 Nguyễn Ngọc Chí, “Nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật và việc áp dụng trong thực tiễn tố tụng hình sự ở Việt Nam”, tham luận tại Hội thảo quốc tế về Nguyên tắc suy đoán vô tội do Khoa Luật ĐHQG Hà Nội phối hợp với Trung tâm Luật Châu Á của Trường Luật Đại học Melbourne (Úc) phối hợp tổ chức ngày 24/7/2020.

năm 2015. Nghị quyết này cũng có vai trò quan trọng trong việc bảo vệ công lý, bởi lẽ nó giúp tăng cường và cân bằng khả năng bảo vệ của người bị buộc tội trước những cáo buộc chống lại họ của công tố viên.

Dù vậy, đối với phần lớn người bị buộc tội, hiệu quả của nguyên tắc này phụ thuộc rất nhiều vào luật sư. Hiện tại, Điều 16 Bộ luật TTHS năm 2015 đã quy định rõ: “Người bị buộc tội có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa.

*Cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm thông báo, giải thích và bảo đảm cho người bị buộc tội, bị hại, đương sự thực hiện đầy đủ quyền bào chữa, quyền và lợi ích hợp pháp của họ theo quy định của Bộ luật này”.*

Để phát huy hết giá trị của nguyên tắc tranh tụng, đòi hỏi tất cả các vụ án đều phải có luật sư tham gia. Việc luật sư tham gia tất cả các vụ án hình sự trước hết là để bảo đảm quyền tiếp cận công lý. Bởi lẽ, khi có luật sư tham gia, thông thường vụ án sẽ được xét xử cẩn trọng và chính xác hơn do có sự trao đổi, tranh luận với ý kiến của nhiều bên. Bên cạnh đó, sự tham gia của luật sư sẽ giúp nâng cao vai trò và tạo điều kiện cho các luật sư tra vấn kỹ năng nghề nghiệp, góp phần bảo vệ công lý hiệu quả.

Tuy nhiên, để thực hiện được mục tiêu nêu trên cần phải có thời gian và lộ trình phù hợp nhằm phát triển số lượng và chất lượng đội ngũ luật sư. Đây là một thách thức lớn ở nước ta khi theo thống kê vào năm 2017, cả nước mới có hơn 12.500 luật sư. Số lượng luật sư này mới chỉ có thể đáp ứng được yêu cầu thực hiện nguyên tắc tranh tụng tại các vụ án hình sự (theo Báo cáo của TANDTC năm 2018, các TAND thị lý 83.118 vụ án hình sự với 141.869 bị cáo)<sup>30</sup>.

### Kết luận

Sau 15 năm thực thi Nghị quyết số 49 (từ năm 2005 đến nay), các cách tripháp đã đạt được nhiều thành tựu đáng kể, qua đó góp phần bảo vệ công lý trong hoạt động tripháp một cách hiệu quả hơn. Mặc dù vậy, vẫn còn nhiều hạn chế cần giải quyết để thúc đẩy các cách tripháp ở nước ta lên một bước mới, qua đó bảo vệ công lý một cách vững chắc và toàn diện, trong mọi hoạt động và giai đoạn của tố tụng tripháp, đặc biệt là tố tụng hình sự.

Trong thời gian tới, trên tinh thần cải cách tripháp của Nghị quyết số 49, cần tiếp tục cải cách thủ tục tố tụng để tạo điều kiện thuận lợi cho người dân tiếp cận với luật sư, tòa án và các thiết chế khác để tìm kiếm công lý. Bên cạnh đó, cũng cần hoàn thiện cơ chế bảo vệ các quyền con người trong tố tụng, đặc biệt là các quyền bào chữa, quyền khiếu nại, tố cáo, kháng cáo và các quyền khác mà cho phép bị can, bị cáo được xét xử công bằng.

Đặc biệt, để bảo vệ công lý hiệu quả, nhất thiết phải củng cố năng lực chuyên môn và phẩm chất đạo đức của đội ngũ cán bộ làm việc trong các cơ quan tripháp. Việc này đòi hỏi cần hoàn thiện khung khổ pháp luật về đào tạo, bồi dưỡng, tuyển chọn, giám sát, đánh giá và khen thưởng, kỷ luật... đội ngũ cán bộ này, trong đó cần lồng ghép tiêu chí tôn trọng và bảo vệ công lý vào tất cả các quy định có liên quan.

Cuối cùng, cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung quy định về các nguyên tắc tố tụng cơ bản trong pháp luật tố tụng hình sự, đặc biệt là nguyên tắc có vai trò nền tảng trong việc bảo vệ công lý, như nguyên tắc xét xử độc lập của tòa án, nguyên tắc tranh tụng, nguyên tắc suy đoán vô tội...; theo hướng tháo gỡ các “nút thắt tripháp” để hiểu và áp dụng các nguyên tắc này chính xác, phù hợp với xu thế chung trên thế giới. ■

30 Trần Trí Dũng (2019), tài liệu dẫn.

# NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN TƯƠNG TRỢ TƯ PHÁP GIỮA CÁC NƯỚC ASEAN

Vũ Thị Phương Thảo\*

Nguyễn Ngọc Kim Cương\*\*

\*, \*\* Khoa Luật – Học viện Cảnh sát nhân dân

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Tương trợ tư pháp về hình sự, Hiệp định Tương trợ tư pháp về hình sự giữa các nước ASEAN.

## Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 28/8/2020

Biên tập : 07/9/2020

Duyệt bài : 12/9/2020

## Article Information:

*Keywords:* Mutual legal assistance in criminal matters, The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among ASEAN countries

## Article History:

Received : 28 Aug. 2020

Edited : 07 Sep. 2020

Approved : 12 Sep. 2020

## Tóm tắt:

Hiệp định Tương trợ tư pháp về hình sự giữa các nước ASEAN là một trong những công cụ pháp lý đa phương hữu hiệu trong khu vực, xác lập cơ chế phối hợp chặt chẽ, lâu dài và là cơ sở pháp lý quan trọng trong hoạt động đấu tranh phòng, chống tội phạm giữa các nước ASEAN. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả đánh giá thực trạng thực hiện tương trợ tư pháp giữa Việt Nam với các nước ASEAN hiện nay, và đưa ra một số kiến nghị nâng cao hiệu quả của hoạt động này.

## Abstract:

The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among ASEAN countries is one of the effective multilateral legal tools in the region, which establishes a close and long-term coordination mechanism and is an important legal ground for cooperation in the fight against crimes among ASEAN countries. In the scope of this article, the authors provide assessments of the current situation of the mutual legal assistance between Vietnam and ASEAN countries, and also provide a number of recommendations to improve the effectiveness of this activity.

## 1. Thực trạng thực hiện tương trợ tư pháp giữa Việt Nam với các nước ASEAN hiện nay

### 1.1. Những kết quả đạt được

Trải qua 53 năm hình thành và phát triển (1967-2020), dưới mái nhà chung Cộng đồng ASEAN, nhân dân các nước Đông Nam Á đã, đang và sẽ cùng gắn kết, chia sẻ lợi ích, cùng nhau phát triển trong giai đoạn

mới. Nhằm hướng tới mục tiêu “Một tầm nhìn, một bản sắc, một cộng đồng” thì nền tảng vững chắc nhất, cũng là thành tựu lớn nhất chính là bảo đảm môi trường hòa bình, ổn định và an ninh khu vực. Việt Nam thành lập Cộng đồng ASEAN đã thúc đẩy việc hợp tác chính trị, an ninh giữa các nước ASEAN, quan hệ giữa các nước trong khu vực được nâng lên tầm cao mới, chặt chẽ và sâu sắc

hơn. Nhờ đó, hoạt động hợp tác về bảo vệ an ninh trật tự, trong đó có tương trợ tư pháp về hình sự cũng được quan tâm, chú trọng và chắc hẳn sẽ có nhiều thuận lợi. Việc thành lập Cộng đồng ASEAN mang lại những thời cơ thuận lợi lớn; nhưng bên cạnh đó, cũng đặt ra những thách thức về an ninh mang tính truyền thống và phi truyền thống, phát sinh nhiều vấn đề pháp lý phức tạp đòi hỏi các bên liên quan trong nước và nước ngoài, trong khu vực và ngoài khu vực phải tăng cường hợp tác nâng cao trách nhiệm để giải quyết hiệu quả. Trong bối cảnh đó, hợp tác về pháp luật, tư pháp nói chung và hợp tác tương trợ tư pháp về hình sự nói riêng giữa các nước ASEAN trở thành nhu cầu tất yếu.

Trong lĩnh vực hợp tác về hình sự, Hiệp định Tương trợ tư pháp về hình sự giữa các nước ASEAN là điều ước quốc tế đa phương đầu tiên về tương trợ tư pháp (TTTP), đồng thời là một trong những công cụ pháp lý đa phương hữu hiệu trong khu vực, xác lập cơ chế phối hợp chặt chẽ, lâu dài, thể hiện sự nhất trí và quyết tâm chung của các nước ASEAN trong hợp tác phòng, chống tội phạm trong khu vực, nhất là tội phạm xuyên quốc gia. Phạm vi tương trợ tư pháp về hình sự giữa các nước ASEAN bao gồm: i) hoạt động tương trợ liên quan đến cá nhân; ii) hoạt động tương trợ liên quan đến tài liệu, giấy tờ, hồ sơ; iii) hoạt động tương trợ liên quan đến tài sản; iv) hoạt động tương trợ khác<sup>1</sup>. Hoạt động tương trợ liên quan đến cá nhân bao gồm: xác minh địa chỉ, nhận dạng người làm chứng, người bị tình nghi; bố trí, cung cấp chứng cứ hoặc hỗ trợ các vấn đề hình sự; lấy lời khai tự nguyện... Hoạt động tương trợ

liên quan đến tài liệu, giấy tờ, hồ sơ bao gồm: thu thập chứng cứ; tổng đạt giấy tờ, tài liệu tư pháp; cung cấp bản sao, bản gốc có xác nhận tài liệu, hồ sơ, chứng cứ có liên quan... Hoạt động tương trợ liên quan đến tài sản gồm có: khám xét, thu giữ tài sản; kiểm tra di vật, di địa điểm; thu hồi, tịch thu tài sản do phạm tội mà có; hạn chế giao dịch tài sản hoặc phong tỏa tài sản có được từ việc thực hiện tội phạm... Hoạt động tương trợ khác: theo thỏa thuận và phù hợp với mục đích của Hiệp định và pháp luật quốc gia.

Với vai trò là một thành viên tích cực của Cộng đồng ASEAN, trong những năm qua, Việt Nam tiếp tục thực hiện chủ trương mở rộng hợp tác quốc tế trên tất cả các lĩnh vực và đã hoàn thành nhiều mục tiêu quan trọng trong lĩnh vực hợp tác quốc tế, trong đó đặc biệt chú trọng việc tăng cường hợp tác quốc tế về pháp luật trong đấu tranh phòng, chống tội phạm. Cùng với việc triển khai thực hiện Hiệp định TTTP về hình sự giữa các nước ASEAN, Việt Nam đã chủ động đàm phán, ký kết, thực hiện các điều ước quốc tế có liên quan; đồng thời xây dựng và hoàn thiện pháp luật trong nước đi đôi với từng bước kiện toàn bộ máy, tổ chức cán bộ, bảo đảm các điều kiện cần thiết nhằm tạo cơ chế hợp tác hiệu quả giữa các cơ quan chức năng của Việt Nam với các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, trong đó có các nước thành viên ASEAN. Cụ thể, trong thời gian qua, hoạt động TTTP về hình sự giữa Việt Nam với các nước ASEAN đã đạt được một số thành tựu đáng lưu ý sau đây:

1) Điều 1 Hiệp định Tương trợ tư pháp về hình sự giữa các nước ASEAN.



*Thứ nhất,* về cơ sở pháp lý cho hoạt động TTTP tại Việt Nam:

Theo thông kê đến nay, Việt Nam đã là thành viên của 22 Điều ước quốc tế đa phương và 23 Điều ước quốc tế song phương có quy định về tương trợ tư pháp về hình sự (trong đó có 23 điều ước ký chính thức và 01 điều ước ký tắt)<sup>2</sup>. Trong đó, tính từ tháng 01/2014 đến nay, Việt Nam đã gia nhập Công ước quốc tế về chống khủng bố băng bom năm 1997 (có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 08/02/2014); Công ước của Liên hợp quốc về chống tra tấn và các hình thức đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục con người năm 1984 (có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 07/03/2015); Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em năm 2015 (có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 08/03/2017). Bên cạnh đó, Việt Nam tiếp tục ký kết, phê chuẩn nhiều Điều ước quốc tế song phương về tương trợ tư pháp về hình sự với các quốc gia ASEAN và trên thế giới như: Hiệp định Tương trợ tư pháp về hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Cộng hòa Indonesia (có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 21/01/2016); Hiệp định TTTP về hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Cộng hòa Pháp (ký tháng 09/2016, đang chờ phê chuẩn)... Các hiệp định trên là cơ sở pháp lý quốc tế quan trọng để Việt Nam và các quốc gia trên thế giới nói chung cũng như trong khu vực ASEAN nói riêng thực hiện TTTP về hình sự nhằm phòng, chống hiệu quả các loại tội phạm, đặc biệt là các loại tội phạm xuyên quốc gia, tội phạm có tổ chức.

Trong nước, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã thông qua Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ

sung năm 2017 (BLHS năm 2015). Bộ luật này quy định tội phạm và hình phạt, là cơ sở để xây dựng các quy định của BLHS năm 2015, các cơ quan có thẩm quyền xác định hành vi phạm tội được thực hiện ở nước ngoài có cấu thành tội phạm theo quy định trong BLHS hay không (nghĩa là có bảo đảm nguy cơ phạm tội hay không) để tiến hành truy cứu trách nhiệm hình sự tại Việt Nam khi phá nước ngoài có yêu cầu. Bên cạnh đó, dựa trên các nội dung về TTTP về hình sự đã được quy định cụ thể tại Chương III của Luật TTTP năm 2017, BLHS năm 2015 đã bổ sung một số quy định liên quan đến TTTP về hình sự như: công nhận kết quả thực hiện ủy thác tư pháp làm một nguồn chứng cứ theo quy định tại khoản 1 Điều 87 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (Bộ luật TTHS); quy định Viện kiểm sát nhân dân tối cao là Cơ quan trung ương của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong hoạt động tương trợ tư pháp về hình sự theo quy định tại khoản 2 Điều 493 Bộ luật TTHS; quy định về giá trị pháp lý của tài liệu, đồ vật thu thập được qua công tác hợp tác quốc tế trong TTHS; sự có mặt của người làm chứng, người giám định, người đang chấp hành án phạt tù tại nước ngoài với Việt Nam theo quy định tại Điều 496 Bộ luật TTHS; xử lý tài sản do phạm tội mà có trong trường hợp tại nước ngoài theo quy định tại Điều 507 Bộ luật TTHS; phối hợp điều tra, áp dụng biện pháp điều tra tối đa đặc biệt theo quy định tại Điều 508 Bộ luật TTHS.

*Thứ hai,* kết quả thực hiện các yêu cầu TTTP về hình sự với các nước ASEAN:

Trong giai đoạn từ năm 2014 đến nay, các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam đã phối hợp hiệu quả trong công tác tiếp nhận,

thực hiện và gửi các yêu cầu TTTP về hình sự với các nước ASEAN, kết quả cụ thể như sau:

Từ năm 2014 đến năm 2017, các cơ quan tư pháp của Việt Nam đã tiếp nhận 09 yêu cầu TTTP về hình sự từ các nước ASEAN. Trong đó, có 04 yêu cầu của Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào; 02 của Thái Lan; 01 của Campuchia; 01 của Malaysia và 01 của Singapore. Tính đến nay, Việt Nam đã thực hiện 06/09 yêu cầu của các nước, 03 yêu cầu mới tiếp nhận và đang tiến hành thực hiện (tỷ lệ hoàn thành đạt 66,6%)<sup>3</sup>. Nội dung của các yêu cầu TTTP là đề nghị Việt Nam thực hiện tổng đại lý, tài liệu tư pháp; cung cấp thông tin, tài liệu chứng cứ; lấy lời khai qua câu trả lời hình sự và chuyên gia truy cứu trách nhiệm hình sự. Tội phạm liên quan đến yêu cầu bảo vệ các tội phạm xâm phạm sức khỏe; tội phạm mua bán người; tội phạm vi phạm quy định điều khiển phương tiện giao thông đường bộ...

*Về hoạt động yêu cầu TTTP của Việt Nam đến các nước ASEAN:* Theo thống kê, từ năm 2014 đến năm 2017, Việt Nam đã gửi 134 yêu cầu đến các nước trong khu vực ASEAN<sup>4</sup>. Trong đó, có 59 yêu cầu gửi Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào; 23 gửi Campuchia; 23 gửi Singapore; 16 gửi Malaysia; 08 gửi Thái Lan; 03 gửi Indonesia và 02 gửi Philippines. Các nước ASEAN đã hoàn thành hoặc thực hiện một phần đối với 80 yêu cầu của Việt Nam (đạt tỷ lệ 60%).

Trong đó, Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào đã thực hiện 53/59 yêu cầu; Campuchia đã thực hiện 02/23; Singapore đã thực hiện 14/23; Malaysia đã thực hiện 09/16; Thái Lan đã thực hiện 02/08; Indonesia thực hiện 0/03; Philippines thực hiện 0/02. Phạm vi hoạt động TTTP đòi các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam tiến hành ủy thác cho nước ngoài thực hiện thường là: tổng đại lý, tài liệu tư pháp; cung cấp lý lịch tư pháp; cung cấp thông tin, tài liệu chứng cứ; thực hiện khám nghiệm; thực nghiệm hiện trường; lấy lời khai; chuyên gia truy cứu trách nhiệm hình sự. Các tội phạm thường được yêu cầu bảo vệ gồm các tội phạm về xâm phạm sức khỏe; tội phạm tính mạng, sức khỏe; tội phạm về mai táng; tội phạm buôn lậu; tội phạm mua bán người; tội phạm sử dụng công nghệ cao; tội phạm buôn bán động vật hoang dã; tội phạm vi phạm quy định điều khiển phương tiện giao thông đường bộ...

Cùng với quá trình đẩy mạnh hội nhập quốc tế trong những năm qua, hoạt động TTTP về hình sự đã được thực hiện với tinh thần hợp tác, trách nhiệm giữa Việt Nam với các nước thành viên ASEAN và đã đạt được những kết quả tích cực. Việc tiếp nhận, giải quyết các yêu cầu được thực hiện có hiệu quả, về cơ bản đáp ứng được yêu cầu thực tiễn, góp phần giải quyết các vụ án có yếu tố nước ngoài, trong đó có nhiều vụ án nghiêm trọng, phức tạp. Ngoài ra, một số ít yêu cầu chưa thực hiện được do bên yêu cầu chưa

2) Theo Báo cáo của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam tại Hội nghị Quan chức cấp lần thứ 8 về Hiệp định Tư pháp về hình sự giữa các nước ASEAN từ 26-27/4/2018.

3) Theo Báo cáo của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam tại Hội nghị Quan chức cấp lần thứ 8 về Hiệp định Tư pháp về hình sự giữa các nước ASEAN từ 26-27/4/2018.

4) Số liệu do Viện Nghiên cứu nhân dân tối cao Việt Nam tổng hợp được báo cáo trong Hội nghị Quan chức cấp lần thứ 8 về Hiệp định Tư pháp về hình sự giữa các nước ASEAN từ 26-27/4/2018.

cung cấp dữ liệu thông tin để xác định đối tượng. Trong quá trình thực hiện hoạt động TTTP về hình sự với các nước ASEAN, các cơ quan chức năng của Việt Nam (Công an nhân dân, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân các cấp, Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao...) đã chủ động, tích cực phối hợp trong giải quyết từng vụ việc cụ thể, phù hợp với các Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

### 1.2. Một số khó khăn, vướng mắc

Bên cạnh những kết quả đã đạt được, thực tiễn triển khai thực hiện Hiệp định TTTP về hình sự giữa các nước ASEAN những năm qua cũng đã cho thấy một số khó khăn, vướng mắc đặt ra với các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam và các nước thành viên ASEAN trong hoạt động TTTP về hình sự, cụ thể như sau:

*Một là*, cho đến nay, Hiệp định chưa được coi là văn kiện chính thức của ASEAN. Mặc dù Hiệp định đã được 10 nước ASEAN ký và phê chuẩn nhưng theo quy định tại khoản 3 Điều 30 Hiệp định, quốc gia lưu chiểu là Malaysia (Ban thư ký của Hiệp định cũng đặt tại nước này) thay vì Tổng thư ký ASEAN như các văn kiện khác của ASEAN. Bên cạnh đó, tên gọi Hiệp định TTTP về hình sự giữa các nước thành viên ASEAN có cùng chung quani điếm (Treaty on mutual legal assistance in criminal matters among like-minded ASEAN member countries) chưa phù hợp với tên gọi của một văn kiện ASEAN. Thực tiễn cho thấy, tình hình tội phạm có yếu tố nước ngoài trong khu vực diễn biến ngày càng phức tạp, nhu cầu TTTP giữa các nước ASEAN tăng, nhưng số yêu cầu vụ việc cần xử lý vào Hiệp định còn hạn chế do tính hiệu lực chưa cao. Do vậy, các nước trong khu vực có xu hướng ưu tiên áp dụng hiệp định song phương TTTP về hình

sự. Yêu cầu đặt ra là cần sớm nâng cấp Hiệp định trở thành văn kiện của ASEAN, tạo cơ sở pháp lý chính thức cho hoạt động TTTP về hình sự trong khu vực.

*Hai là*, quy định các biện pháp và phạm vi TTTP nêu trong Hiệp định là tương đối hẹp, chủ yếu tập trung vào các hoạt động cung cấp chứng cứ, lấy lời khai, triệu tập nhân chứng, tổng đạt giấy tờ, tài liệu tư pháp. Do đó, khi cần liên kết, phối hợp điều tra (thành lập nhóm điều tra chung, gồm nhân viên của các quốc gia thành viên để cùng tiến hành điều tra vụ án) hoặc sử dụng các phương tiện thông tin viễn thông để lấy lời khai người làm chứng, người bị hại (truyền hình trực tiếp)... thì rất khó áp dụng quy định của Hiệp định để triển khai thực hiện các biện pháp này.

*Ba là*, việc yêu cầu TTTP về hình sự của Việt Nam với Philippines ngoài nội dung và các nước ASEAN ngoài nội dung thường xuyên có kết quả, trong khi việc giải quyết vụ án hình sự phải tuân thủ thời hạn luật định nên ảnh hưởng đến tiến độ giải quyết vụ án. Nguyên nhân là do các Hiệp định TTTP về hình sự mà Việt Nam đã ký với các nước ASEAN, cũng như pháp luật Việt Nam và pháp luật một số nước chưa quy định thời hạn thực hiện yêu cầu TTTP về hình sự.

*Bốn là*, trong một số yêu cầu TTTP mà Việt Nam nhận được các tài liệu được dịch chưa đúng thuật ngữ pháp luật, chưa logic về ngữ pháp, gây khó hiểu cho cơ quan thụ lý vụ việc. Thông tin cơ bản về đối tượng (như tên tuổi, địa chỉ...) được cung cấp chưa đầy đủ hoặc không chính xác nên việc xác định đối tượng cụ thể rất mất thời gian, có trường hợp không xác định được.

*Năm là*, theo quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam, cơ quan trung ương thực hiện hoạt động TTTP về hình sự là Viện

kiểm sát nhân dân tối cao. Tuy nhiên, tại thời điểm ký và phê chuẩn Hiệp định này, cơ quan trung ương thực hiện Hiệp định của Việt Nam là Bộ Công an. Trong khi đó, theo quy định của một số Hiệp định song phương về TTPI về hình sự của Việt Nam ký kết với một số nước ASEAN (Campuchia, Indonesia), cơ quan trung ương đều là Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Điều này gây khó khăn nhất định trong triển khai thực hiện các Hiệp định.

**2. Một số kiến nghị**

Qua quá trình tổng kết kinh nghiệm thu nhận, khó khăn, vướng mắc trong thực hiện Hiệp định TTPI về hình sự giữa các nước ASEAN, các tác giả đề xuất một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện Hiệp định trong thời gian tới, cụ thể như sau:

*Thứ nhất*, xúc tiến việc nâng cấp Hiệp định này thành văn kiện chính thức của ASEAN, tạo khung pháp lý quan trọng, chặt chẽ hơn để Việt Nam và các quốc gia trên thế giới nói chung cũng như trong khu vực ASEAN nói riêng thực hiện hiệu quả hơn các hoạt động TTPI về hình sự, góp phần đẩy mạnh công tác phòng, chống tội phạm, đặc biệt là tội phạm xuyên quốc gia.

*Thứ hai*, tiếp tục nghiên cứu, xây dựng cơ chế hiệu quả để thực hiện Hiệp định song song với việc triển khai thực hiện các công cụ pháp lý đa phương về phòng, chống tội phạm trên thế giới và trong khu vực như: các công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, chống khủng bố, chống tham nhũng, chống trộm cắp, kiểm soát chất ma túy, Hiệp định hợp tác khu vực về chống cướp biển và cướp có vũ trang, chống tầu thuyền tại châu Á, các Tuyên bố chung giữa ASEAN và đối tác, Hiệp ước thân thiện và hợp tác Đông Nam Á; cũng như các Hiệp định song phương về TTPI về

hình sự đã được ký kết giữa các nước ASEAN.

*Thứ ba*, đẩy mạnh việc đàm phán, ký kết các Hiệp định song phương về TTPI về hình sự, dẫn độ, chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa các quốc gia thành viên ASEAN nhằm tiếp tục hoàn thiện cơ sở pháp lý cho các hoạt động hợp tác đấu tranh phòng, chống tội phạm trong khu vực. Hiện nay, các cơ quan chức năng của Việt Nam đã hoàn thành thủ tục xin bộ, sẵn sàng đàm phán các Hiệp định như trên với một số quốc gia trong ASEAN (Ví dụ: Malaysia, Lào, Thái Lan, Myanmar), nhưng chưa nhận được phản hồi từ phía các nước. Vì vậy, trong thời gian tới, Việt Nam cần tiếp tục xúc tiến và đẩy mạnh việc đàm phán, ký kết các Hiệp định song phương về TTPI về hình sự, dẫn độ và chuyển giao người bị kết án phạt tù.

*Thứ tư*, xây dựng cơ chế hợp tác hữu hiệu giữa các cơ quan Trung ương của các nước ASEAN trong triển khai thực hiện Hiệp định. Thực hiện thông báo và thường xuyên cập nhật thông tin về cơ quan Trung ương (địa chỉ, số điện thoại, cán bộ liên lạc, các mẫu yêu cầu trong tờ trình pháp...) giữa Ban thư ký Hiệp định để tập hợp, xây dựng dữ liệu chung phục vụ hoạt động TTPI về hình sự cho các nước trong khu vực, bảo đảm các yêu cầu tối thiểu, chính xác, hiệu quả.

*Thứ năm*, đẩy mạnh các hoạt động hợp tác ở cả trong và ngoài khu vực ASEAN, tăng cường tổ chức các hội nghị, hội thảo, khóa tập huấn, đào tạo, các diễn đàn đa phương và song phương về TTPI về hình sự nhằm chia sẻ, tham khảo kinh nghiệm, nâng cao trình độ, năng lực cho đội ngũ cán bộ nhằm đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của công tác TTPI về hình sự giữa các nước ASEAN.



# NHỮNG TÌNH HUỐNG PHỨC TẠP KHI XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH VỀ TRẬT TỰ XÂY DỰNG

Cao Vũ Minh\*

\* TS, Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

## Thông tin bài viết:

**Từ khóa:** Trật tự xây dựng, vi phạm hành chính về trật tự xây dựng, xử phạt vi phạm hành chính về trật tự xây dựng, biện pháp khắc phục hậu quả.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài :i06/9/2020  
Biên tập :i18/9/2020  
Duyệt bài :i20/9/2020

## Article Information:

**Key words:** Construction order, administrative violation, sanctioning forms, remedial measures.

## Article History:

Received :i06iSep.i2020  
Edited :i18iSep.i2020  
Approved :i20iSep.i2020

## Tóm tắt:

Xử phạt vi phạm hành chính về trật tự xây dựng là việc công nhân viên chức có thẩm quyền xử phạt đối với hành vi các hoạt động vi phạm pháp luật hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức vi phạm. Thời gian qua, công tác xử phạt vi phạm hành chính về trật tự xây dựng được thực hiện nghiêm minh, đúng pháp luật. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân, nhất là các quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với nhóm hành vi này còn chưa cụ thể, rõ ràng, đã làm cho người có thẩm quyền gặp nhiều khó khăn trong xử phạt những tình huống phức tạp.

## Abstract:

On ducti activities aimed at applying administrative decisions and remedial measures to the violators. Currently, they work of administrative sanctioning of construction order is strictly implemented in accordance with the law. Besides the positive aspects, the administrative sanctioning of construction order still appears several shortcomings. There are reasons, but the common one is that the regulations on sanctioning administrative violations of construction orders are not specific and clear. This article provides an analysis of complicated situations in sanctioning administrative violations of construction order.

## 1. Nhận thức “vi phạm hành chính về trật tự xây dựng”

“Trật tự xây dựng” là một thuật ngữ pháp lý được sử dụng khá phổ biến trong các văn bản pháp luật ở nước ta. Điều 164 Luật Xây dựng năm 2014 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Xây dựng) đã đề cập đến “trật tự xây dựng” với tính chất là một nội

dung quản lý nhà nước của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh<sup>1</sup>. Nghị định số 139/2017/NĐ-CP (Nghị định số 139) đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 21/2020/NĐ-CP. Nghị định số 139 đã ban hành Điều 15 quy định xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) đối với các vi phạm về “trật tự xây dựng”. Thế nhưng, cho đến nay, thuật ngữ “trật tự xây dựng” vẫn chưa được định nghĩa một cách cụ thể.

1 Điều 164 Luật Xây dựng quy định: Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động đầu tư xây dựng theo phân cấp của Chính phủ; quản lý trật tự xây dựng trên địa bàn theo quy hoạch, thiết kế xây dựng và giấy phép xây dựng theo quy định của Chính phủ”.

Theo i Tờ i đ i n t i v à i n g ũ i Việ t i N a m i t h i “trậ t t ự” i (trậ t : i th ứ i b ậ c , i t ự : i p h ầ m t r ê n i d ướ i ) là i “th ứ i b ậ c i t r ê n i d ướ i , i t r ướ c i s a u i h oặ c i t ì n h t r ậ n g ò n đ ì n h ”<sup>2</sup> , i c ò n i “x ấ y i d ự n g ” i là i “l ầ m i n ê n m ộ t i c ồ n g i t r ì n h i k i ế n i t r ứ c i t h e o i b ả n i v ề i k ỹ t h u ậ t ”<sup>3</sup> . i

D ướ i i g ố c đ ộ n g ô n g i n g ũ , i t r ậ t t ự x ấ y i d ự n g là i t r ậ n g i t h ầ i ò n đ ì n h , i t u ầ n i t h ử i c ả c i n ô i i d ư n g q u y i h o ả c h , i t h i ế t k ế . i H o ả t i đ ộ n g i x ấ y i d ự n g p h ả i i t u ầ n i t h ử i t r ậ t t ự x ấ y i d ự n g , i t ứ c i là i v i ệ c i x ấ y d ự n g i c ồ n g i t r ì n h i p h ả i t u ầ n i t h ử i t h e o i q u y h o ả c h , i t h i ế t k ế ; i p h ù i h ộ p i v ớ i i đ i ề u i k i ệ n i t ự n h i ề n , i x ấ i h ộ i , i đ ặ c đ i ể m i v ă n i h ó a i c ủa i đ ịa p h ư o n g i n h ằ m i b ả o v i ệ c ả n h i q u ả n , i m ộ i i t r ườ n g v ả i b ả o i đ ả m i ò n đ ì n h i c ụ c i s ố n g i c ủa i n h ậ n d ầ n<sup>4</sup> .

T h e o i q u y đ i ń h i c ủa i Đ i ề u i l 5 i N g h i đ i ń h i s ố 139 , i “v i i p h ả m i q u y đ i ń h i v ề i t r ậ t t ự x ấ y i d ự n g ” là i V P H C i t r ồ n g i l ầ n h i v ự c i x ấ y i d ự n g . i N h u i v ậ y , c ó i t h ể i h i ể u i V P H C i v ề i t r ậ t t ự x ấ y i d ự n g i là h ằ n h i v i i t r ả i i p h ả p i l ậ t , i c ó i l ồ i i (c ó i y i h oặ c i v ớ y ) i đ o i t ỏ i c h ứ c , i c ả i n h ậ n i c ó i n ắ n g i l ự c i t r ả c h n h i ệ m i h ằ n h i c h ớ n h i t h ự c i h i ệ n , i v i i p h ả m i c ả c q u y đ i ń h i l i ề n i q u ả n i đ ến i t r ậ t t ự x ấ y i d ự n g i m ả t h e o i q u y đ i ń h i c ủa i p h ả p i l ậ t i p h ả i i c h i ứ i t r ả c h n h i ệ m i h ằ n h i c h ớ n h .

V ề m ắ t k h ả c h q u ả n , “V P H C i v ề i t r ậ t t ự x ấ y i d ự n g ” i là i h ằ n h i v i i t r ả i i p h ả p i l ậ t . i H ằ n h i v i n ằ y i t h ườ n g i đ ượ c i t h ể i h i ệ n i r ả i b ề n i g ỏ a i i d ướ i d ạng : i i ) i T ỏ i c h ứ c i t h i i c ồ n g i x ấ y i d ự n g i c ồ n g t r ì n h i k h ồ n g i c h e i c h ắ n i h oặ c i c ó i c h e i c h ắ n n h ư n g i đ ể i r ỏ i v ả i v ậ t l i ệ u i x ấ y i d ự n g i x ướ n g i c ả c k h u i v ự c i x ư n g i q u ả n h i h oặ c i đ ể i v ậ t l i ệ u i x ấ y d ự n g i k h ồ n g i đ ứ n g i n ỏ i ; i i i ) i T ỏ i c h ứ c i t h i i c ồ n g

x ấ y i d ự n g i c ồ n g i t r ì n h i s ả i n ô i i d ư n g i g i ấ y i p h ế p x ấ y i d ự n g ; i i i i ) i T ỏ i c h ứ c i t h i i c ồ n g i x ấ y i d ự n g c ồ n g i t r ì n h i k h ồ n g i c ó i g i ấ y i p h ế p i x ấ y i d ự n g i m ả t h e o i q u y đ i ń h i p h ả i i c ó i g i ấ y i p h ế p i x ấ y i d ự n g ; i v ) i T ỏ i c h ứ c i t h i i c ồ n g i x ấ y i d ự n g i c ồ n g i t r ì n h i v i p h ả m i q u y đ i ń h i v ề i q u ả n l ý i c h ấ t l ự o n g i c ồ n g t r ì n h i x ấ y i d ự n g i g ả y i l ứ n , i n ứ t i h oặ c i h u i h ồ n g c ồ n g i t r ì n h i h ả i t ầ n g i k ỹ i t h u ậ t , i c ồ n g i t r ì n h i l ầ n c ậ n ; i v ) X ấ y i d ự n g i c ồ n g i t r ì n h i k h ồ n g i đ ứ n g t h i ế t k ế i x ấ y i d ự n g i đ ượ c i t h ằ m i đ i ń h , i p h ế i d ụ y ệ t t r ồ n g i t r ườ n g i h ộ p i đ ượ c i m i ề n i g i ấ y i p h ế p i x ấ y d ự n g ; i v i ) X ấ y i d ự n g i c ồ n g i t r ì n h i v i i p h ả m i đ i ề u c ả m i c ủa i p h ả p i l ậ t i n h ư : i x ấ y i d ự n g i c ồ n g i t r ì n h i k h ồ n g i p h ù i h ộ p i v ớ i i q u y i h o ả c h i x ấ y i d ự n g đ ượ c i d ụ y ệ t ; i x ấ y i d ự n g i c ồ n g i t r ì n h i v i i p h ả m i c h i g i ớ i i x ấ y i d ự n g ; i x ấ y i d ự n g i c ồ n g i t r ì n h i s ả i i c ó t x ấ y i d ự n g ; i x ấ y i d ự n g i c ồ n g i t r ì n h i l ầ n i c h i ếm h ằ n h i l ầ n g i b ả o v i ệ c i c ồ n g i t r ì n h i q u ố c i p h ồ n g , i ả n n i n h , i g i ả o i t h ồ n g ; i x ấ y i d ự n g i c ỏ i i n ớ i , i l ầ n c h i ếm i đ i ệ n i t í c h , i l ầ n i c h i ếm i k h ồ n g i g i ả n .

V ề m ắ t c h ủ q u ả n , “V P H C i v ề i t r ậ t t ự x ấ y i d ự n g ” i đ ượ c i t h ự c i h i ệ n i v ớ i i l ồ i i c ó i y . i Đ i ề u i đ ố c ó i n g h i ả i c h ủ i t h ể i “V P H C i v ề i t r ậ t t ự x ấ y i d ự n g ” i b i ế t i r ỏ i h ằ n h i v i i c ủa i m i n h i l ầ i t r ả i i p h ả p l ậ t i n h ư n g i v ả n i t h ự c i h i ệ n i h ằ n h i v i i n ằ y . i

V ề m ắ t c h ủ t h ể , i n g ườ i i t h ự c i h i ệ n i h ằ n h i v i “V P H C i v ề i t r ậ t t ự x ấ y i d ự n g ” i p h ả i i l ầ i c ả i n h ậ n , t ỏ i c h ứ c i c ó i n ắ n g i l ự c i t r ả c h i n h i ệ m i h ằ n h i c h ớ n h . Đ ố i p h ả i i l ầ n g ườ i i q u y ế t i đ i ń h i đ ầ u i t ự , i c h ủ i đ ầ u t ự<sup>5</sup> .

V ề k h ả c h t h ể , h ằ n h i v i i n ằ y i x ấ m i p h ả m đ ến i t r ậ t t ự i q u ả n l ý i n h ằ n n ướ c i t r ồ n g i l ầ n h i v ự c x ấ y i d ự n g , i t ừ i đ ố i g ả y i ả n h i h ườ n g i đ ến i ả n i t ỏ a n v ả i q u y i h o ả c h i x ấ y i d ự n g . i T r ề n i t h ự c i t ế , i c ả c

2 Nguyễn Lân, i Tờ i đ i ń t i v à i n g ũ i Việ t i N a m , i N x b . i T ồ n g i H ộ p i T p . i H ồ i C h í i M i n h , i n ằ m i 2006 , i t r . i 1897 .  
3 Nguyễn Lân, i t l d d , i t r . i 2077 .  
4 Lê Anh Dũng i (chủ biên), i Giáo i t r ì n h i T ỏ i c h ứ c i t h i i c ồ n g i x ấ y i d ự n g , i N x b . i X ấ y i d ự n g , i n ằ m i 2016 , i t r . i 20 .  
5 Mục i l i C h ư o n g i 2 i N g h i đ i ń h i s ố i 139/2017/NĐ-CP i (s ả i đ ồ i , i b ỏ i s ư n g i n ằ m i 2020) .

ngành định về VPHC đã được ban hành là theo khách thể loại của VPHC<sup>6</sup>. Với tư duy đó, Điều 15 Nghị định số 139 hướng dẫn bảo vệ trật tự quản lý nhân nước trong lĩnh vực xây dựng, bởi trật tự này đóng vai trò quan trọng trong việc tạo ra hoạt động xây dựng mang tính đồng bộ, thống nhất, phù hợp quy hoạch và pháp luật.<sup>1</sup>

## 2. Tình huống phức tạp trong xử phạt vi phạm hành chính về trật tự xây dựng

### 2.1. Hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trồng lúa”

Tình huống: một cá nhân thực hiện hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trồng lúa. Trong trường hợp này, người có thẩm quyền xử phạt như thế nào?

Hiện nay, có hai quan điểm khác nhau:

**Quan điểm thứ nhất:** người có thẩm quyền sẽ lập biên bản và xử phạt đồng thời về hai hành vi vi phạm. Hành vi vi phạm thứ nhất là “sử dụng đất trồng lúa vào mục đích khác không được coi quan nhân nước có thẩm quyền cho phép theo quy định tại các điểm a và d khoản 1 Điều 57 của Luật Đất đai năm 2013”<sup>2</sup> cũng như tại Điều 9 Nghị định số 91/2019/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực đất đai (Nghị định số 91). Hành vi vi phạm thứ hai là “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng”<sup>3</sup> theo quy định phải có giấy phép xây dựng” (Điều 15 Nghị định số 139)<sup>7</sup>.

**Quan điểm thứ hai:** người có thẩm

quyền chỉ lập biên bản và xử phạt về một hành vi vi phạm là “sử dụng đất trồng lúa vào mục đích khác không được coi quan nhân nước có thẩm quyền cho phép theo quy định tại các điểm a và d khoản 1 Điều 57 của Luật Đất đai” (Điều 9 Nghị định số 91)<sup>8</sup>.

Chúng tôi chia sẻ với quan điểm thứ hai và cho rằng, trong tình huống trên, người có thẩm quyền chỉ xử phạt về hành vi “sử dụng đất trồng lúa vào mục đích khác không được coi quan nhân nước có thẩm quyền cho phép theo quy định tại các điểm a và d khoản 1 Điều 57 của Luật Đất đai” mà không đồng thời xử phạt hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng”<sup>3</sup> theo quy định phải có giấy phép xây dựng”.

Theo quy định của Điều 9 Nghị định số 91, “sử dụng đất trồng lúa vào mục đích khác không được coi quan nhân nước có thẩm quyền cho phép theo quy định tại các điểm a và d khoản 1 Điều 57 của Luật Đất đai” là một vi phạm cụ thể là: i) Chuyển đất trồng lúa sang đất trồng cây lâu năm, đất trồng rừng; ii) Chuyển đất trồng lúa sang đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối; iii) Chuyển đất trồng lúa sang đất phi nông nghiệp tại khu vực nông thôn; iv) Chuyển đất trồng lúa sang đất phi nông nghiệp tại khu vực đô thị.

Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, đất đai được chia thành nhiều loại. Phân loại đất đóng vai trò rất quan trọng bởi đó là cơ sở để coi quan quản lý nhân nước về đất đai áp dụng các quy chế một cách hợp lý

6 Nguyễn Cửu Việt, Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, NXB Chính trị quốc gia, năm 2013, tr. 500.

7 Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Sóc Trăng, Tham luận Hội nghị triển khai Nghị định số 19/2020/NĐ-CP và hướng dẫn nghiệp vụ xử lý VPHC cho các chức danh có thẩm quyền trên địa bàn tỉnh Sóc Trăng, ngày 3/8/2020.

8 Sở Tư pháp tỉnh Sóc Trăng, t.l.đ.d.

đối với từng chủng loại đất đai có quy định sử dụng đất. Do mỗi một nhóm đất đai có một cơ chế pháp lý riêng quy định về chủ thể được giao đất, mục đích sử dụng đất, thời gian sử dụng cũng như hạn mức giao đất nên nhất thiết phải có sự phân loại nhằm áp dụng các quy chế pháp lý cụ thể điều chỉnh. Ngoài ra, phân loại đất cũng là cơ sở để các chủ thể có quyền sử dụng đất tiến hành sử dụng đất một cách hợp lý nhằm nâng cao hiệu quả của việc sử dụng đất.

Điều 57 Luật Đất đai năm 2013 quy định việc chuyển mục đích sử dụng đất phải được phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Theo đó, việc chuyển đất trồng lúa sang đất trồng cây lâu năm, đất trồng rừng, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối hay việc chuyển đất trồng lúa thuộc nhóm đất nông nghiệp sang đất phi nông nghiệp khi người sử dụng đất thực hiện các nghĩa vụ pháp lý nhất định, trong đó có nghĩa vụ tài chính. Nhằm hướng dẫn nội dung này, Nghị định số 01/2017/NĐ-CP quy định chi tiết thủ tục và thẩm quyền xem xét cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa sang các loại đất khác. Việc cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa sang đất trồng cây lâu năm, đất trồng rừng, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối, đất phi nông nghiệp theo điều kiện thuận lợi để đổi mới sản xuất hàng hóa một cách linh hoạt theo định hướng thị trường trong nước và quốc tế hiện nay, nhưng đồng thời vẫn bảo đảm an ninh lương thực dài hạn. Hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trồng lúa” chính là sử dụng đất trồng lúa vào mục đích khác mà không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép. Nói cách khác, đây là hành vi vi phạm chuyển đất trồng lúa sang đất phi nông nghiệp, gây thoái hóa đất trồng lúa hoặc làm mất đi các điều

kiện phù hợp để trồng lúa trở lại, từ đó ảnh hưởng đặc biệt đến an ninh lương thực.

Theo quy định của Điều 89 Luật Xây dựng, công trình xây dựng phải có giấy phép xây dựng. Tuy nhiên, pháp luật cũng quy định những trường hợp được miễn giấy phép xây dựng như công trình xây dựng cấp IV, nhà ở riêng lẻ ở nông thôn có quy mô dưới 07 tầng và thuộc khu vực không có quy hoạch đô thị...

Như vậy, đối với hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trồng lúa mà đất trồng lúa này ở nông thôn thì đương nhiên chỉ xử phạt một hành vi theo Điều 9 Nghị định số 91 chỉ không đồng thời xử phạt hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng” bởi việc xây dựng công trình xây dựng, nhà ở riêng lẻ ở nông thôn được miễn giấy phép xây dựng. Đối với hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trồng lúa mà đất trồng lúa này ở đô thị thì vẫn đề nghị phạt tiền, bởi việc tổ chức thi công xây dựng công trình, nhà ở riêng lẻ tại đô thị phải có giấy phép xây dựng. Tuy nhiên, cần lưu ý là ngay cả khi xử phạt hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trồng lúa mà đất trồng lúa này ở đô thị” thì người có thẩm quyền cũng không được xử phạt theo Điều 15 Nghị định số 139 là “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” bởi các lý do sau đây:

*Thứ nhất*, như đã trình bày ở trên, “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” là một vi phạm



## BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

trong lĩnh vực xây dựng mà cụ thể là vi phạm về trật tự xây dựng. “Tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trống, lộ tại đất trống, lộ tại ngoài địa điểm thi” tuy có biểu hiện ra bên ngoài là hành vi vi phạm chức thi công xây dựng nhưng khách thể bị xâm phạm trong trường hợp này không phải là trật tự quản lý hành chính trong lĩnh vực xây dựng. Bởi vậy, trong trường hợp này, chủ thể có tiền hành xin giấy phép xây dựng công trình xây dựng, nhằm ở riêng lẻ tại địa điểm thi công không được cấp bởi đây là đất trống, lộ tại – một loại đất không thể sử dụng vào mục đích xây dựng công trình. Chính vì vậy, khách thể bị xâm phạm trong trường hợp này là trật tự quản lý hành chính trong lĩnh vực đất đai chứ không phải trong lĩnh vực xây dựng. Do đó, xử phạt hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trống, lộ tại đất trống, lộ tại ngoài địa điểm thi” theo Điều 15 Nghị định số 139 là hoàn toàn không chính xác vì không phù hợp với khách thể bảo vệ.

Thứ hai, ngoài trừ trường hợp được miễn giấy phép xây dựng, Luật Xây dựng quy định việc tổ chức thi công xây dựng công trình phải có giấy phép xây dựng. Việc xin giấy phép xây dựng lại nghĩa vụ của người quyết định đầu tư, chủ đầu tư. Do đó, nếu vi phạm quy định trên thì người quyết định đầu tư, chủ đầu tư sẽ bị xử phạt về hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng”. Nói cách khác, trong trường hợp người quyết định đầu tư, chủ đầu tư hoàn toàn ý thức được trong hợp đồng đã được phép xây dựng và việc xây dựng phải có giấy phép mà không xin giấy

phép thì mới bị xử phạt theo quy định trên. Khoản 5 Điều 15 Nghị định số 139 là một hợp lý khi quy định xử phạt đối với hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” có nghĩa là phải xin giấy phép xây dựng trước khi tổ chức thi công xây dựng công trình, nhưng người quyết định đầu tư, chủ đầu tư đã không thực hiện nghĩa vụ này. Trong khi đó, đối với hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trống, lộ tại đất trống, lộ tại ngoài địa điểm thi” thì chủ thể không thể xin giấy phép xây dựng, bởi đất trống, lộ tại là loại đất không dùng cho mục đích xây dựng. Do đó, đối với trường hợp này, việc xử phạt theo quy định “sử dụng đất trống, lộ tại vào mục đích khác không được coi là hành vi vi phạm có tính chất bảo vệ môi trường. Do đó, việc xử phạt hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trống, lộ tại đất trống, lộ tại ngoài địa điểm thi” là vi phạm khách thể bảo vệ là trật tự quản lý hành chính về đất đai. Do đó, việc xử phạt hành vi hướng đến bảo vệ khách thể đã bị xâm phạm. Hành vi này không xâm phạm khách thể bảo vệ là trật tự quản lý trong lĩnh vực xây dựng. Do đó, việc đề nghị xử phạt thêm hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” là không chính xác và vi phạm nguyên tắc xử phạt “một hành vi vi phạm chỉ bị xử phạt một lần”<sup>9</sup>.

9 Điểm d khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

Ngoài ra, việc xử phạt vi phạm chức năng theo quy định tại Điều 9 Nghị định số 91/taoira sự nghiêmi minh, i nhanh chóng, i kipi thời trong hoatidộng xử phạt VPHC. i Cũ thể, ikhi phát hiện hành vi này, i người có thẩm quyền chỉ cần lập biên bản và i ra quyêtidinh xử phạt VPHC trong thời hạn i pháp luật quy định mà không cần chú ý đến những nội dung khác. i Trong khi đó, i nếu xử phạt thêm hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” thì người có thẩm quyền phải i để cho chủ thể vi phạm làm thủ tục i đề nghị coi q uan có thẩm quyền cấp i giấy phép xây dựng trong thời hạn i 60 ngày i kể từ ngày lập biên bản VPHC<sup>10</sup>. i Nếu hết thời hạn i nêu trên mà chủ thể vi phạm không xuất trình i với người có thẩm quyền xử phạt i giấy phép xây dựng mới i bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc i tháo dỡ công trình, i phần công trình xây dựng vi phạm”<sup>11</sup>. i Quy định trên mang tính “chữa cháy” i nhằm hạn chế tình trạng i lãng phí các nguồn lực xã hội i cũng như tạo i điều kiện cho người vi phạm có cơ hội “sửa sai”<sup>12</sup>. i Tuy nhiên, i điều i khoản này i chi i phù hợp với i loại đất sử dụng i cho mục đích xây dựng mà chủ thể đã không i tiến hành i xin i giấy phép xây dựng. i Đối với đất trồng i lúa thì không thể thoai mãni i điều kiện i để xin i giấy phép xây dựng. i Do đó, i việc i để cho chủ thể trong thời hạn i 60 ngày i kể từ ngày lập biên bản VPHC làm thủ tục i đề nghị coi q uan có thẩm quyền cấp i giấy phép xây dựng là không i khả thi.

Điều này, i vì i hình trung, i ké o dài i thời gian xử phạt, i làm i cho công tác xử phạt i bị trì trệ.

Có ý kiến cho rằng, i nếu xử phạt theo Điều 9 Nghị định số 91 thì người có thẩm quyền chỉ có thể áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc i khôi phục i lại tình trạng ban đầu của đất trước khi vi phạm” i mà không thể áp dụng biện pháp “buộc i tháo dỡ công trình, i phần công trình xây dựng vi phạm” i. Trong khi đó, i đối với hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trồng i lúa” thì chính i biện pháp “buộc i tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm” i mới i tỏ ra i hữu hiệu i và i đưa i đất trồng i lúa i trở về i trạng thái i ban đầu i như i trước khi i bị i vi phạm<sup>13</sup>. i Đây cũng là i nguyên nhân i mà trên thực tế, i nhiều chủ thể i tiến hành xử phạt i vi phạm i trên theo quy định i “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng”.

Chúng tôi cho rằng, i “buộc i khôi phục i lại tình trạng ban đầu” là i biện pháp khắc phục hậu quả i được áp dụng i đối với i chủ thể VPHC để i khôi phục i lại tình trạng ban đầu i đã bị thay đổi i do VPHC i gây ra. i Do đó, i áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc i khôi phục i lại tình trạng ban đầu” i đối với i hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trồng i lúa mà đất trồng i lúa này i ở i đô thị” là i nhằm i khôi phục i lại hiện trạng của đất bị i xâm hại như trước khi có VPHC<sup>14</sup>. i Tình trạng ban đầu trước khi bị vi phạm là đất trồng i lúa nên

10 Khoản 12 i Điều 15 i Nghị định số 139/2017/NĐ-CP (sửa đổi, i bổ sung năm 2020).  
 11 Điều 4 i Thông tư số 03/2018/TT-BXD của Bộ trưởng Bộ Xây dựng ngày 24/4/2018 quy định chi tiết i tiêu chuẩn i để i xử i phạt i theo i Nghị định số 139/2017/NĐ-CP.  
 12 Nguyễn Sĩ Dũng, i “Thế sự - imột góc nhìn, i NXB. i Tri Thức, i năm 2007, i tr. i 256.  
 13 Báo cáo số 14027/BC-SXD-VP của Sở Xây dựng i Tp. i Hồ Chí Minh ngày 31/10/2019 về i tình hình thực hiện nhiệm vụ i tháng 10/2019 và i nhiệm vụ i trọng tâm i tháng 11/2019, i tr. i 16.  
 14 Cao Vũ Minh (chủ biên), i “Mô hình i biện pháp khắc phục hậu quả i trong xử phạt VPHC - i Thực trạng và hướng hoàn thiện, i NXB. i Chính trị quốc gia, i năm 2019, i tr. i 46.

“buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu” tức là làm cho đất đai trở về trạng thái đất trống lúa như ban đầu. Một khi đã trở về trạng thái đất trống lúa như ban đầu thì đương nhiên trong trường hợp này sẽ không còn công trình xây dựng. Chính vì vậy, việc áp dụng biện pháp “buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu” cũng đã có khả năng khôi phục lại tình trạng môi trường đã gây ra, đã làm thay đổi, hoặc khôi phục những quyền, lợi ích hợp pháp bị VPHC xâm hại<sup>15</sup>.

Như vậy, đối với hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng trên đất trống lúa”, chúng tôi cho rằng, người có thẩm quyền cần căn cứ vào Điều 9 Nghị định số 91 xử phạt vi phạm hành vi “sử dụng đất trống lúa vào mục đích khác không được coi như nhà nước có thẩm quyền cho phép theo quy định tại các điểm a và d khoản 1 Điều 57 của Luật Đất đai”. Hành vi trên không vi phạm các quy định về trật tự xây dựng nên không thể đồng thời xử phạt theo quy định “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” tại khoản 5 Điều 15 Nghị định số 139. Với tư duy đó, nếu hành vi trên được thực hiện trên đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất, đất nông nghiệp không phải là đất trống lúa, đất nông nghiệp không phải là đất rừng phòng hộ, đất nông nghiệp không phải là đất rừng đặc dụng, đất nông nghiệp không phải là đất rừng sản xuất... thì người có thẩm quyền cần căn cứ vào các quy định tương ứng trong Nghị định số 91 để xử phạt. Cần quán triệt nguyên tắc không xử phạt thêm hành vi “tổ chức thi

công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” bởi như đã trình bày, hành vi này không vi phạm các quy định liên quan đến trật tự xây dựng.

**2.2. Hành vi “tổ chức xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng đã bị lập biên bản vi phạm hành chính nhưng chưa ra quyết định xử phạt mà vẫn tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm”**

Tình huống: một cá nhân thực hiện hành vi tổ chức xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng. Hành vi này đã bị lập biên bản VPHC nhưng chưa ra quyết định xử phạt. Sau đó, chủ thể lại tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm. Trong trường hợp này, người có thẩm quyền sẽ xử phạt như thế nào?

Hiện nay, có hai quan điểm khác nhau về vấn đề này:

**Quan điểm thứ nhất:** trong hợp đồng có thẩm quyền đã lập biên bản nhưng chưa ra quyết định xử phạt mà chủ thể vẫn tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm thì người có thẩm quyền xử phạt phải áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC phù hợp để chấm dứt hành vi vi phạm. Khi ra quyết định xử phạt đối với hành vi đó, người có thẩm quyền xử phạt có thể áp dụng thêm tình tiết tăng nặng “tiếp tục thực hiện hành vi VPHC mặc dù người có thẩm quyền đã yêu cầu chấm dứt hành vi đó” và xử phạt đối với hành vi vi phạm đã lập biên bản nhưng chưa ra quyết định xử phạt (khoản 3 Điều 6 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP)<sup>16</sup>.

15 Nguyễn Cửu Việt, Giáo trình luật Hành chính Việt Nam, NXB Chính trị quốc gia, năm 2013, tr. 524.

16 Phòng Tài nguyên và Môi trường TP. Tuy Hòa (Phú Yên), Tham luận Hội nghị công tác thi hành pháp luật về xử phạt VPHC, cơ sở pháp lý hành vi quyết định xử phạt VPHC trong lĩnh vực đất đai và xây dựng tại Phú Yên, ngày 02-03/7/2020.

*Quan điểm thứ hai:* trường hợp người có thẩm quyền đã lập biên bản nhưng chưa ra quyết định xử phạt mà chủ thể vẫn tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm thì người có thẩm quyền sẽ tiếp tục lập biên bản về hành vi này và tiến hành xử phạt theo khoản 8 Điều 15 Nghị định số 139<sup>17</sup>. Như vậy, trong trường hợp này, người có thẩm quyền sẽ đồng thời xử phạt hành vi. Hành vi thứ nhất là “tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng” tương ứng với khoản 2, khoản 4, khoản 5 Điều 15 Nghị định số 139. Hành vi thứ hai là “tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm sau khi đã bị lập biên bản nhưng chưa ra quyết định xử phạt” sẽ cấu thành một vi phạm độc lập và bị xử phạt theo khoản 8 Điều 15 Nghị định số 139.<sup>i</sup>

Chúng tôi chia sẻ với quan điểm thứ hai và cho rằng, trong tình huống trên, người có thẩm quyền sẽ tiến hành xử phạt về hành vi vi phạm: ii) Tổ chức xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng; iii) Tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm sau khi đã bị lập biên bản nhưng chưa ra quyết định xử phạt.<sup>i</sup>

Điểm di khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý VPHC quy định, “một người VPHC *hiều lần* thì bị xử phạt về từng hành vi vi phạm”. Như vậy, một chủ thể đã bị lập biên bản về hành vi “tổ chức xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng” thì hành vi này đã cấu thành một VPHC. Nếu hành vi này vẫn được tiếp tục thực hiện (chối từ chưa có quyết định xử

phạt hay có quyết định xử phạt) thì vẫn cấu thành một vi phạm mới.<sup>ii</sup>

Về mặt lý luận, một VPHC có cấu thành từ bốn yếu tố là mặt khách quan, mặt chủ quan, chủ thể và khách thể. Do đó, hành vi của một chủ thể diễn ra cùng một thời điểm, cùng yếu tố lỗi nhưng cách thức khách thể xâm phạm sẽ có sự khác nhau. Chính vì khách thể của VPHC bị xâm phạm là khác nhau nên sẽ cấu thành các VPHC độc lập<sup>18</sup>. Ngược lại, hành vi vi phạm cùng yếu tố lỗi nhưng diễn ra trong những thời điểm khác nhau thì cũng cấu thành các VPHC độc lập. Chính vì vậy, khi xử phạt, người có thẩm quyền phải xử phạt từng hành vi cụ thể chứ không thể xử phạt một VPHC với tình tiết tăng nặng là “*tiếp tục thực hiện hành vi VPHC mặc dù người có thẩm quyền đã yêu cầu chấm dứt hành vi đó*”.

Hiện nay, đối với hành vi tổ chức xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng thì sau khi lập biên bản VPHC, pháp luật cho phép trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày lập biên bản, chủ thể vi phạm làm thủ tục đề nghị cơ quan có thẩm quyền điều chỉnh hoặc cấp giấy phép xây dựng. Như vậy, trong khoảng thời gian này, tổ chức, cá nhân vi phạm phải ngừng thực hiện hành vi vi phạm. Trường hợp tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm được coi là có thẩm quyền điều chỉnh hoặc cấp giấy phép xây dựng thì người có thẩm quyền chỉ áp dụng hình thức xử phạt mà không áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc tháo dỡ công trình, phần công

17 Sở Tư pháp tỉnh Sóc Trăng, Tham luận Hội nghị tri thức hai Nghị định số 19/2020/NĐ-CP và hướng dẫn nghiệp vụ xử lý VPHC cho các chức danh có thẩm quyền trên địa bàn tỉnh Sóc Trăng, ngày 3/8/2020.  
18 Cao Vũ Minh, “Coi xử xây dựng các tình tiết giảm nhẹ và tình tiết tăng nặng trách nhiệm hành chính”, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam số 3, năm 2020.



## BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

trình xây dựng vi phạm đối với hành vi vi phạm”. Người lại, trong trường hợp tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm không được cơ quan có thẩm quyền điều chỉnh hoặc cấp giấy phép xây dựng thì người có thẩm quyền đồng thời áp dụng hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả “buộc tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm đối với hành vi vi phạm”. Như vậy, cho dù có áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm đối với hành vi vi phạm” hay không thì hành vi vi phạm vẫn cấu thành một VPFC độc lập và bị xử phạt. Điều này cũng phù hợp với nguyên tắc “một hành vi VPFC chỉ bị lập biên bản và ra quyết định xử phạt một lần”. Do đó, nếu “tiếp tục tổ chức xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng sau khi đã bị lập biên bản nhưng chưa ra quyết định xử phạt” thì cấu thành hành vi vi phạm độc lập. Trong trường hợp này, người có thẩm quyền sẽ lập biên bản về hành vi “tiếp tục tổ chức xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng sau khi đã bị lập biên bản nhưng chưa ra quyết định xử phạt” và tiến hành xử phạt theo khoản 8 Điều 15 Nghị định số 139.

Một câu hỏi đặt ra là “khi xử phạt hành vi “tiếp tục tổ chức xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng sau khi đã bị lập biên bản nhưng chưa ra quyết định xử phạt” thì có áp dụng tình tiết tăng nặng “tiếp tục thực hiện

hành vi VPFC mặc dù người có thẩm quyền đã yêu cầu chấm dứt hành vi đó” hay không?”.

Về vấn đề này, chúng tôi cho rằng, cần có sự phân biệt tiêu chí “tiếp tục thực hiện hành vi VPFC mặc dù người có thẩm quyền đã yêu cầu chấm dứt hành vi đó” là điều kiện cấu thành hành vi vi phạm với tình tiết tăng nặng được quy định tại điểm 1 khoản 1 Điều 10 Luật Xử lý VPFC. Hiện nay, Nghị định số 139 quy định tiêu chí “tiếp tục tổ chức xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, không có giấy phép xây dựng sau khi đã bị lập biên bản nhưng chưa ra quyết định xử phạt” là điều kiện áp dụng chế tài xử phạt quy định tại khoản 8 Điều 15. Như vậy, tiêu chí “tiếp tục thực hiện hành vi VPFC mặc dù người có thẩm quyền đã yêu cầu chấm dứt hành vi đó” sẽ chỉ là điều kiện để áp dụng chế tài quy định tại khoản 8 Điều 15 chứ không nhằm mục đích xác định tình tiết tăng nặng theo điểm 1 khoản 1 Điều 10 Luật Xử lý VPFC. Nói cách khác, nếu đã sử dụng tiêu chí “tiếp tục thực hiện hành vi VPFC mặc dù người có thẩm quyền đã yêu cầu chấm dứt hành vi đó” là điều kiện để áp dụng chế tài quy định tại khoản 8 Điều 15 thì không thể xem xét tình tiết đối với tình tiết tăng nặng nữa. Trong trường hợp này, người có thẩm quyền sẽ căn cứ vào khoản 2 Điều 10 Luật Xử lý VPFC để áp dụng mức tiền phạt như hình phạt trong trường hợp bình thường (trường hợp không có tình tiết tăng nặng hay giảm nhẹ thì phạt tiền ở mức trung bình)<sup>19</sup> ■

19 Theo khoản 2 Điều 10 Luật Xử lý VPFC năm 2012 thì “tình tiết quy định tại khoản 1 Điều này đã được quy định là hành vi VPFC thì không được coi là tình tiết tăng nặng”. i

# HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI CÁC HÀNH VI THU GOM, THẢI RÁC THẢI SINH HOẠT TRÁI QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG

**Phạm Minh Khương**

Học viên Lớp Cao học Luật Hiến pháp và Luật Hành chính, Đại học Trà Vinh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Xử phạt vi phạm hành chính, thải rác thải sinh hoạt, bảo vệ môi trường.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/10/2020

Biên tập : 10/10/2020

Duyệt bài : 11/10/2020

## Article Information:

*Key words:* Sanctioning of administrative violation, domestic waste, environmental protection

## Article History:

Received : 05 Oct 2020

Edited : 10 Oct 2020

Approved : 11 Oct 2020

## Tóm tắt:

Xử phạt vi phạm hành chính hiện được xem là một giải pháp hữu hiệu nhằm bảo đảm hiệu quả công tác đấu tranh phòng, chống vi phạm hành chính. Tuy nhiên, bên cạnh những mặt được, pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường vẫn còn có những bất cập, gây ảnh hưởng không nhỏ cho công tác xử phạt trong thực tiễn. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích một số bất cập trong các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường và đề xuất giải pháp hoàn thiện.

## Abstract:

Administrative sanctioning is considered as an effective tool for the efficiency of prevention against administrative violations. However, besides the positive side, the Law on Handling of Administrative Violations in the field of environmental protection still has shortcomings, which leads to the sanctioning enforcement of administrative violations in this field facing difficulties. In the scope of this article, the author focuses on analyzing a number of shortcomings in the provisions of the Law on Handling of Administrative Violations for the illegal collection and disposal of domestic wastes to the regulations on the environment protection and also proposes recommendations for further improvements.

Ngày 18/11/2016, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 155/2016/NĐ-CP (Nghị định số 155) quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường. So với trước đây, Nghị định này đã quy định rõ ràng và cụ thể hơn về các vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường, trong đó có hành vi thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường. Tuy nhiên, bên cạnh những mặt

được, quy định của pháp luật về xử phạt đối với hành vi thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường vẫn còn một số bất cập.

**1. Một số bất cập về xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường**

Thứ nhất, một vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định

## BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

về bảo vệ môi trường được quy định trong nhiều nghị định khác nhau với hình thức xử phạt và mức tiền phạt khác nhau.

Theo điểm b khoản 1 Điều 20 Nghị định số 155, hành vi vi “*tiểu tiện, đại tiện không đúng nơi quy định tại khu chung cư, thương mại, dịch vụ hoặc nơi công cộng*” sẽ bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng. Đồng thời, người vi phạm còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc phải thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường. Tuy nhiên, điểm c khoản 1 Điều 7 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP (Nghị định số 167) quy định hành vi vi “*tiểu tiện, đại tiện ở đường phố, trên các lối đi chung ở khu công cộng và khu dân cư*” sẽ bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng. Bên cạnh đó, người vi phạm còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường.

Ngoài ra, theo khoản 1 Điều 23 Nghị định số 158/2013/NĐ-CP (Nghị định số 158) đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 28/2017/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao và “*làm ô uế di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh, công trình văn hóa, nghệ thuật*” sẽ bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng. Đồng thời, người vi phạm còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu.

Hành vi vi “*làm ô uế*” có nội hàm pháp lý rất rộng, bao gồm những hành vi có tính chất giống nhau là gây nên tình trạng ô nhiễm

môi trường mà trong đó tiểu tiện, đại tiện không đúng nơi quy định là một dạng biểu hiện rất cụ thể<sup>1</sup>. Xét về không gian thì di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh hoàn toàn có thể là nơi công cộng.

Không những vậy, theo khoản 1 Điều 44 Nghị định số 139/2017/NĐ-CP (Nghị định số 139) đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 21/2020/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng, hành vi vi “*phóng uế*”<sup>2</sup> sẽ bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng và bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường.

Như vậy, ichi xét riêng hành vi vi “*tiểu tiện, đại tiện không đúng nơi quy định*” thì đã có bốn nghị định khác nhau cùng điều chỉnh. Vấn đề cần bàn là hình thức xử phạt, mức tiền phạt cũng như biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi này được quy định hoàn toàn khác nhau trong bốn nghị định này<sup>3</sup>.

Tương tự, đối với hành vi vi “*bỏ mẩu, tàn thuốc lá không đúng nơi quy định*” thì điểm a khoản 1 Điều 20 Nghị định số 155 quy định, “*vứt, thải, bỏ đầu, mẩu và tàn thuốc lá không đúng nơi quy định tại khu chung cư, thương mại, dịch vụ hoặc nơi công cộng*” bị phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng. Đồng thời, người vi phạm còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc phải thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường. Trong khi đó, theo điểm b khoản 1 Điều 23 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP (Nghị định số 176) về xử

1) Hành vi vi “*làm ô uế*” có thể là ô nhiễm, ném chất thải hoặc cũng có thể là “*tiểu tiện, đại tiện không đúng nơi quy định*” ở di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh.

2) Hành vi vi “*phóng uế*” được ghi nhận phải được hiểu là “*tiểu tiện, đại tiện*”.

3) Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh (2020), Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính, NXB. Thanh niên, tr. 239.

phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế thì hành vi vi phạm “bỏ mẫu, tàn thuốc lá không đúng nơi quy định khi hút thuốc lá tại những địa điểm được phép hút thuốc lá” sẽ bị phạt cảnh cáo hoặc tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng<sup>4</sup>.

Như vậy, cùng là hành vi vi phạm “bỏ mẫu, tàn thuốc lá không đúng nơi quy định” nhưng mức tiền phạt giữa Nghị định số 176 và Nghị định số 155 lại hoàn toàn khác nhau. Một điểm khác biệt nữa là, nếu hành vi này bị xử phạt theo Nghị định số 176 thì người có thẩm quyền có thể áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo; ngược lại, nếu xử phạt theo Nghị định số 155 thì người có thẩm quyền chỉ có thể phạt tiền mà không thể áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo.

Đối với hành vi “đổ rác, chất thải ra lòng đường, hè phố, đường bộ”, điểm d khoản 1 Điều 20 Nghị định số 155 quy định hành vi “vứt, thải rác thải sinh hoạt trên vỉa hè, đường phố” sẽ bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 7.000.000 đồng và người vi phạm bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc phải thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường. Theo điểm c khoản 2 Điều 7 Nghị định số 167, hành vi “đổ rác, chất thải hoặc bất cứ vật gì khác trên vỉa hè, lòng đường” sẽ bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng. Ngoài ra, người vi phạm còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường. Tuy nhiên, theo Điều 14 Nghị định số 176, hành vi vi phạm “xả rác, chất thải sinh hoạt, chất thải của người và gia súc có khối lượng dưới 01 m<sup>3</sup>/ngày đêm tại khu vực công cộng” sẽ bị cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 200.000 đồng

đến 500.000 đồng (nếu “khối lượng từ đủ 01 m<sup>3</sup>/ngày đêm trở lên” sẽ bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng), đồng thời bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường (khu vực công cộng và tại khu vực công cộng hoàn toàn có thể là lòng đường, hè phố, đường bộ). Theo khoản 4 Điều 12 Nghị định số 100/2019/NĐ-CP thì hành vi “đổ rác ra đường bộ không đúng nơi quy định” bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng. Ngoài ra, người vi phạm bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc phải thu dọn rác và khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do vi phạm hành chính gây ra<sup>5</sup>. Trong khi đó, theo khoản 1 Điều 44 Nghị định số 139 về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động xây dựng thì hành vi “xả phân, rác, đồ phế thải xây dựng không đúng nơi quy định” sẽ bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng và bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường.

Những phân tích trên đây cho thấy, sự không thống nhất trong các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường.

Thứ hai, biện pháp “buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường” đối với các vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường chưa có hướng dẫn cụ thể nên gây khó khăn cho quá trình triển khai thi hành.

Hiện nay, Luật Xử lý vi phạm hành

4 Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh (2020), Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính, NXB Thanh niên, tr. 241.

5 Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh (2020), *ltd*, tr. 242.



chính năm 2012 và các nghị định xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực mới chi quy định khác nhau về “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” mà chưa có hướng dẫn cụ thể về cách thức thực hiện. Nghị định số 155 quy định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” đối với vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường, nhưng không quy định các biện pháp cụ thể cũng như thủ tục thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường. Trên thực tế, các chủ thể có thẩm quyền cũng không thể xác định cụ thể những biện pháp cụ thể mà người vi phạm thực hiện có khác phục được tình trạng ô nhiễm môi trường hay không<sup>6</sup>. Sự không rõ ràng, cụ thể sẽ trở thành “*rào cản*” trong việc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả này trên thực tế.

Thứ ba, quy định của Nghị định số 155 về biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc chi trả kinh phí xử lý ô nhiễm môi trường, kiểm soát ô nhiễm môi trường, xử lý ô nhiễm môi trường theo định mức, đơn giá hiện hành*” chưa phù hợp với các văn bản pháp luật có liên quan.

Đối tượng vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường ngoài việc gây ô nhiễm các hình thức xử phạt, còn có thể bị áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả. Bản chất pháp lý của biện pháp khắc phục hậu quả là nhằm khôi phục lại tình trạng ban đầu mà vi phạm đã gây ra, để làm thay đổi, hoặc khôi phục những quyền, lợi ích hợp pháp bị vi phạm hành chính xâm hại. Điều này khác với bản

chất pháp lý của hình thức xử phạt là làm thiệt hại đến tình trạng ban đầu vốn có của người vi phạm về quyền sở hữu tài sản hay quyền nhân thân<sup>7</sup>. Khoản 1 Điều 38 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật XLVPHC) quy định về các biện pháp khắc phục hậu quả như sau đây:

“a) *Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu;*

b) *Buộc tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng không có giấy phép hoặc xây dựng không đúng với giấy phép;*

c) *Buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh;*

d) *Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc tái xuất hàng hoá, vật phẩm, phương tiện;*

...

k) *Các biện pháp khắc phục hậu quả khác do Chính phủ quy định”.*

Quy định về các biện pháp khắc phục hậu quả được liệt kê ở đây là quy định mở, nghĩa là có thể được Chính phủ mở rộng, bổ sung. Chính vì vậy, Nghị định số 155 quy định bổ sung một số biện pháp khắc phục hậu quả như: truy thu số phí bảo vệ môi trường nộp thiếu, trốn nộp theo quy định; buộc chi trả kinh phí xử lý ô nhiễm môi trường trong trường hợp có vi phạm về xả chất thải vượt quy chuẩn kỹ thuật hoặc gây ô nhiễm môi trường theo định mức, đơn giá hiện hành; buộc bồi thường thiệt hại do hành vi gây ô nhiễm gây ra theo quy định của pháp luật... Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc chi trả kinh phí trung cầu giám định, kiểm định, đo đạc*

6) Quách Thị Tiên Phong (2007), “*Biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt vi phạm hành chính*”, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 8.

7) Nguyễn Cửu Việt (2013), “*Giáo trình luật Hành chính Việt Nam*”, NXB. Chính trị quốc gia, tr. 524.

trong trường hợp gây ô nhiễm môi trường theo định mức, đơn giá hiện hành” lại không phù hợp với pháp luật hiện hành.

Điều 59 Luật XLVPHC quy định: “trong quá trình xem xét, ra quyết định xử phạt, người có thẩm quyền xử phạt có thể trưng cầu giám định. Việc trưng cầu giám định được thực hiện theo quy định của pháp luật về giám định”. Mục đích của việc trưng cầu giám định là nhằm sử dụng kiến thức, phương tiện, phương pháp khoa học, kỹ thuật, nghiệp vụ để kết luận về chuyên môn những vấn đề có liên quan đến vi phạm hành chính. Do đó, việc trưng cầu giám định do người có thẩm quyền xử phạt yêu cầu nhằm có được kết luận chính xác về vấn đề có liên quan đến vi phạm hành chính. Nói cách khác, trưng cầu giám định là một giai đoạn quan trọng trong quá trình xử phạt, nó có tác dụng chứng minh về vi phạm. Theo khoản 1 Điều 3 Luật XLVPHC, “người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm chứng minh vi phạm hành chính”. Do đó, trưng cầu giám định là một nghĩa vụ mà người có thẩm quyền xử phạt phải tiến hành nhằm chứng minh về vi phạm hành chính. Vì vậy, chi phí trả cho hoạt động trưng cầu giám định, nếu có, phải thuộc về các chủ thể tiến hành xử phạt. Chính vì vậy, không thể xem “buộc chi trả kinh phí trưng cầu giám định” là một biện pháp khắc phục hậu quả<sup>8</sup>. Tinh thần này được Luật Giám định tư pháp năm 2012 quy định rất cụ thể. Điều 36 Luật Giám định tư pháp năm 2012 quy định: “Người trưng cầu giám định (cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng) có trách nhiệm trả chi phí giám định tư pháp cho cá nhân, tổ chức thực hiện giám định tư pháp theo quy định của

pháp luật về chi phí giám định tư pháp”. Trong hoạt động tố tụng, nhằm chứng minh về vi phạm, người trưng cầu giám định (cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng) phải chi trả chi phí giám định tư pháp. Tại sao trong xử phạt vi phạm hành chính, nhằm chứng minh về vi phạm, người trưng cầu giám định lại buộc người vi phạm phải chi trả kinh phí trưng cầu giám định. Bên cạnh đó, bản chất của biện pháp này cũng không nhằm mục đích khắc phục hậu quả xấu do vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường gây ra.

Thứ tư, thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của các chức danh ở cấp cơ sở còn quá thấp, dẫn đến tình trạng các chức danh ở cơ sở không thể xử phạt các vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường.

Theo khoản 2 Điều 2 Luật XLVPHC, xử phạt vi phạm hành chính là việc người có thẩm quyền xử phạt áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức thực hiện vi phạm hành chính. Tuân thủ đúng nguyên tắc thẩm quyền trong xử phạt vi phạm hành chính có nghĩa là việc áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả phải nằm trong phạm vi thẩm quyền của chủ thể xử phạt.

Có thể thấy rằng, hiện nay, lực lượng chủ yếu phát hiện vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường là các chức danh có thẩm quyền xử phạt ở cấp cơ sở (Chiến sĩ Công an nhân dân đang thi hành công vụ, Chiến sĩ Bộ đội biên phòng đang thi hành công vụ, Cảnh sát viên Cảnh sát biển đang thi hành

8) Cao Vũ Minh (2017), “Bắt cập vào hướng hoàn thiện các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực môi trường”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 6.

## BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

công vụ, Thanh tra viên chuyên ngành bảo vệ môi trường, người được giao thực hiện nhiệm vụ thanh tra chuyên ngành bảo vệ môi trường). Tuy nhiên, các chức danh này chỉ có quyền phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền đến 500.000 đồng. Trong khi đó, các vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường đều có mức tiền phạt vượt quá thẩm quyền của các chức danh này. Điều này dẫn đến thực trạng là các lực lượng thường xuyên và trực tiếp phát hiện ra vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường nhưng lại không có thẩm quyền xử phạt nên phải chuyển vụ việc lên cấp trên để giải quyết.

Bên cạnh đó, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ Công an nhân dân đang thi hành công vụ có quyền xử phạt đến 1.500.000 đồng nhưng lại không có quyền áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả. Vì vậy, khi phát hiện các vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường đơn giản, có mức phạt tiền nằm trong phạm vi thẩm quyền nhưng nếu có áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả thì các chủ thể này cũng không có quyền xử phạt.

### 2. Kiến nghị

Để khắc phục các bất cập của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị như sau:

Một là, tiến hành rà soát quy định của khoản 1 Điều 20 Nghị định số 155 về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về

bảo vệ môi trường với các quy định tương ứng trong Nghị định số 167, Nghị định số 176, Nghị định số 158, Nghị định số 139 và Nghị định số 100/2019/NĐ-CP để sửa đổi nhằm bảo đảm tính thống nhất về hình thức xử phạt cũng như mức tiền phạt đối với cùng một vi phạm hành chính về thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường.

Hai là, bổ sung quy định cụ thể “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” là thực hiện những biện pháp nào và thủ tục thực hiện như thế nào; cần xây dựng các tiêu chí cụ thể để giải thích rõ ràng thế nào là “*khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”; quy định cụ thể thủ tục thực hiện biện pháp “*khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” để bảo đảm triển khai thi hành biện pháp này trên thực tế<sup>9</sup>.

Ba là, bãi bỏ quy định “*buộc chi trả kinh phí trung cầu giám định trong trường hợp có vi phạm về xả chất thải vượt quy chuẩn kỹ thuật hoặc gây ô nhiễm môi trường theo định mức, đơn giá hiện hành*” là một biện pháp khắc phục hậu quả đã được nêu trong Nghị định số 155.

Bốn là, sửa đổi Luật XLVPHC theo hướng tăng thẩm quyền xử phạt đối với các chức danh ở cơ sở như Chiến sĩ công an nhân dân đang thi hành nhiệm vụ và Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ công an nhân dân đang thi hành nhiệm vụ; bổ sung thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” cho các chức danh có thẩm quyền xử phạt ở cơ sở. ■

9) Trương Tui Phước (2019), “Hoàn thiện quy định của pháp luật về biện pháp khắc phục hậu quả buộc khắc phục lại tình trạng ô nhiễm”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 7.

# MÔ HÌNH HOẠCH ĐỊNH CHÍNH SÁCH

TS. Nguyễn Trọng Bình\*

ThS. Nguyễn Thị Ngọc Anh\*\*

\*, \*\*Học viện Chính trị khu vực IV

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Hoạch định chính sách, mô hình lý tính, mô hình xã hội.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài :i10/7/2020

Biên tập :i22/7/2020

Duyệt bài :i24/7/2020

## Article Information:

*Key words:* Policy making, rational model, social model.

## Article History:

Received :i10 Jun. i2020

Edited :i22 Jun. i2020

Approved :i24 Jun. i2020

## Tóm tắt:

Choiđến nay,igioinghiêncứuđãđềxuất nhiềumô hìnhhoạchđịnh chính sách côngkhácinhau, itrongđóđiềnhìnhhát làmô hìnhlý tính(hay cònigọi làmô hìnhtruyềnthông)ivàimô hìnhxã hội(hayimô hìnhcósự thamgia).iTrongphạmvibàiviết này, icác tácgiả nêu lênđặcđiểmcủa từngimô hìnhvà choi rằng, itrongbốicảnhmớihệnhệ nay, ivàndùngimô hìnhxã hộiitrongilhoạchđịnh chính sách làlựa chonihợp lývà cầnthiết.

## Abstract:

Up to now, the researchers have proposed several models of public policy making, of which the most typical one is the rational model (also known as the traditional model) and the social model (or participatory model). In the scope of this article, the authors point out the characteristics of each model and believe that, in the current new context, the application of the social model in policy making is a reasonable and necessary option.

## 1. Mô hình lý tính của hoạch định chính sách

Mô hình lý tính của hoạch định chính sách (HĐCS) là phương thức thiết kế chính sách mà ở đó, việc xác định hình thức chính sách, phân tích vấn đề chính sách, xác định mục tiêu của chính sách, thiết kế và đề xuất các phương án chính sách cũng như quyết định lựa chọn phương án chính sách là do đội ngũ cán bộ tham mưu và người có thẩm quyền trong bộ máy nhà nước thực hiện<sup>1</sup>.

Trên thực tế, mô hình lý tính của HĐCS được xây dựng dựa trên giả thiết: (i) Người làm chính sách là người hoàn toàn lý tính; theo đó, họ biết được tất cả các giải pháp ưu tiên trong xã hội và vị trí trong bảng giá trị ưu tiên; (ii) Người làm chính sách biết được tất cả các phương án có thể của chính sách; (iii) Người làm chính sách biết được hoặc dự đoán được những hậu quả có thể xảy ra của mỗi một phương án chính sách; (iv) Người làm chính sách có thể đánh giá được mức độ

1) Các bước của HĐCS theo mô hình lý tính đã được đề cập trong nhiều tác phẩm khác nhau, điển hình, như: (1) H. Simon: Administrative Behavior, 2nd, New York: Macmillan, 1961; (2) E. S. Quade: Analysis for Public Decisions, 2nd ed, New York: Elsevier, 1982; (3) G. T. Allison: Essence of Decision, Boston: Little, Brown, 1971.



giá trị xã hội có thể đạt được hoặc mất đi của mỗi một phương án chính sách; (v) Người làm chính sách lựa chọn được phương án chính sách kinh tế nhất và có hiệu quả nhất<sup>2</sup>; (vi) Người làm chính sách thất bại là những người không thiên vị, cá nhân hoặc tổ chức là tối đa lợi ích công.

Mô hình lý thuyết của HĐCS có một số đặc điểm cơ bản sau: (i) Quá trình thiết kế chính sách có xu hướng khép kín, ít thiếu sự công khai và minh bạch về thông tin; (ii) Tuy đối thoại vai trò của đội ngũ cán bộ tham mưu trong các cơ quan hành chính trong thiết kế chính sách; (iii) Thiếu sự tham gia của người dân cũng như các chủ thể có liên quan trong quá trình thiết kế chính sách, cũng như thiếu vắng tiếng nói “độc lập” từ bên ngoài đối với quá trình HĐCS; (iv) Nhân mạnh thông tin và tri thức của đội ngũ tham mưu và những người thiết kế chính sách trong bộ máy hành chính; (v) Thiên về phán đoán của người làm chính sách mà coi nhẹ nhu cầu của công chúng; (vi) Quan tâm đến số liệu thống kê, sử dụng quan hệ nhân-quả, mô hình toán học để miêu tả vấn đề, tìm kiếm hoặc phát hiện quy luật khách quan; có thói quen chuyển hóa vấn đề chính trị thành vấn đề có tính kỹ thuật hành chính sự vụ; nhân mạnh tính trung lập của người làm chính sách, coi nhẹ sự phán đoán về giá trị và lợi ích<sup>3</sup>.

Mô hình lý thuyết của HĐCS công có một số ưu điểm, như hình thành nên khung khổ hay các bước của HĐCS, tiết kiệm chi phí HĐCS, quy định chính sách để được đưa ra một cách nhanh chóng. Tuy nhiên, mô hình này cũng có nhiều hạn chế và bất cập,

như khó lựa chọn được phương án chính sách hợp lý và dễ dẫn đến sai lầm của chính sách; chính sách công (CSC) ít ít khó phản ánh đầy đủ nhu cầu và kỳ vọng của người dân, là lựa chọn chính sách xa rời nhu cầu của người dân và việc thiết kế chính sách rất dễ trở thành công cụ của nhóm lợi ích đặc thù; là lựa chọn việc thực thi chính sách từ trên xuống; không có lợi ích cho việc tăng cường tính trách nhiệm, tính đáp ứng và tính đại diện của quản trị nhà nước cũng như không có lợi ích cho việc bồi dưỡng và phát huy tinh thần công dân trong đời sống chính trị<sup>4</sup>. Nói cụ thể, thách thức chủ yếu mà mô hình lý thuyết của HĐCS gặp phải là:

*Thứ nhất, làm thế nào để việc thiết kế chính sách gắn liền với môi trường chính trị, làm cho chính sách phản ánh được nhu cầu, lợi ích của công chúng.* Về bản chất, HĐCS không chỉ là một quá trình lý thuyết (hay chỉ dựa trên các phương pháp khoa học) đơn thuần, hơn nữa còn là một quá trình chính trị và xã hội. Bởi lẽ, vấn đề chính sách, phương án chính sách đều liên quan tới việc điều chỉnh và phân phối lợi ích của các nhóm, các đối tượng khác nhau trong xã hội. Do đó, việc các chủ thể có lợi ích liên quan thể hiện tiếng nói của mình trong quá trình HĐCS là yêu cầu khách quan. Trong quá trình tác động, bất cứ nhân tố lý thuyết hay không lý thuyết nào đều là rất cần thiết, để có thể tạo ra sự ảnh hưởng đối với phương án chính sách được lựa chọn. Vì vậy, việc HĐCS không thể tách rời với sự tương tác giữa người làm chính sách và các chủ thể lợi ích có liên quan trong xã hội. Tuy nhiên, mô hình lý thuyết của HĐCS thường có tính khép

2) Nguyễn Trọng Bình (2014), “Các yếu tố dẫn đến hiệu quả thiết lập trong thực thi chính sách công”, Tạp chí Sinh học và lý luận, số 4 (119), tr. 39.

3) Frank Fischer (2003), *Reframing Public Policy - Discursive Politics and Deliberative Practices*, Oxford University.

4) Nguyễn Trọng Bình (2014), “Từ thiết kế lý thuyết đến thiết kế xã hội trong hoạch định chính sách công”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 05 (261), kỳ 1 - tháng 3/2014.

kin,ithiêusừitrongitácivớicácchủthêilợiiích cóiliêniquan;ingườilàmchínhhsáchithường thôngiquaiviệcsửdụngcáiphươngipháp “địnhhịlượng”idêitiếnhànhhđoilườngđđoivới hiệnthực,istừđụngimôiquanhiệnhàniquaidê giãithíchivấnđêivàithôngiquaiphươngipháp khoaihocđêitimikiêmiphươnggiánichínhhsách tóiiuru.ĩVấnđêidđatirailàitrongimôihìnhlýitính, liệuingườilàmchínhhsáchicóithêinámibáthít cácinhuicầ,imongimuónicủaicácinhóm,icác đđoii tượngi khácinhauitrongixãhộii hay không?i Cầutráilờii lài chơidùingườilàm chínhhsáchicóđđongicovirátitđđiichãnginũ, thiiivớitínhikhépikínicủaiquáitrìnhithiétikê chínhhsách,irátikhóicóithêinámibáthítđđocimột cáchidđayidđuinhuicầ,imongimuónicủaicác nhóm,iddoii tượngikhácinhauitrongixãhộiicó liệnhquanidênhínhhsách.

*Thứ hai, làm thế nào để thiết kế được chính sách phù hợp, đảm bảo được tính khoa học, tính khả thi, tính hệ thống, tính dân chủ, tính dự báo, tránh được phương án chính sách được lựa chọn là sự phản ánh sở thích của giới “tinh anh”. Trong thực tiễn tồn tại tương đối phổ biến một quan niệm cho rằng, chỉ những người có tri thức, hiểu biết, được trang bị về tri thức chuyên ngành thì mới đủ tư cách để thiết kế chính sách công. Tuy nhiên, ở đây có hai vấn đề: i) Một là, tri thức mà người làm chính sách có được liệu có phải là “toàn bộ tri thức”, “tri thức toàn vẹn và chính thể về thế giới” hay đó có phải là “chân lý tuyệt đối”? ii) Hai là, người làm chính sách có thật sự không thiên vị, hoàn toàn trung lập, cáimàihộitheođđoii làivìchân lý, làivìlợiiíchicông”?i*

*Về vấn đề thứ nhất, như nhiều nhà khoa học đã chỉ ra, tri thức mà người làm chính sách có được không phải là “toàn bộ tri thức”, icũngikhôngiphảilà “chân lý tuyệt*

đđoii”.i Bởii lẽ, ituyđđoii ngườithamimurui chính sáchivàingườiquyếtđđinhchínhhsáchithường cóitrinhđđochuyênimôn, iamihiiêusâuivớilĩnh vựchínhhsáchinàoidđ, inhungidoisựchếừóc bởinãngilựcvàiphươngiphápinhậnthứcinên lýitínhcủaiconingườilàicóihạn.i

*Về vấn đề thứ hai, tri thức khoa học được biểu đạt bằng hệ thống ngôn ngữ, nhưng bản thân ngôn ngữ không phải là cái gương phản chiếu một cách trung lập đối với hiện thực thế giới khách quan, ibátcứingôn ngữnàoicũngigánliệnvớiquanđđiểmgiaitri nhátđđinhcủaicủithê.ĩChínhhivìthê, i “những giảithíchicủaicáctriithứckhoaihoc khác nhauchii làisảniphảmitrongimộtikhônggian vàithờiigianicủithê, inhữngitriithứckhoaihoc nàyivềicovàilàitừlậpitruồngiriêngđđinhậnthứcvàinhìnhậndđoivớithếgiới”<sup>5</sup>. iViivậy, vềicovàibản,ikhôngitônitàicáigiogilàisựikhách quan, itrungilậpituyệtiđđoii củaitriithứckhoaihoc, imàitáticáisựgiãithíchihayikhaihocđđeu chii làisựphảnchiếunguyệnvongichủiquan củaicủithêinàoidđidướimộtihìnhtháiicủithê. Vớii tui cáchilàingườithiétikê chínhhsách, ngườilàmchínhhsáchihocđđoii hoặcihiệndđeu cóilậpitruồngivàinhuicầicủairiêngimình, thậmhiiibảnthânihocđđoii khôngiphảilàidại điệnhicủailợiiíchicông, imàilàidạiđđidệnhicủailợi íchicủaimộtinhómđđặcthùinàoidđoii trongixã hộii. iDođđo, icóiyíkhiếnhicủarằng, i “ngườilàm chínhhsáchicònilàimôii duyitriđđocimôitừ trungilậpituyệtiđđoii, iyêucầuhộitrongicông việci loaitrừihoànitoànissựiảnhhửngicáinhàn làikhôngisátithứctê, itừiyinghĩhànàyimàinói, bảnthânviệcthiếtkê chínhhsáchimangidđay đđuisáctháiivàiyitruồngicáinhàn”<sup>6</sup>. Quanđđiêm kháchoirằng, ingườilàmchínhhsáchicũng chãngiquaialiconingườikinhitêi “tựtự, itự lợii”, idđongicovihànhi viicủaingườilàmchính sáchicũngikhôngiphảinhưngườilàmchính*

5i RobertiB.Denhardt(2003),iTheiNewiPubliciService:iServing, inotiSteering, iM.E.SharpeiPress.

6i FrankiFischeriandiJonhiForesteri(1993):iTheiArgumentativeiTurniiniPolicyiAnalysisiandiPlanning. iDurham, NC:iDukeiUniversityiPress.

sách để rail là đại diện cho lợi ích công; i trái lại, i nhiều khi người làm chính sách lợi dụng ưu thế của tri thức để biện hộ cho ý định của mình, i để che giấu lợi ích thực sự của mình<sup>7</sup>. Chính vì vậy, i mô hình thiết kế lý tưởng với i đặc điểm khép kín, i tự ý định hóa vai trò của đội ngũ tham mưu thiếu sự tương tác với đối tượng chính sách rất dễ làm cho người trình và i phương án chính sách xa rời i nhu cầu thực tế của công chúng, i việc thiết kế chính sách rất dễ trở thành công cụ của i nhóm lợi ích đặc thù. i Do đó, i làm thế nào để thiết lập i nghị trình chính sách phù hợp và đưa ra i phương án chính sách đảm bảo nguyên tắc khoa học, khả thi, i hệ thống, i có tính dự báo và dân chủ... i là một thách thức tiếp theo i mà i mô hình lý tưởng của i HĐCS gặp phải.

*Thứ ba, làm thế nào để giải quyết được sự không đồng thuận đối với vấn đề và phương án chính sách.* “Các vấn đề chính sách ngày nay i phần nhiều có tính phức tạp và i kết quả không tốt. i Rất nhiều vấn đề chính sách không chỉ i rất khó xác định được tính chất, i mà còn i rất khó lựa chọn được i phương án thích hợp để giải quyết vấn đề; i thái độ và lợi ích trong i quan hệ lợi ích của i chính sách công cũng không i dễ dung hòa và i thích hợp”<sup>8</sup>. Vì vậy, i nhiều vấn đề chính sách i luôn tồn tại sự tranh luận và i có các ý kiến khác nhau; giải quyết sự không đồng thuận về chính sách, i tìm kiếm i phương án chính sách mà i các bên đều có thể chấp nhận được cũng i là một thách thức mà người làm chính sách phải i đối mặt. i Như chúng ta biết, i khoa học là i phương pháp có i hiệu quả để kiểm nghiệm i đúng hay sai, i nhưng i nhiều khi i rất khó đưa ra i sự phán đoán i liên quan i đến các i phương diện giá trị, như i thiện – ác, i đẹp – xấu. i Trong i mô hình lý tưởng của i HĐCS, i người làm chính sách có

gắn i dựa vào các i phương pháp, i công cụ khoa học để i hy vọng i tìm ra i cách thức i nhằm giải quyết vấn đề, i nhưng i thường i mắc vào i sai lầm của i “chủ nghĩa kỹ trị”. i Từ đó, i họ “tự tin” i trong i việc áp dụng i quan điểm của i mình lên i công chúng và i xã hội. i Đây là i nguyên nhân i tạo ra i sự xung đột trong i thực tiễn thực hiện i chính sách. i Có thể nói, i cho dù người làm chính sách có thể i thêm i hiểu biết với i một lĩnh vực nào đó i như thể nào đó i chẳng i nữa, họ i không có i quyền áp dụng i quan điểm giá trị của i mình cho i công chúng và i xã hội. i Có ý kiến cho rằng, i chui i quan tâm i một cách i đầy đủ i đến i giá trị và i các chuẩn tắc, i quy phạm đạo đức i xã hội là i nguyên nhân i đưa i đến i sự thất bại của i đại số chính sách công<sup>9</sup>. Vậy trong i bối cảnh i tồn tại i sự đa dạng về i quan điểm giá trị và i lợi ích i như ngày nay, i cần thực hiện i phương thức i thiết kế chính sách i như thế nào để i các quan điểm và i lợi ích khác nhau trong i xã hội đều có i cơ hội được thể hiện, i tìm kiếm được sự đồng thuận về i phương án chính sách? i Đây là i một thách thức tiếp theo i mà i mô hình lý tưởng của i chính sách công đang gặp phải.

*Thứ tư, làm thế nào để định vị lại vai trò của đội ngũ tham mưu và nhà làm chính sách trong bối cảnh xã hội thông tin hiện nay.* Theo i sự phân công i lao động i xã hội, trong i lĩnh vực chính sách công i đã i hình thành nên i đội ngũ chuyên gia và i đội ngũ tham mưu hoạt động trong i lĩnh vực phân tích chính sách. i Tuy nhiên, i trong i bối cảnh i dân chủ i hóa về i thông tin i như hiện nay, i khi mà i “người dân có thể i nắm bắt được i thông tin i nhanh chóng như i đội ngũ các nhà quản lý ở i khu vực công” i thì i không thể i tự ý định hóa i về i tri thức của i chuyên gia, i đội ngũ tham mưu và i người làm chính sách. i Trong i bối cảnh này, i tri thức

7i James Buchanan: i A Contractual Paradigm for Applying Economics, i American Economic Review, i 1975, No. i5, pp. i225-230. i

8i Zhang Chengfui (2014), i “On i Open Government”, i Journal of Renmin University of China, i No. i3.

9i Uday Wagley (2000), i The Policy Science of Democracy: i the Issues of Methodology and Citizen Participation. Policy Sciences, i33i(2), i207i-i223.

mang tính hiện đại phương, hay tri thức của cử tri càng có điều kiện được thể hiện đầy đủ hơn các ưu thế do xã hội thông tin mang lại, tiếng nói của các “thủ lĩnh công dân” và người dân có sự ảnh hưởng rất lớn đối với xã hội. Nói cách khác, tiếng nói của người dân trong quá trình HĐCS ngày càng chủ động và tích cực hơn, sự ảnh hưởng của người dân đối với chính sách công cũng ngày càng lớn. Nếu chuyên gia vẫn giữ thái độ “bề trên”, “xa dân”, “khinh dân”... chẳng những gây nên sự không hài lòng của người dân, mà còn không có lợi cho việc tạo ra sự đồng thuận về chính sách. Do đó, làm thế nào để kết hợp tốt tri thức của đại diện biểu dân cử, chuyên gia, quan chức chính phủ với tri thức của cử tri hay tri thức mang tính hiện đại phương trong quá trình thiết kế chính sách là một thách thức cấp thiết mà môi trường lý tính của HĐCS gặp phải.

*Thứ năm, làm thế nào để đáp ứng nhu cầu tham gia của công dân vào quá trình HĐCS hiện nay.* Thúc đẩy dân chủ hóa chính sách công là một xu thế khách quan, tất yếu hiện nay. Điều này có nghĩa là lý luận và thực tiễn chính sách công cần thể hiện rõ giá trị dân chủ của nó<sup>10</sup>. Từ cuối thế kỷ XX, HĐCS được hiểu là ngành nghiên cứu xem là một hoạt động có tính tương tác, thiết kế chính sách từ các nhu cầu của công dân cũng như hoạt động tranh luận và phản biện. Bởi vì, việc HĐCS là một sự cạnh tranh lẫn nhau giữa các quan niệm, tiêu chuẩn và giá trị. “Trong quá trình HĐCS nếu không có sự tham gia của công dân vào hoạt động biện luận, phản biện thì cũng có nghĩa là không có sự tồn tại của dân chủ”<sup>11</sup>. Tuy nhiên, một trong những đặc điểm của môi trường lý tính đối chính là tính khép kín, thiếu

sự chia sẻ thông tin và sự tham gia của công dân. Trong môi trường lý tính, người làm chính sách thường không quan tâm đến sự tham gia của công dân, không quan tâm đến ý kiến, nhu cầu và mong muốn của người dân, cũng như thiếu phương thức để phát huy sự tham gia của công chúng vào quá trình HĐCS. “Ngày nay, sự tham gia của công dân được xem là một yêu cầu cốt lõi của lý luận quản trị công”<sup>12</sup>. Thông qua sự tham gia của công dân, những ý kiến, tri thức và thông tin do công chúng cung cấp có vai trò ngày càng quan trọng đối với người làm chính sách. Trong bối cảnh này, làm thế nào để kết hợp tốt vai trò của chuyên gia, người làm chính sách với sự tham gia của người dân, qua đó đảm bảo tính khoa học, tính đại diện, tính đại diện của chính sách công cũng là một thách thức mà môi trường lý tính của HĐCS đang đối mặt.

## 2. Mô hình xã hội – phương thức khắc phục hạn chế của mô hình lý tính

Từ những hạn chế của môi trường lý tính của HĐCS, những năm 70–80 của thế kỷ XX đến nay, nhiều nhà nghiên cứu về chính sách công như Frank Fischer, Maarten Hajer, John S. Dryzek đã phê phán một cách toàn diện đối với môi trường lý tính; đồng thời chủ trương sử dụng phương pháp “định tính” vào hoạt động phân tích chính sách cũng như nhấn mạnh tính tất yếu về sự tham gia của công dân vào quá trình HĐCS. Mặt khác, lý luận và thực tiễn về sự tham gia của công dân, quản trị dân chủ, mạng lưới quản trị ngày càng phát triển cũng như việc vận dụng các hình thức tham gia của công dân vào quá trình HĐCS ở nhiều quốc gia và khu vực đã thúc đẩy lý luận chính sách phát triển theo

- 10 Lyni Kathlenei andi Johni A. Martini (1991), “Enhancing citizen participation: a panel designs, a perspectives, and a policy information”. *Journal of Policy Analysis and Management*, 10(1), 461–463.
- 11 Giandomenico Majonei (1989), *Evidence, Argument and Persuasion in the Policy Process*. New York: Yale University Press.
- 12 Carolyni M. Hendriks, Johni S. Dryzeki andi Christianni Hunoldi (2007), “Turning up the heat: partisanship in deliberative innovation”. *Political Studies*, 55, 362–383.



hướng dân chủ. Chối trong thực tiễn, mô hình lý tính vẫn chiếm vai trò chủ đạo, song môi hình xã hội đã từng bước khẳng định được vai trò và ưu thế của nó<sup>13</sup>. Xét về định hướng giá trị và mục tiêu, mô hình xã hội nhân mạnh thì thiết kế chính sách lấy công dân làm trung tâm, từ đó tái tạo và cải thiện đời sống và thực hiện tốt các quyền của công dân, trong đó có quyền tham gia của công dân. Xét về kết cấu chủ thể của hoạt động thiết kế chính sách, mô hình xã hội bên cạnh thừa nhận tầm quan trọng của đội ngũ tham mưu và người làm chính sách trong bộ máy nhà nước, còn nhân mạnh thì tham gia của nhiều chủ thể và sự hợp tác giữa các chủ thể khác nhau trong “mạng lưới chính sách”. Nói cụ thể, mô hình xã hội nhân mạnh vì việc đảm bảo sự tham gia của người dân và các đối tượng liên quan trong quá trình xây dựng và thực hiện chính sách, phân tích vấn đề chính sách, thiết kế phương án chính sách và lựa chọn phương án chính sách. Xét về quá trình, mô hình xã hội nhân mạnh thì chia sẻ thông tin cũng như tính công khai, minh bạch trong quá trình thiết kế chính sách, nhân mạnh thì tham gia, tính hợp tác, tính tích hợp, tính chia sẻ, tính tương tác và tính đổi mới của quá trình HDCS. Đặc biệt, mô hình xã hội thừa nhận tầm quan trọng của sự khác biệt, bất kể sự khác biệt này được biểu hiện về mặt giá trị, sở thích hay là về mặt lợi ích; nhân mạnh thì bao dung và thừa nhận những ý kiến khác nhau; nhân mạnh thì chính đáng của sự hòa bình thì chính sách và hoạt động biện luận, phân biện chính sách; nhân mạnh thì việc bồi dưỡng năng lực học tập xã hội và sự lắng nghe của người làm chính sách.

Từ những đặc điểm trên, mô hình xã hội trong HDCS có những ưu điểm chủ yếu sau:

có thể lựa chọn được phương án chính sách chất lượng và hạn chế được sự sai lầm về chính sách; là mô hình chính sách có thể phản ánh được nhu cầu và lợi ích của người dân; tăng cường tính đáp ứng, tính hiệu quả, tính trách nhiệm và tinh thần của quản trị nhà nước; có lợi cho việc bồi dưỡng tinh thần công dân và phát huy vai trò của người dân trong quản trị quốc gia. . . Với những ưu điểm nêu trên, mô hình xã hội của HDCS được xem là một lựa chọn để khắc phục những hạn chế của mô hình lý tính cũng là một phương thức có hiệu quả nhằm ứng phó với những thách thức của quản trị quốc gia, quản trị xã hội trong thời đại ngày nay<sup>14</sup>. Trước những thách thức mà mô hình lý tính của HDCS công gặp phải, mô hình xã hội chủ trương:

*Thứ nhất, thông qua sự tham gia của người dân và chủ thể có liên quan, nhất là thông qua hoạt động biện luận, tư vấn và phản biện để làm cho thiết kế chính sách gắn liền với hoàn cảnh chính trị, làm cho chính sách phản ánh được nhu cầu và lợi ích của đối tượng chính sách. Quá trình HDCS là một quá trình chính trị và xã hội. Chính vì thế, HDCS không thể tách rời với sự tham gia và tiếng nói của các chủ thể lợi ích liên quan. Nếu trong mô hình lý tính thì sự tham gia của công dân, thì mô hình xã hội của chính sách công chủ trương tính “mở” của quá trình HDCS, cũng như phát huy sự tham gia của người dân vào quá trình HDCS. Vai trò của người làm chính sách chính là tạo điều kiện để người dân thể hiện quan điểm của mình trước vấn đề chính sách, để phân tích đối với vấn đề chính sách để từ đó cùng nhau tìm ra phương án giải quyết vấn đề.*

Nếu trong mô hình lý tính, công việc của người làm chính sách giống như công việc

13 Frank Fischer (2003), *Reframing Public Policy - Discursive Politics and Deliberative Practices*. Oxford: Oxford University Press.

14 Dvorai Yanowi (1995), *Practices of Policy Interpretation*. *Policy Sciences*, 28(2), 111-126.

của một tinh thần khoa học, i đối với i phương thức khépi kín, i người i làm chính sách i sử dụng phương pháp định lượng để phân tích vấn đề chính sách và i triết lý i phương pháp chính sách, thì i trong i môi trường xã hội, i vai trò i đầu tiên của người i làm chính sách i chính là i thông qua i sự tương tác, i đối thoại i với i các chủ thể i lợi ích có liên quan i để lắng nghe i ý kiến của i họ. i Kết quả của i quá trình i tương tác, i tham vấn, i đối thoại i và i biện luận i sẽ giúp người i làm chính sách i hình dung i ra i được i bức tranh i tổng thể của i vấn đề i chính sách. i Nói i cách khác, i nếu i trong i môi trường i lý tính, i người i làm chính sách như i một i thợ i giày, i có i thể i triết lý i để i làm i mẫu i giày i thời i trang i nhất, i nhưng i để i khi i mẫu i giày i đó không i thể i đáp ứng i được i nhu cầu, i sẽ i thích của i các i nhóm i công chúng i khác nhau, i sẽ i các vùng i miền i khác nhau, i thì i trong i môi trường xã hội, i vai trò i đầu tiên của i người i làm chính sách i không i phải i là i tự i triết lý i để i làm i mẫu i giày, i rồi i sau i đó i sản xuất i ra i hàng i loạt i theo cách i triết lý i của i mình, i mà i là i thông qua i đối thoại, i tương tác, i tham vấn i với i đối tượng i có liên quan i đến i vấn đề i chính sách, i để i lắng nghe i ý kiến của i họ, i hình dung i ra i được i sở thích của i các i nhóm i khác nhau, i sau i đó i đưa ra i phương án i thiết kế i giày i phù hợp i nhất. Hiển nhiên, i nhiều i vấn đề i chính sách i thông qua i sự tương tác, i đối thoại, i tham vấn i và i phản biện i cũng i rất i khó i để i nhận i được i thuận, nhưng i để i đối tượng i không i quan trọng, i quan trọng là i thông qua i những i hình thức i này i để i người làm chính sách i tìm kiếm i được i nhận thức thông thường của i xã hội i về i vấn đề i đó.

*Thứ hai, thông qua phương thức “mở” và sự tham gia của người dân để bổ sung cho tính có hạn về tri thức và thông tin của người làm chính sách, làm cho phương án chính sách phản ánh được nhu cầu, lợi ích của người dân và xã hội.* Môi trường xã hội không i phải i là i một i quan trọng i về i triết lý, triết tuệ của i đội ngũ i tham mưu cũng như người i làm chính sách i trong i bộ máy nhà nước, i nhưng i nó i không i đồng i tâm i với i quyết định i hóa i vai trò của i đội ngũ i tham mưu và

người i làm chính sách i trong i bộ máy nhà nước, i cũng i như i không i đồng i tâm i với i việc i áp dụng i một i chiều i phương án chính sách của i nhà nước i lên i công chúng i và i xã hội. i Điều này dựa i trên i một i giải pháp i là, i triết lý của i người làm chính sách i chính là i có i được i không i phải i là i “toàn bộ i triết lý”, i “triết lý của i người i làm chính sách i chưa i hẳn i là i chân lý i tuyệt đối”; i thông tin i mà i người i làm chính sách i có i được i cũng có i hạn i do i sự i chi phối của i điều kiện khách quan i và i chủ quan. i Chính vì i lẽ i đó, i môi trường xã hội i chủ yếu i tính i chính đáng của i sự tham gia của i người i dân, i cũng i như i hoạt động biện luận i chính sách i và i phản biện i chính sách, i chủ yếu i thông qua i sự tham gia của công dân i và i hoạt động i tranh luận, i biện luận đối i với i vấn đề i chính sách i và i phương án chính sách. i Môi trường xã hội i cho i rằng, i thông qua i sự tương tác, i đối thoại, i tranh luận i và i phản biện i giúp i nhà i làm chính sách i có i được thông tin i này i đầy đủ i hơn, i chính xác i hơn, i để i từ đó i có i thể i tìm ra i được i phương án i giải quyết vấn đề i phù hợp i nhất. i Trong i môi trường xã hội, i vai trò của i người i làm chính sách i không i phải i là i ở i chỗ i tìm ra i “chân lý”, i mà i là i thúc đẩy công chúng i tìm ra i “chân lý”, i thông qua i sự tranh luận, i biện luận i và i phản biện i để i cùng nhau i xác định i thế nào i là i lợi ích i chung. i Trong quá trình i tương tác, i đối thoại i và i tranh luận, trước i vấn đề i cụ thể, i các chủ thể i khác nhau, các đối tượng i khác nhau i trong i công chúng sẽ i dựa i trên i sự khác nhau về i lập trường, i quan điểm i giá trị, i kinh nghiệm i để i thể hiện i góc nhìn, i quan điểm của i mình. i Qua i đó, i giúp i nhà làm chính sách i có i được i những thông tin i và triết lý i rất i cần thiết i cho i việc lựa chọn phương pháp chính sách. i Trong i quá trình i tương tác, i đối thoại i và i tranh luận, người i làm chính sách i thực hiện i vai trò i là người i tổ chức i và người i giải thích. i Họ i cần i chuyển i từ i vai trò i là “người i nghiên cứu” i sang i vai trò i là người i tổ chức i và giải thích, i qua i đó i nâng cao i chất lượng i hoạt động i tranh luận, i thảo luận i chính sách. i Nhà i làm chính sách i cần i trợ giúp, i kích lệ i để i những người i tham gia i tranh luận, i thảo

luận đưairaiyikiếnilýtínhivàicóichiềusâu<sup>15</sup>. Đồngithời vớiđiềunày,ingườilàmchính sáchcũngcànithựchiệntốtivaitròilàingườidiễnigiảivàithôngiquaisựiquanisátđểpháthiệndượcnhànitốigiáitri,inhànitốilợiíchđăngisauinhữngiquanidiểmicủaingườithamgia;itừinữngichủitrưngivàiluậnicủingườithamgiaitranhiluậnđềinămbấtđượcthựcihátcủavánđề<sup>16</sup>. Tómlại,itrongimôhìnhxãihội,inhàilàlichínhisáchigiữivaitròlàingườitốiích,điềuphối,ithúcđẩyhोạtđộngđoithoạivàitranhiluận.ithôngiquaphươngithứcnày,ichănginữnginhàilàmchínhisáhcóthểcóđượcinhiềuthôngitinhon,imàicònlàiphươngithứcđểicôngichúngthểhiệniquanidiểmgiaitriivàilợiíchicủaiminhđoivớichínhisáhcóiliêniquan.

*Thứ ba, thông qua sự tham gia của người dân và sự tranh luận, biện luận, phân biện để học tập lẫn nhau, đồng thời tìm kiếm sự đồng thuận về phương án chính sách.* Dưạitrêncoisởlýluậnikiếnitạoixãihội,imôhìnhxãihộiphânđoivivệcinhàilàlichínhisáchápđặtmộthiềuiquanidiểmicủaiminhichocôngichúngivàixãihội,iphảnđoithứisự“độcđoán”icủaingườilàlichínhisáchitrongiviecdưairairaphaniquyếtchủiquan.ibảnchấtvàiquy luậticủathếgiới,icóthểidoigócđoiquanisátvànhànithứcủahộikhácinhauimàicóisựkhácnhau,irátikhónoiiaithôngiminhihon,itiênitiếnhon.idoiđó,imôhìnhxãihộichủitrưng,icầnthúcđẩysựitranhiluận,đoithoạigiữaingườilàlichínhisách,icáichủithểlợiíchicóiliênquanivàicôngichúng,đềithôngiquađoithoạitìmkiếm sựđồnggithuậnvềlichínhisách.ithođó, trongiquáitrìnhđoithoạivàibiệnl luận,iquanđiểmnào“trụivững”đượcmộthiềuchitốtinhất

trướccácyikiếniphảnibệnvàiphảnibácthìicóthểxemilàđoiquanidiểmvàikêtiluậnđangitinhcâyinhất<sup>17</sup>.imặtkhác,ichínhitrongiquáitrìnhđoithoạivàitranhiluận,inhữngingườithamgia cũngicóthểcóđượctriithứcmới,ihộicóthểsuyinghĩđếnitínhihộiplyitrongiquanidiểmicủaingườikhácdểđiềuchínhiquanidiểmgiaitri vàisởthíchicủaiminh<sup>18</sup>.idoiđó,ithiếtkếchính sáchitheoiphươngithứcdânchủivàilàimộtquáitrinhộctập,ivàilàimộthiềiquáitrinhitìmkiếm sựđồnggithuậnvềvánđềvàiphươngánchínhisách.

*Thứ tư, trong mô hình xã hội, chuyên gia và người làm chính sách trở thành đối tác hợp tác của người dân.* Dânchủihóaithôngtinitrongibộicánhitoàncầuhóa,icũnginhtrongidiệukịenitrìnhđộimộimặtcủaingườidānngàycàngitāngilēnhinhưngàyinayđāilāml choitriithứcvàisựđộciquyềnichānily”icủanhàilāmlchínhisáchđāngigặpphảithácthứct.ichínhivìlẽđó,ithựchiệnmôhìnhxãhộicủaiHĐCSilāimộthiềutxũithếttātyếu,ikháchquanidiểkkếtihộptốtitriithứcủaingườilàlichínhisáchvớitriithứct,ikinhinghệmi củaingườidān.ikhácvớimôhìnhlytính,itrongmôhìnhxãihội,iquyềnthamigiai củaicôngdānvàitiếngnóicủaicôngdānitrongiquáitrinhHĐCSđượccoiitrongivàibảođāml.itrongimôhìnhnày,độingũithamimruicũnginhtưngườilàlichínhisáchigiữivaitròlàđoithoạicủaicôngchúng,ihộithựcihệnvaiitròlàitroigúpivathúcđẩycôngichúngitiếnhànhithāoivl luận, tranhiluậnlichínhisách. trongiquáitrinhđoithoạivàitranhiluận,ingườilàlichínhisáhcótráchinhệmsửdụngicáchidiễnđātđểihieudegiảithíchicácitinhitietimangitinhikythuậtvàicáckhāicānhiphứctāpiliēniquanidiēnvánđềlichínhisách,itừđoithoạitroigúpicôngichúngithể

- 15 Gerald Miller and Marai Sidney (2006), *Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods*. Boca Raton, FL: CRC Press, pp. 223-236.
- 16 Simone Chamberi (2003), “Deliberative democratic theory”. *Annual Review of Political Science*, 6(6), pp. 307-326.
- 17 Frank Fischer (2006), “Deliberative policy analysis as a practical reason: integrating empirical and normative arguments”. In Frank Fischer, Gerald Miller and Marai Sidney (eds.), *Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods*. Boca Raton, FL: CRC Press, pp. 223-236.
- 18 Simone Chamberi (2003), “Deliberative democratic theory”. *Annual Review of Political Science*, 6(6), pp. 307-326.

hiệniquanđiềmicủaimìnhivàđuraivaiquyếtđịnhcóloạichoimình<sup>19</sup>. Thôngiquaisựhợptác giữracôngicúngivànhàlàmchínhisách trongiquáitrìnhiHĐCS,ingườilàmichínhisách vàicôngichúngikhônggichiicóthểhọcitậplần nhau,imàicòncóloạichoiviệcinângicaomức độhiếubiếtcủaingườithamgia,itàiđođảm bảoitínhkhohoaihocicủaihoạtđộngđoithoạivà tranhiluyệnichínhisách.

*Thứ năm, thực hiện mô hình xã hội để đáp ứng nhu cầu tham gia của người dân vào quá trình HĐCS.* Trongibổicánhitoàn củaihóa, idânichủihóavàithôngitinhóaihiện nay,ithựcihệnimôhìnhxãhộichínhilàđềđápứngnhuicủithamgiairộnggiraicủaicông dânivàoiquáitrìnhiquảntriệtcông. imặtkhác, việci vậndụngimôhìnhxãhộicũngilàđềthựcihệniquyềncôngđân,ikhảngđịnhđiạivi chủithểvàicácyuềncủaicôngđân. iVớitư cáchimôticóchếquảntriệtxãhội, imôhìnhxã hộini nhânmạnhiviệcthựcihệni quyềni và nghiãivụicủaicôngđânđãđượciphápluật quyđịnh; inhânmạnhivàicóitrongiquyền đượcbiết, iqyềnthamgia, iqyềnthảoluyện, quyềni quyềti địnhi vàiquyềni giámsáticủa côngđân trongiquáitrìnhi hoặchđịnhi các chínhisáchiquảntriệtcủaiquócgiaivàđiạiphương. Trongimôhìnhxãhộini, ingườilàm chínhisáchicóthểthôngiquaicáciphươngithứ khácinhau nhưđoithoại, iphảnbiện, ilắng ngheiykiến, idiễnđàn... iđềithúcđâyingườidânithamgiaibàytổiyikiếnxoaoyiquanhi vấn đềichínhisáchinàoidó. iThôngiquaicácinhình thứcinêutruên, ingườilàmichínhisáchicóthể tiếpnhậndượccáclloaiithôngitinicànithiếtpụcivụicchoiviệcthiếtkếichínhisách; imặtkhác, icũngilàiphươngithứcidênnângicaoinăng lựcithamgiaicủaicôngđân, ipháthuyiyithứctráchinhiệmicủaicôngđân, ibòiidưỡnginăng lựcilyitinhivàitinhithànibaoidungicủaicông đân. iVớicácinhìnhthứcthamgiaikhácinhau, môhìnhxãhộinicòngópphaninângicaomức độitôichúci hóaicủaixãhộini, itừđoipháttriển

mạngilướichínhisách, ithúcđâyiviệcthực hiệndânichủihóa, ikhoaihocihóai quáitrình chínhisáchicông.

### 3. Một số gợi mở cho Việt Nam

TừlýluậnmôhìnhxãhộicủaiHĐCS, đềităngicườngidânichủihóaviệciHĐCSiở nướcita, icànicóitrongimôticóivấnđềisau: i

(i) iCoiitronginghiệncứuylýluậnvàitổng kếtithựcitiệnvềidânichủihóavàisựithamgia củaingườiidântrongiquáitrìnhiHĐCS; i

(ii) iTiếpitụcixâyidụnggivaìhoànithiệnthể chếphápluật, inhátilàquyđịnhicủaphápluật vèisựithamgiaicủaingườiidântrongiquáitrình HĐCS; i

(iii) iThựcihệnitôticôngikhai, iminhibạch, cũnginhuritàoilậpicóchếvàidạidạngihóaihình thứcthamgiaicủaingườiidântrongiquáitrình HĐCS; i

(iv) iCoiitrongixâyidụnggicáctôichúctrư vánhínhisách(thinkitank) inhâmphátihuy tổtivaiitruícủainóitrongiquáitrìnhixâyidụng chínhisách; i

(v) iCáccápiuyđiđangvàichínhiquyềnipháithườngixuyềniđoithoại, ilắnginghe, ihocihỏi, tiếpthuyiykiến, igiảitquyềti cáckhóikhăn, vướngimăcivàiyêucủachínhihđángicủainhân dân; itinidân, itônitrong, ilắngingheinhữngý kiếnikhác; icóihìnhithức, icóichê, ibiệniphápcuithểđềinhânidânibàytổiyikiến, inguyệnvongivàithựcihệniquyềnilàmichúci củaimình thôngiquaiMặtitràn iTôiquócvàicácdoànithê nhânidân; itrânitrong, itônivinhinhữngđóng góp, icóngihiệncủainhânđân<sup>20</sup>; i

(vi) iPhátihuyđúngimứcisựithamgia, nhátilàinângicaohiệuiquáitruivấnvàiphản biệnxãhộicủaiMặtitràn iTôiquóc, icácdoàn thểinhânidân báoichíivàicáctôichúci xãhộini; i

(vii) iBòiidưỡngitinhithàn côngđân thôngiquaicáciphươngithứci khácinhauicũng nhưitếpitụcixâyidụngđoingũicánibộ, icông chúcthatậtsựi “gãndân, itinidân, itrongidân, hiệuidân, ihocidân, idựavàoidânivàicóitrách nhiệmvớiidân” ■

19 FrankiFischerandiJohniForesteri(1993): iTheiArgumentativeiTurniniPolicyiAnalysisandiPlanning. iDurham, NC: iDukeiUniversityiPress.

20 ĐàngiCộngisãniViệtiNami(2016), iBáoicáoiChínhitriệtcủaiBaniChápihànhitrungiurongikhóaiXIitaiiĐạihội ĐạibieũitoàniquóclânthứiXII, iHàinội.



# GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRỰC TUYẾN Ở VIỆT NAM

Dương Quỳnh Hoa

TS. Viện Nhà nước và Pháp luật.

## Thông tin bài viết:

**Từ khóa:** Thương mại điện tử, giải quyết tranh chấp trực tuyến, giải quyết tranh chấp.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 03/8/2020  
Biên tập : 25/8/2020  
Duyệt bài : 28/8/2020

## Article Information:

**Key words:** E-commerce, online dispute resolution, dispute resolution.

## Article History:

Received : 03 Aug. 2020  
Edited : 25 Aug. 2020  
Approved : 28 Aug. 2020

## Tóm tắt:

Trong những năm gần đây, số lượng các giao dịch thương mại điện tử tăng nhanh và đồng thời số lượng các tranh chấp cũng ngày càng gia tăng. Các phương thức giải quyết tranh chấp truyền thống trực tiếp tại tòa án hiện kém hiệu quả. Do vậy, để thích ứng và thúc đẩy thương mại điện tử phát triển, chính phủ nhiều quốc gia đã thúc đẩy việc cải tiến và phát triển cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến. Đây là quá trình giải quyết tranh chấp thông qua trực tuyến, bao gồm những hình thức giải quyết tranh chấp thay thế (thương lượng, hòa giải và trọng tài) và các ứng dụng công nghệ để cải thiện công nghệ Internet trong một phần hoặc toàn bộ quá trình giải quyết tranh chấp.

## Abstract:

In recent years, the number of e-commerce transactions has increased rapidly and at the same time the number of disputes has increased accordingly. Traditional methods of direct court for dispute resolution have become ineffective. Therefore, the governments of several countries have proceeded to their creation and development of online dispute resolution mechanisms to promote e-commerce developments. This is the online dispute resolution process, which includes alternative dispute resolution forms (negotiation, conciliation and arbitration) and the courts using a special tool, internet technology in part or whole of the dispute resolution process.

Trong thời gian qua, đã có khá nhiều những vụ việc khách hàng bị lừa đảo khi mua hàng trên mạng, hàng hóa, dịch vụ bị giao chậm hoặc không đúng với chủng loại đã đặt, hàng thực tế kém chất lượng...<sup>2</sup> Đầu năm 2020, có một khách hàng trú tại quận Hoàn Kiếm, Hà Nội đặt mua trên mạng một chiếc kính mát mang nhãn hiệu của một hãng nổi tiếng thì giờ với giá một triệu đồng. Khi nhận hàng, người giao hàng

yêu cầu anh thanh toán tiền rồi mới được mở ra xem vì là hàng “chính hãng nguyên đai nguyên kiện”. Sau khi thanh toán tiền, khách hàng phát hiện chiếc kính là hàng cũ, đã qua sử dụng cho nên yêu cầu trả lại hàng. Tuy nhiên, người giao hàng cho biết họ chỉ là người vận chuyển nên thôi và hướng dẫn anh liên lạc với chủ hàng để giải quyết. Khách hàng đã liên lạc nhiều lần nhưng người bán hàng cho biết đã báo lại đơn vị cung cấp

1 <http://statistic.com/statistics/369333/number-ecommerce-transaction-worldwide>, truy cập ngày 1/8/2020.  
2 <http://cstc.cand.com.vn/Phong-su-Tieu-diem/Diem-lai-nhung-be-boi-lo-thong-tin-nguoi-dung-cua-Facebook-560467/>; <https://nhandan.com.vn/bandoc/can-trong-voi-viec-mua-ban-hang-qua-mang-446976/>, truy cập ngày 1/8/2020.

hàng để đổi lại hàng, in hung in hiều utháng isau khách hàng vẫn chưa đổi lại được chỉ các kính như đã đặt trước đó<sup>3</sup>. Trong những trường hợp này, khách hàng cần phải làm gì để bảo vệ quyền lợi của mình? Liệu khách hàng muốn giải quyết vụ việc đó nhanh, gọn, hiệu quả và không tốn quá nhiều chi phí với người bán hàng trên mạng Internet hay sẽ kiện họ ra tòa? Hay họ sẽ đến tận nơi của người bán hàng để đổi lại hàng công lý? Có lẽ đã có những người mua hàng để rồi không muốn kiện họ ra tòa để giải quyết vụ việc vì thủ tục quá phức tạp; họ cũng không muốn phải dành một khoản chi phí lớn hơn rất nhiều so với giá trị hàng hóa mà họ đã mua để đi đến tận nơi người bán yêu cầu họ đổi hàng cho mình.

**1. Nhu cầu của việc giải quyết tranh chấp trực tuyến ở Việt Nam**

Thứ nhất, sự ra đời của internet và sự phát triển của hệ thống giải quyết tranh chấp trực tuyến.

Sự ra đời của Internet và tiếp theo là sự phát triển của mạng lưới toàn cầu - i World Wide Web (hay còn gọi là Web) đã mở ra một kỷ nguyên mới cho thế giới chúng ta và làm thay đổi quan niệm của chúng ta về sự tương tác của con người. Ngày nay, các cá nhân có thể giao tiếp với người của hội trên khắp các châu lục, xem tin tức đồng thời từ nhiều nguồn và tiến hành kinh doanh trên thị trường toàn cầu. Tuy nhiên, cũng giống như tranh chấp phát sinh trong đời sống cá nhân ở thế giới thực, chúng ta cũng có thể phát sinh trong đời sống cá nhân ở thế giới trực tuyến.

Trước khi Internet được sử dụng phổ biến, các xung đột trực tuyến chỉ được coi là vấn đề xã hội, việc giải quyết nó không cần

bất kỳ một quy trình hay nền tảng công nghệ cụ thể nào. Vào giữa những năm 1990, với sự phát triển của Internet thương mại, các cuộc xung đột trực tuyến như vậy được quan tâm nhiều hơn. Người dùng bắt đầu nghĩ về môi trường trực tuyến mới này, rằng nó có an toàn không? Và nếu có tranh chấp xảy ra thì có giải quyết được không?... Việc áp dụng rộng rãi môi trường trực tuyến sẽ càng khó khăn nếu như người dùng không yên tâm rằng mọi vấn đề hội gặp phải sẽ được giải quyết nhanh chóng. Do vậy, đến đầu thế kỷ 21, giải quyết tranh chấp trực tuyến (Online Dispute Resolution - iODR) đã trở thành một vấn đề ưu tiên hàng đầu của cả doanh nghiệp và chính phủ cũng như các nhà cung cấp dịch vụ ODR nhằm giải quyết các tranh chấp trực tuyến phát sinh.

Có thể lấy một ví dụ về tranh chấp liên quan đến tên miền. Vào giữa những năm 1990, đại đa số dân số không biết tên miền là gì, in hung đến cuối thập kỷ, tên miền là tài sản có giá trị cao, trong đó có những tên miền được bán với giá hàng triệu đô la. Việc tạo ra tên miền có giá trị lớn như vậy bắt đầu từ icon số không trong một khoảng thời gian ngắn đã tạo ra khủng hoảng tranh chấp.

Trong thế giới thực, nếu một doanh nghiệp sử dụng tên thương hiệu của một doanh nghiệp khác thì có thể có ít xung đột, đặc biệt trong trường hợp các doanh nghiệp nhỏ, hàng hóa hoặc dịch vụ của họ khác nhau và các lĩnh vực mà họ kinh doanh là riêng biệt. Tuy nhiên, trong thế giới trực tuyến, chỉ có một lĩnh vực kinh doanh, đó là không gian mạng<sup>4</sup>. Do đó, xung đột giữa các bên về quyền sử dụng một tên miền cụ thể

3 <https://nhandan.com.vn/bandoc/can-trong-voi-viec-mua-ban-hang-qua-mang-446976/>, truy cập ngày 1/8/2020.  
 4 Xemi Plunketti Research, i Ltd., i E-Commercei &i Interneti Industryi Over-view, <http://www.plunketresearch.com/Industries/ECommerceInternet/ECommerceInternetStatistics/tabid/167/Default.aspx>, truy cập ngày 25/3/2020.

lại không thể tránh khỏi vài vài không gian mạng có phạm vi quốc tế, nên chi phí cho việc giải quyết các tranh chấp như vậy sẽ rất đắt đỏ và gặp nhiều khó khăn. Vì vậy, việc đưa ra các phương pháp giải quyết trực tuyến để giải quyết tranh chấp trên nền tảng này là cần thiết.

*Thứ hai*, sự phát triển của thương mại điện tử và giải quyết tranh chấp trực tuyến.

Động lực lớn nhất cho việc phát triển giải quyết tranh chấp trực tuyến chính là thương mại. Thương mại điện tử (TMĐT) giữa doanh nghiệp với doanh nghiệp (B2B) và doanh nghiệp với người tiêu dùng (B2C) đã tăng trưởng theo cấp số nhân trong thập kỷ qua do số lượng lớn cá nhân kết nối với Internet tăng lên. Năm 1997, Việt Nam chính thức kết nối với Internet toàn cầu. Nếu những ngày đầu Việt Nam kết nối Internet, số người sử dụng chỉ hơn 200.000 người, thì đến năm 2019, đã có tới 64 triệu người (trong tổng số gần 97 triệu dân) sử dụng Internet với sự phân bố trên mọi khu vực địa lý. Hiện nay, Việt Nam nằm trong số các quốc gia có tỷ lệ người dùng Internet cao nhất châu Á, đứng thứ 12/20 quốc gia dẫn đầu thế giới về số người dùng Internet<sup>5</sup>. Việc chấp nhận Internet như một nền tảng (platform) giao dịch thương mại do vậy cũng tăng lên và sẽ tiếp tục tăng khi số lượng giao dịch thương mại mà người tiêu dùng hoàn

thành trực tuyến tăng, cũng như số tiền người tiêu dùng chi tiêu tăng lên<sup>6</sup>. Năm 2018, TMĐT Việt Nam tăng trưởng mạnh mẽ, với quy mô thị trường lên tới khoảng 8,08 tỷ USD (tốc độ tăng trưởng so với năm 2017 đạt trên 30%). Nếu tốc độ tăng trưởng của năm 2019 và 2020 tiếp tục ở mức 30% thì tới năm 2020 quy mô thị trường sẽ lên tới 13 tỷ USD<sup>7</sup>. Báo cáo e-Commy SEA 2018 của Google và Temasek dự báo tốc độ tăng trưởng trung bình năm (Compound Average Growth Rate - CAGR) của giai đoạn 2015 - 2018 là 25% và thị trường đạt 33 tỷ USD vào năm 2025<sup>8</sup>.

Song song với tốc độ phát triển nhanh, TMĐT cũng phát sinh nhiều vấn đề liên quan. Do tính chất đặc thù của TMĐT như người mua và người bán không gặp mặt mà chỉ liên lạc qua mạng, hàng giả, hàng nhái đã xuất hiện ngày càng nhiều trên các gian hàng trực tuyến dẫn đến tranh chấp trực tuyến xảy ra khá phổ biến. Các tranh chấp phát sinh trong bối cảnh trực tuyến cũng khác nhau và thông thường các tài sản rất khó giải quyết vì một số lý do, như: số lượng khiếu kiện nhiều, giá trị giao dịch thấp trong khi chi phí kiện tụng cao; luật áp dụng là gì (trong các bối cảnh TMĐT và bảo vệ người tiêu dùng)<sup>9</sup>. Trong nhiều năm, Việt Nam đã thúc đẩy việc sử dụng các biện pháp giải quyết tranh chấp thay thế (Alternative

5 <https://vovworld.vn/vi-VN/binh-luan/tu-do-internet-o-viet-nam-la-thuc-te-khong-the-phu-nhan-799546.vov>, truy cập ngày 17/6/2020.

6 Xemi Plunket Research Ltd., E-Commerce & Internet Industry Overview, <http://www.plunketresearch.com/Industries/ECommerceInternet/ECommerceInternetStatistics/tabid/167/Default.aspx>, (theo đó, người tiêu dùng ở Hoa Kỳ đã chi 131,8 tỷ đô la cho các giao dịch thương mại trực tuyến trong năm 2009, với mức tăng dự kiến lên tới 182,6 tỷ đô la vào năm 2012), truy cập ngày 25/3/2020.

7 Hiệp hội thương mại điện tử Việt Nam (2019), Báo cáo chi số thương mại điện tử năm 2019, tr.9. <http://idea.gov.vn/?page=document>, truy cập ngày 17/6/2020.

8 Hiệp hội thương mại điện tử Việt Nam (2019), t.lđđ, tr.9

9 Colini Rule, Vikki Rogers & Louisi Deli Duca (2010), Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) System for Cross-Border Small Value-High Volume Claims—OASi Developments, 142 UCCiL.J., tr.221, 223.

Dispute Resolution-iADR) để thay cho giải quyết tranh chấp tài sản điện tử hiệu quả<sup>10</sup> và hàng loạt lĩnh vực như điện tử minh bạch, linh hoạt, tiết kiệm, không chính thức và cách tiếp cận hướng đến các bên (trái ngược với hướng đi lỗi)<sup>11</sup>. Tuy nhiên, các phương thức ADR truyền thống, như trọng tài, hoà giải, thương lượng đã được chứng minh là không có nhiều lợi ích trong việc giải quyết các tranh chấp trên mạng vốn là lĩnh vực vẫn đề tranh chấp phức tạp.

Không giống như các quy trình giải quyết tranh chấp khác, ODR dựa trên các hình thức giải quyết tranh chấp thay thế (ADR) và tài sản thông qua môi trường trực tuyến<sup>12</sup>, là một cơ chế nhanh chóng, hiệu quả, linh hoạt và không tốn kém để xử lý các tranh chấp TMĐT mà không bị giới hạn bởi ranh giới quốc gia, lãnh thổ<sup>13</sup>. Đặc biệt, ODR rất thích hợp đối với các tranh chấp phát sinh từ các giao dịch trực tuyến B2C bởi vì khi truyền thông từ xa được sử dụng, các bên không cần phải đi lại, điều này giúp giảm chi phí và tăng khả năng tiếp cận công lý. ODR hoạt động theo cách thức hoạt động của internet, các nghị quyết được xây dựng trực tiếp trên các trang web và luồng giao dịch, trái ngược với việc bị áp đặt bởi một cơ quan tư pháp tách biệt hoàn toàn với môi trường trực tuyến nơi phát sinh tranh chấp. Hiện nay, công nghệ nhận dạng hình ảnh, phân tích ngôn ngữ có dữ liệu, tài liệu, công nghệ

khối lượng lớn bằng chứng thực tế hay công nghệ chuỗi khối (blockchain) có thể đảm bảo tính toàn vẹn của dữ liệu gốc; công nghệ học sâu và trí tuệ nhân tạo có thể được ứng dụng vào hệ thống ODR để giúp kiểm tra tính xác thực thông tin, dữ liệu<sup>14</sup>. ODR cũng có thẩm quyền chéo và độc lập với bất kỳ bộ luật hoặc quy định nào, phù hợp hơn với bản chất toàn cầu của internet. ODR mang lại lợi ích rõ ràng cho cả người mua và người bán. Về bản chất, ODR là cách tiếp cận tốt nhất để khắc phục những thiệt hại và mang lại công lý trên internet.

**2. Những thách thức khi áp dụng phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến ở Việt Nam**

Việc giải quyết tranh chấp TMĐT thông qua ODR có nhiều lợi ích so với các phương pháp truyền thống. Tuy nhiên, việc áp dụng ODR ở Việt Nam đặt ra một số thách thức nhất định, cụ thể:

**2.1. Cơ sở pháp lý**

Mặc dù pháp luật liên quan đến TMĐT ở nước ta khá đầy đủ, nhưng lại thiếu vắng các quy định chi tiết về giải quyết tranh chấp trực tuyến. Điều này gây ra khó khăn trong việc áp dụng pháp luật vào giải quyết tranh chấp TMĐT.

Sau khi Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Kế hoạch tổng thể phát triển TMĐT giai đoạn 2006-2010 ngày 15/9/2005, hệ thống văn bản pháp luật của Việt Nam về lĩnh vực

10 Arno R. Lodderi & John Zeleznikowi (2010), Enhanced Dispute Resolution through the use of information technology, Cambridge University Press, tr. 8; <https://doi.org/10.1017/CBO9780511777554>, truy cập ngày 27/3/2020.  
 11 Arno R. Lodderi & John Zeleznikowi (2010), *itlđd*, tr. 8.  
 12 Esther van den Heuvel (1997), Online Dispute Resolution as a solution to cross-border e-dispute, An introduction to ODR, OECD, tr. 8; <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, truy cập ngày 20/3/2020.  
 13 Phan Thị Thanh Thủy (2016), Giải quyết tranh chấp thương mại trực tuyến: Những vấn đề pháp lý đặt ra cho Việt Nam, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học, Tập 32, số 4, tr. 40.  
 14 Hoàng Thế Liên và Trần Anh Huy (2019), Đề xuất phát triển các hình thức giải quyết tranh chấp trực tuyến ngoài tối tụng tại Việt Nam trong thời kỳ cách mạng công nghiệp lần thứ tư hiện nay, đăng trong Kỷ yếu Hội thảo khoa học cấp quốc gia về: “Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và những vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam”, Hải Nội 24/6/2019, tr. 300.



TMĐT liên tục được bổ sung, hoàn thiện. Liên quan đến giao dịch điện tử (GDĐT), Luật Giao dịch điện tử năm 2005, đã tạo nên tăng pháp lý cơ bản cho các giao dịch điện tử trong xã hội qua việc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu và quy định về chữ ký điện tử.

Năm 2006, Luật Công nghệ thông tin được ban hành, quy định tổng thể về hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin, các biện pháp bảo đảm và phát triển công nghệ thông tin, quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin. Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 đưa ra quy định về giải quyết tranh chấp đối với mọi đối tượng người tiêu dùng, bao gồm cả người tiêu dùng mua hàng hoá, dịch vụ trực tuyến với quy định rõ ràng về trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng và tổ chức cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ.

Trên cơ sở các văn bản luật trên, Chính phủ và các Bộ, ngành ban hành các văn bản dưới luật điều chỉnh hành vi kinh doanh của giao dịch điện tử. Cụ thể là: Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về TMĐT, Nghị định số 130/2018/NĐ-CP về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số, Nghị định số 165/2018/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính, Nghị định số 35/2007/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng, Nghị định số 64/2007/NĐ-CP về ứng dụng CNTT trong

coi quani nhai nước, Nghị định số 90/2008/NĐ-CP về chống thư rác, Nghị định số 77/2012/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 90/2008 về chống thư rác, Nghị định số 72/2013/NĐ-CP về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và cung cấp thông tin điện tử trên Internet, Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về TMĐT. Bên cạnh đó, khung chế tài cho việc xử lý vi phạm hành chính liên quan đến ứng dụng TMĐT và công nghệ thông tin (CNTT) cũng dần được hoàn thiện. Với hệ thống văn bản như trên, có thể khẳng định khung pháp lý về TMĐT tại Việt Nam đã hình thành và khá đầy đủ, tạo điều kiện thuận lợi cho việc triển khai các ứng dụng TMĐT trong xã hội.

Một thực tế là khi các giao dịch trực tuyến ở Việt Nam tăng rất nhanh<sup>15</sup>, đồng nghĩa với nói là các tranh chấp trực tuyến tăng nhanh<sup>16</sup>, nhưng ít khi đến thời điểm này, Việt Nam vẫn chưa ban hành một văn bản pháp luật nào làm cơ sở pháp lý cho việc áp dụng giải quyết tranh chấp trực tuyến. Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Nghị định số 52/2013 về TMĐT bao hàm một số quy định tản mạt về cách thức tiến hành ODR. Tuy nhiên, các quy định này mang tính nguyên tắc chung, không thể trực tiếp áp dụng để ODR. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 cũng chưa có quy định riêng về trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết tranh chấp đối với TMĐT.

Nghị định số 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại là một trong những văn bản

15 Theo Cục thương mại điện tử và kinh tế số (Bộ Công Thương), thị trường thương mại điện tử Việt Nam có tốc độ tăng trưởng nhanh nhất thế giới. Hiện tốc độ tăng trưởng lĩnh vực thương mại điện tử của Việt Nam khoảng 35%, cao gấp 2,5 lần Nhật Bản; <https://vtv.vn/kinh-te/thuong-mai-dien-tu-viet-nam-cao-gap-25-lan-nhat-ban-20191205095812296.htm>, truy cập ngày 27/3/2020. Trị giá TMĐT của Việt Nam đứng thứ ba tại Đông Nam Á, chỉ sau Indonesia 100 tỷ USD và Thái Lan 43 tỷ USD. Đến năm 2025, con số của Việt Nam ước tính khoảng 43 tỷ USD, xem “Thị trường thương mại điện tử Việt Nam sẽ vượt qua Thái Lan”, <https://news.zing.vn/thi-truong-thuong-mai-dien-tu-viet-nam-se-som-vuot-thai-lan-post996755.html>, truy cập ngày 27/3/2020.

16 Theo thống kê tại Emarketer.com, mỗi ngày có khoảng 120 triệu giao dịch TMĐT, trong đó 2-5% giao dịch phát sinh tranh chấp. Cụ thể, năm 2016 có khoảng 820 triệu vụ tranh chấp TMĐT, năm 2017 gần 943 triệu vụ.

pháp lý có quy định nội dung về hai giai đoạn thương mại trực tuyến, bước đầu tạo điều kiện cho việc hình thành giải quyết tranh chấp trực tuyến. Tuy nhiên, các nội dung như: phạm vi tranh chấp được sử dụng phương thức ODR; trình tự, thủ tục và giá trị pháp lý của các quyết định giải quyết tranh chấp... chưa được cụ thể hóa và chưa có hướng dẫn nên các trường hợp xảy ra tranh chấp đều chưa thể xử lý được.

Thực tế cho thấy, cách thức xét xử trực tuyến còn gặp khó khăn trong việc thiết lập cơ sở hạ tầng và bảo đảm kết nối. Các bên liên quan ít khi hiểu biết hạn chế trình bày các lập luận, ý kiến của mình cũng như khả năng tương tác với nhau trong phiên xử. Vì vậy, hiện vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau về tính hiệu quả của phiên xử trực tuyến. Mặc dù lợi ích của phiên xử trực tuyến là khá rõ ràng như tiết kiệm chi phí, thời gian di chuyển, tuy vậy phiên xử trực tuyến dù trong hình thức thay thế cho phiên xử truyền thống.

Hiện tại, đối với Việt Nam chưa có quy định về cơ chế chung để giải quyết tranh chấp TMĐT bằng phương thức ODR nên khi tranh chấp xảy ra, nhà cung cấp dịch vụ TMĐT sẽ quyết định hoàn toàn cách thức giải quyết thông qua điều khoản giải quyết tranh chấp trên website hoặc ứng dụng của mình. Các cơ quan chức năng không kiểm soát, không can thiệp vào hợp pháp của các điều khoản này. Chính vì vậy không có cơ chế kiểm soát chung, việc giải quyết tranh chấp được xem như việc riêng giữ hai bên có tranh chấp và sự tham gia hạn chế của nhà cung cấp TMĐT trong vai trò hỗ trợ hoặc trực tiếp tham gia dẫn đến nhiều khả năng là quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng trong quan hệ TMĐT bị lơ là.

**2.2. Hạ tầng công nghệ cho việc giải quyết tranh chấp**

Ở bất kỳ một quốc gia nào, sự thành

công của ODR ở một mức độ nào đó phụ thuộc vào các vấn đề kỹ thuật và công nghệ. Sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ đã giúp cho các phương thức kinh doanh dựa trên môi trường mạng được thúc đẩy nhanh chóng và mang lại nhiều lợi ích cho cả người dân và doanh nghiệp. Tuy nhiên, Internet và TMĐT cũng có những mặt trái và đang đặt ra nhiều vấn đề cần phải giải quyết, đặc biệt về tình trạng vi phạm pháp luật, kinh doanh hàng giả, hàng nhái trên các website/ ứng dụng TMĐT. Tuy nhiên, nếu loại trừ CNTT và Internet với tư cách là một yếu tố nhất định của TMĐT thì cũng đồng nghĩa với việc loại trừ các lợi ích sẵn có của hệ thống ODR.

Hiện tại, Bộ Công Thương cũng có một cổng thông tin để người tiêu dùng phản ánh khiếu nại nhưng còn giới hạn trong phạm vi bảo vệ người tiêu dùng chưa kể dự thiêu thuận tiện, khó sử dụng, mất quá nhiều thời gian để xử lý thông tin. Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số cũng đã cho ra mắt hệ thống quản lý và giải quyết khiếu nại tranh chấp trực tuyến. Hệ thống quản lý và giải quyết phản ánh, khiếu nại, tranh chấp trực tuyến trong TMĐT được xây dựng dựa trên nền tảng kết nối, chia sẻ cơ sở dữ liệu giữa các đơn vị như: Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số, Cục Cảnh sát và bảo vệ người tiêu dùng, Sở Công Thương các tỉnh, thành phố... Đặc biệt, hệ thống quản lý này có sự tham gia và cam kết của hàng chục sàn TMĐT, chuỗi bán lẻ đối với sản phẩm được rao bán. Hệ thống quản lý này sẽ tiếp nhận thông tin về phản ánh hàng giả, hàng nhái, kém chất lượng và gửi mọi thông tin phản ánh này của người tiêu dùng đến các cơ quan có thẩm quyền. Các cơ quan có thẩm quyền sẽ kịp thời ngăn chặn và giải quyết các tranh chấp liên quan, tạo niềm tin cho người tiêu dùng<sup>17</sup>.

Mặc dù Chính phủ đã xây dựng công nghệ tin phục vụ cho hoạt động TMĐT

17 <https://vtv.vn/viet-nam-hom-nay/ra-mat-he-thong-quan-ly-va-giai-quyet-phan-anh-tranh-chap-truc-tuyen-20191218183257765.htm>, truy cập ngày 27/3/2020.

cũng như giải quyết tranh chấp liên quan nhưng có một thực thể ở Việt Nam là, khách hàng mua bán trực tuyến tuy có tăng lên nhiều nhưng không phải ai trong số đó cũng biết nhiều về ICT<sup>18</sup>. Đó là một rào cản rất lớn trong môi trường hợp họ muốn sử dụng hình thức ODR. Bên cạnh đó, các hạt nhân khác như chất lượng đường truyền internet, sự ổn định của điện nguồn cũng là một trong những yếu tố ảnh hưởng nhiều đến khả năng sử dụng hình thức ODR ở Việt Nam<sup>19</sup>.

### 2.3. Doanh nghiệp chưa sẵn sàng trong việc sử dụng hình thức ODR

Qua khảo sát cho thấy, tỷ lệ doanh nghiệp Việt Nam gặp khó khăn khi tuyên dụng lao động có kỹ năng về TMDT và công nghệ thông tin vẫn còn cao, ở mức 30%<sup>20</sup>. Hiện nay, ngay cả đối với các doanh nghiệp lớn cũng mới chỉ có 45% doanh nghiệp có lao động chuyên về ICT, chất lượng thì chưa cao<sup>21</sup>. Điều này cho thấy sự chững lại của doanh nghiệp Việt Nam trong việc áp dụng hình thức ODR và đây cũng là một thách thức không nhỏ đối với Việt Nam. Với tốc độ gia tăng chóng mặt của TMDT ở Việt Nam, nhưng số lượng doanh nghiệp thực sự có điều kiện để áp dụng hình thức ODR lại không phải là nhiều, do chưa có đủ đội ngũ kỹ thuật ICT để hỗ trợ cho ODR. Do vậy, chính bản thân doanh nghiệp, không chỉ các doanh nghiệp nhỏ và vừa mà còn cả các doanh nghiệp lớn, cũng không muốn đặt mình vào vị trí rủi ro, đó là giải pháp quyết

tranh chấp đối với khách hàng một cách công khai, minh bạch.

### 3. Giải pháp tăng cường áp dụng giải quyết tranh chấp trực tuyến ở Việt Nam

Đề có thể tăng cường áp dụng hình thức ODR ở nước ta, chúng tôi cho rằng, cần thực hiện một số giải pháp sau đây:

- Nhằm thúc đẩy mạnh mẽ xây dựng và hoàn thiện Chính phủ điện tử đối với lĩnh vực tư pháp. Hệ thống tư pháp này sẽ giúp người dân thuận tiện trong việc giải quyết các tranh chấp, tố cáo, khiếu nại các hành vi gian lận, trộm cắp, tội phạm mạng để các cơ quan quản lý nhà nước kiểm tra, điều tra và kịp thời xử lý. Các cơ quan tố án, viện kiểm sát, các đơn vị tiếp nhận khiếu nại, tố cáo các cấp cũng cần phải triển khai các hoạt động nghiệp vụ trên mạng Internet và bảo đảm rằng hệ thống này thuận tiện đối với người dân, tạo điều kiện cho người dân có thể dễ dàng tiếp cận công lý<sup>22</sup>.

- Sửa đổi Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, bổ sung quy định cụ thể đối với danh sách các website TMDT, hướng dẫn chi tiết về quy trình giao kết hợp đồng mua hàng trực tuyến để các bên tham gia tuân thủ.

- Sửa đổi văn bản pháp luật có liên quan đến cách thức thu thập chứng cứ điện tử, quy trình thu thập, quyên của chủ thể khi tiến hành thu thập; xây dựng hệ thống xác thực và định danh điện tử công dân; đẩy nhanh việc hoàn thiện xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư, liên thông các cơ sở dữ liệu

(Xem tiếp trang 63)

18 Information & Communication Technologies - Công nghệ thông tin và Truyền thông.

19 Hải Công Anhi Bảo và Lê Thị Mỹ Hạnh (2017), Giải quyết tranh chấp trực tuyến - khả năng áp dụng ở Việt Nam, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 93, 12/2017; <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/wp-content/uploads/2018/10/GI%E1%BA%A2I-QUY%E1%BA%BET-TRANH-CH%E1%BA%A4P-TR%E1%BB%BOC-TUY%E1%BA%BEN-1.pdf>, truy cập ngày 26/3/2020.

20 Hiệp hội thương mại điện tử Việt Nam (2019), Báo cáo chỉ số thương mại điện tử năm 2019, tr. 9.

21 Hiệp hội thương mại điện tử Việt Nam (2019), *ltd*, tr. 9.

22 Trần Anh Huy, Các vấn đề pháp lý về hợp đồng điện tử trong thời kỳ cách mạng công nghiệp lần thứ tư tại Việt Nam, Kỷ yếu hội thảo khoa học cấp quốc gia: “Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và ảnh hưởng vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam”, do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 24/6/2019.

# PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG Ở INDONESIA VÀ NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

**Nguyễn Anh Phương**

Viện Nghiên cứu Lập pháp.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Phòng, chống tham nhũng; cơ quan phòng, chống tham nhũng độc lập; Indonesia tham nhũng chính trị.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 09/9/2020

Biên tập : 21/9/2020

Duyệt bài : 24/9/2020

## Article Information:

*Key words:* Anti-corruption; independent agency for anti-corruption; Indonesia political corruption.

## Article History:

Received : 09 Sep 2020

Edited : 21 Sep 2020

Approved : 24 Sep 2020

## 1. Phòng, chống tham nhũng ở Indonesia

### 1.1. Khái quát về tham nhũng ở Indonesia

Kể từ cuối năm 1998, sau khi thoát ra khỏi chế độ Soeharto, một trong những chế độ tham nhũng nhất thế kỷ 20<sup>1</sup>, Indonesia

## Tóm tắt:

Indonesia là một quốc gia mà ở đó tình trạng tham nhũng tràn lan kéo dài; công tác phòng, chống tham nhũng được triển khai quy mô từ trước tới nay, nhưng bước tiến trong môi trường phòng, chống tham nhũng độc lập gây nhiều tranh luận, cả trên lý thuyết và thực tiễn. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày, phân tích công tác phòng, chống tham nhũng ở Indonesia và rút ra một số gợi ý mở cho công tác phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam.

## Abstract:

Indonesia is a country where corruption is widespread for a long time; anti-corruption has been carried out drastically during the past 20 years with ups and downs and the model of an independent anti-corruption agency that has caused many debates, both in theory and practice. In the scope of this article, the author presents and analyzes the anti-corruption in Indonesia and provides a number of suggestions for anti-corruption in Vietnam.

vẫn còn phải đối mặt với tình trạng tham nhũng tràn lan, được ví như một “dịch bệnh”<sup>2</sup>. Luật số 31/1999 về bài trừ tham nhũng<sup>3</sup> của Indonesia đã nêu ra rất nhiều loại hình tham nhũng cụ thể và các chế tài tương ứng, nhưng tham nhũng ở Indonesia vẫn xảy

1i Devlin, iMi2010, iAgainst the Odds: iAttempting Reform in Soeharto’s Indonesia, i1967–1998, iPrinceton University.

2i Kuris, iGi2012, iHolding the High Ground with public support: iIndonesia’s Anti-corruption Commission digsiin, i2007-i-2011, iPrinceton University.

3i <https://www.kpk.go.id/images/pdf/Undang-undang/uu281999.pdf>.



ra ở mọi cấp độ, đặc biệt trầm trọng trong lĩnh vực công<sup>4</sup>. Tham nhũng có trong các đảng chính trị, cơ quan lập pháp, cơ quan bảo vệ pháp luật, hệ thống cơ quan hành chính từ trung ương đến địa phương; trong điều kiện chính quyền hoạt động yếu kém, nhưng tiềm năng tham nhũng cao, lương thấp, cộng thêm sự gia tăng của các chi phí chăm sóc sức khỏe y tế, giáo dục, sinh hoạt<sup>5</sup>... Tham nhũng đến mức mà nhiều người dân không còn tin vào các cơ quan nhà nước, ngoại trừ Ủy ban Chống tham nhũng<sup>6</sup>, được thành lập chính thức vào tháng 12/2003<sup>7</sup>.

Một trong những nguyên nhân chính, được cho là do hệ thống “dân chủ bảo trợ” (patronage democracy)<sup>8</sup> kéo dài ở Indonesia đã gây ra những hệ lụy phá huỷ dần sức mạnh của hệ thống chính quyền.

Dân chủ bảo trợ hay “chủ nghĩa đỡ đầu”<sup>9</sup> được định nghĩa là “tham nhũng, cấu kết bè phái, và giai đình trị”<sup>10</sup>. Trong bối cảnh đó, các phe phái tham nhũng vẫn được coi là vấn nạn, cần bị bện nhảm tít nhĩ ở Indonesia. Tham nhũng chính trị cốt kết, lũng đoạn, tạo thuận lợi cho tham nhũng hành chính phát triển và ngược lại. Nhiều vị trí trong bộ máy hành chính có thể được mua bằng tiền. Việc thăng tiến trong hệ

thống cũng phụ thuộc vào mối quan hệ cá nhân và tiền, hơn là dựa trên khả năng, trình độ. Ví dụ như trong ngành hành chính hiện nay, “các vị trí nhũn tay hay bìa (có bằng cấp) trị giá khoảng 50-75 triệu Rupiah (khoảng 5.500-8.300 đô la Mỹ)”<sup>10</sup>.

Hệ thống dân chủ bảo trợ này ban đầu có thể tạo được những hiệu ứng tích cực cho sự phát triển kinh tế, sự ổn định tạm thời trong quá trình cải cách, chuyển đổi dân chủ, thậm chí, có thể góp phần mở rộng tầng lớp trung lưu ở Indonesia kể từ sau khủng hoảng tài chính châu Á năm 1997<sup>11</sup>. Tuy nhiên, về dài hạn, nó “nuôi dưỡng” tham nhũng chính trị, hệ thống hành chính “mất tính liêm chính”, làm xói mòn hệ thống đạo đức, và rất khó để “diệt trừ” tham nhũng<sup>12</sup>. Chính vì thế, một số nhà nghiên cứu đã chỉ ra rằng, đất nước Indonesia phải đối mặt với tình hình xuống rui roi của nền dân chủ chất lượng thấp<sup>13</sup>.

### 1.2. Cơ quan phòng, chống tham nhũng độc lập

Ở Indonesia, Ủy ban Chống tham nhũng - KPK được thành lập là bước đi quan trọng nhất trong chiến lược phòng chống tham nhũng ở Indonesia. Theo Luật số 30/2002 về Ủy ban Chống tham nhũng<sup>14</sup>, KPK là một cơ quan chống tham nhũng độc lập, nhằm thực

4i Butt, iSi2011, iAnti-corruption reform in Indonesia: iAni obituary?, iBulletin of Indonesian Economic Studies, 47:3, i pp. 381-394.

5i Xem: iKuris, iGi2012, ip. 8.

6i Hay iỦy ban Bãi trừ tham nhũng (Corruption Eradication Commission - iKomisi Pemberantasan Korupsi) (viết tắt là KPK).

7i Xem: iButt, iSi2011, ip. 382.

8i Blunt, iP, iTurner, iMi&iLindroth, iHi2012, iPatronage's progress in post-Soeharto Indonesia, iPublic Admin. Dev. iNo. 32, i pp. 64-81.

9i Xem: iDevlin, iMi2010, ip. 3.

10i Xem: iBlunt, iP, iTurner, iMi&iLindroth, iHi2012, ip. 72.

11i Blunt, iP, iTurner, iMi&iLindroth, iHi2012.

12i Kasim, iAi2013 iBureaucratic Reform and Dynamic Governance for Combating Corruption: iThe Challenge for Indonesia, iInternational Journal of Administrative Science & Organization, ivol. i20, ino. 1.

13i Xem: iBlunt, iP, iTurner, iMi&iLindroth, iHi2012.

14i <https://www.kpk.go.id/images/pdf/Undang-undang/uu302002.pdf>.

đẩy qua trình cải cách đất nước nhanh hơn, chất lượng hơn<sup>15</sup>. Trên cơ sở đó, KPK đã được trao những thẩm quyền đặc biệt<sup>16</sup>, có thể dẫn giải, tạm giữ, “nghe lời” điện thoại không cần sự đồng ý của tòa án, cấm xuất cảnh, điều tra tài sản tại chính, phong tỏa tài khoản ngân hàng khi cần thiết; Có quyền tuyển chọn điều tra viên độc lập, tiến hành điều tra không phụ thuộc vào các tổ chức thực thi pháp luật khác<sup>17</sup>. Dựa trên các quy định mạnh mẽ, sự ủng hộ chính trị từ Tổng thống, sự ủng hộ từ công chúng và truyền thông, KPK đã nhanh chóng đạt được những thành công bước đầu.

Tuy nhiên, xét trong khoảng 10 năm đầu kể từ khi thành lập KPK, tham nhũng ở Indonesia không giảm nhiều<sup>18</sup>. Từ năm 2004 đến năm 2009, chỉ số Nhận thức tham nhũng (Corruption Perceptions Index)<sup>19</sup> của Indonesia tăng từ 2.0 lên 2.8 (thang điểm 0-10). Dữ liệu Kiểm soát tham nhũng (Control of corruption - Word Bank) ở Indonesia cải thiện từ -0.91 đến -0.71 (thang điểm từ -2.5 đến +2.5)<sup>20</sup>.

Kể từ năm 2012 đến nay, cách tính điểm chỉ số Nhận thức tham nhũng đã thay đổi so với cách tính dữ liệu chỉ số giai đoạn 1995-2011. Tuy điểm số của Indonesia có cải thiện nhưng tốc độ tăng chậm, từ 32 điểm năm 2012 lên 37 điểm năm 2016, và 40 điểm năm 2019, xếp thứ 85/198 quốc gia<sup>21</sup>.

Khá tương đồng với chỉ số trên, các vụ việc liên quan đến tham nhũng được KPK phát hiện tăng nhiều hơn kể từ năm 2016 đến 2019. Ví dụ, trong suốt năm 2017, KPK đã điều tra 182 vụ, bao gồm 61 vụ còn lại trong năm 2016 và 121 vụ vào năm 2017<sup>22</sup>. Đã có 144 trường hợp bị KPK thực hiện truy tố, bao gồm 41 trường hợp còn lại từ năm 2016 và 103 trường hợp vào năm 2017<sup>23</sup>, trong đó có nhiều chính trị gia, nghị sĩ, các “quan chức” chính phủ, các bộ ngành và chính quyền địa phương<sup>24</sup>.

### 1.3. Tiếp cận thể chế, văn hóa và đạo đức trong phòng, chống tham nhũng: phân tích tình huống ở Indonesia

Những nỗ lực phòng, chống tham nhũng

15i Xem: iKuris, iGi2012, ip.5.

16i Xem: iButt, iSi2011.

17i Luậtsố30/2002đãđượcsửraiddôilầnđầuvàovàonăm2015i(Luậtsố01/2015),ivàisửraiddôilầnthứ2ivàotháng9/2019i(Luậti19/2019).iĐâylàlầnisửraiddôigâyiranhệuitranhiloan,iloingàilàlàngiảmithđộcilậpvivàivaitrởchốngithamnhũngicủaiKPK.iVídụ,ithoiiĐiềui12B,ivicēi“ngheilēn”iđiệnthoaiiphảidượcsứđồnggiýitrướcủaiUyibanigiámisát.

18i Arintonang, iDi2013, iTheimodeliofiPubliciofficialidismisaloieradicatēicorruptioniiniIndonesia, iInternational JournaliofiAdministrativeiSciencei&iOrganization, ivol.20, ino.1.

19i XếpihàngihànginãmibōiitōichúciMinhibạchiquốctēi-iTi. iSoisánhvớinãm2010, iIndonesiaixếpithứ100/182.

20 Schutte, iSi2012, iAgainsttheiodds: iAnti-corruptionireformiiniIndonesia, iPubliciAdmin. iDev, ivol.32, ipp.38-48.

21 TổngihợpibáoicáoichínhithúciủaiTiitaiitrangiweb: ihttps://www.transparency.org/

22 SōiliēuichínhithúciđoiKPKicôngibōitai: ihttps://acch.kpk.go.id/id/berkas/penindakan/penyidikan.

23 SōiliēuichínhithúciđoiKPKicôngibōitai: ihttps://acch.kpk.go.id/id/berkas/penindakan/penuntutan.

24 SōiliēuichínhithúciđoiKPKicôngibōitai: ihttps://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi/tpk-berdasarkan-instansi. iTheoiPrabowoi(2018), itừnãm2004-2017, icó24%isōitrườngihợpibijđiềutraithamnhũngilài“quanichức”ihànhchínhhvà19%ilànghĩsĩ(ōicàitrunguơngivàoidịaiphương). iXem: iPrabowo, H, iHamdani, iRi&iSanusi, iZi2018, iTheinewifaceiofiPeopleipower: iAniexploratoryistudyionitheipotential ofisocialimediaiforcombatingicorruptioniiniIndonesia, iAABFJ, ivol.12, ino.i3.

Trongimōtĩnghiēncủukhác, inhómđốitượngithamnhũngicóđộtuổitừ50igâyiraitōngithiēthaiivậttichhấtlóninhất. iXem: iSriyana, iJ, iPrabowo, iH, iSyamsudin, iMi2017, iPreventingiCorruptioniiniitheIndonesiaianPubliciSector, iEuropeaniResearchiStudiesiJournal, ivol.iXX, iIssuei3A, ipp.538-553.

của KPK ban đầu đã thu được một số kết quả tốt. Nhưng bên cạnh những đánh giá lạc quan, nhiều ý kiến cho rằng, Indonesia cần phải có những điều chỉnh chung trong chiến lược phòng, chống tham nhũng<sup>25</sup>. Phân tích mối quan hệ giữa thể chế, đạo đức và văn hóa trong phòng, chống tham nhũng có thể đưa ra những kiến giải hợp lý về bối cảnh, tình huống và giải pháp phòng, chống tham nhũng ở Indonesia.

- Thể chế nhà nước pháp quyền và dân chủ không thể tự nó bảo đảm không có tham nhũng. Trên thế giới, nhiều quốc gia với các chế độ chính trị và mức độ dân chủ khác nhau đều phải đối mặt với vấn đề tham nhũng<sup>26</sup>. Tuy nhiên, khi tinh thần thượng tôn pháp luật bị vi phạm nghiêm trọng, và hệ thống chính quyền hoạt động thiếu hiệu quả thì nó thực sự là một nguyên nhân chính cần xem xét để giải quyết vấn đề tham nhũng của Indonesia. Bởi lẽ, tham nhũng có liên quan đến sự “thiếu vắng” pháp quyền hoặc “suy giảm” trách nhiệm giải trình<sup>27</sup>.

Thực trạng pháp luật nói chung có hiệu lực yếu, không minh bạch thì một bộ phận cá nhân (công chức, người thực thi pháp luật... ) nhìn thấy những cơ hội để tìm kiếm lợi ích kinh tế từ tham nhũng, sẵn sàng vi phạm pháp luật. Chính vì thế, nếu như người dân chỉ còn biết tin vào KPK<sup>28</sup> thì cũng rất khó

để chống tham nhũng thành công, khi chỉ dựa vào KPK mà không sớm khắc phục vấn đề của hệ thống thể chế pháp luật đã tạo ra nhiều “lỗ hổng” cho tham nhũng phát triển.

Đến lượt nó, khi tham nhũng lan rộng lại làm yếu thêm hệ thống thể chế, pháp luật. Bởi lẽ, tham nhũng tập trung theo đuổi các lợi ích tư bất hợp pháp, và phá hủy những lợi ích chung<sup>29</sup>. Sự lan rộng của nó tất yếu dẫn đến gia tăng sự ảnh hưởng (tiêu cực) của những nhóm lợi ích đối với các lợi ích công cộng. Trên thực tế, tham nhũng trong chế độ “dân chủ bảo trợ” đã càng làm suy yếu hệ thống hành chính của Indonesia<sup>30</sup>, thách thức các nỗ lực cải cách lập pháp, hành pháp và tư pháp.

- Trong một nghiên cứu về tham nhũng chính trị<sup>31</sup>, Philp đã chỉ ra vấn đề cơ bản là tham nhũng làm cho một sự việc vốn trong điều kiện tự nhiên (bản chất), hợp lý, bị thay đổi thành “không hợp lý, thiếu minh bạch, giảm chất lượng, bị tác động, bị suy thoái, làm vấy bẩn, hủ bại, làm lạc”... Trên cơ sở đó, tham nhũng chính trị ảnh hưởng, làm yếu “khả năng hoạt động chính trị có thể cung cấp, lựa chọn các giải pháp” đúng đắn. Khi tham nhũng chính trị xảy ra trong chính cơ quan lập pháp, các thể lực đảng phái chính trị có các hành động bảo trợ tham nhũng<sup>32</sup>, thì sẽ ngăn cản nỗ lực chống tham nhũng của

25 Năm 2012, iChính phủ Indonesia đã ban hành hi Chiến lược Quốc gia về phòng, chống tham nhũng, i trong đó tập trung vào các giải pháp như tăng cường hệ thống pháp luật, nâng cao vai trò của giớiáo dục và văn hóa trong phòng, chống tham nhũng... i Tuy nhiên, i phòng chống tham nhũng vẫn chưa đạt kết quả cao trong suốt hai nhiệm kỳ của i Tổng thống Yudhoyono, i từ 2004-2014. i Xem: i Prabowo, i H, i Cooper, i K, i Sriyana, i J, i Syamsudin, i Mi 2017, i De-normalizing corruption in the Indonesian public sector through behavioral engineering, i Journal of Financial Crime, i vol. 24, i no. 4, i pp. 552-573.

26 Acemoglu, i Di & i Robinson, i Ai 2012, i Why nations fail: the origins of power, prosperity, and poverty, i Crown Publishers, i New York.

27 Mulgan, i Ri 2012, i ‘Aristotle on Legality and Corruption’, i in Corruption: i Expanding the focus, i Ed. by Barcham, i M, i Hindess, i Bi & i Larmour, i P, i ANU i Epress, i pp. 25-36.

28 Xem: i Butt, i Si 2011.

29 Xem: i Mulgan, i Ri 2012.

30 i Xem: i Aritonang, i Di 2013, i p. 23.

31 Philp, i Mi 1997, i ‘Defining political corruption’, i Political studies, i vol. ixlv, i pp. 436-462.

32 Sriyana, i J, i Prabowo, i H, i Syamsudin, i Mi 2017, i Preventing Corruption in the Indonesian Public Sector, i European Research Studies Journal, i vol. iXX, i issue i3A, i pp. 538-553.

quốc gia, và gây trở ngại cho tiến trình dân chủ ở Indonesia.

Tham nhũng chính trị diễn ra trong cơ quan lập pháp là *vấn đề của thể chế*<sup>33</sup>, tác động tiêu cực đến dân chủ nghị viện, và để ngăn chặn thì cần được xem xét dưới góc độ đó là những hành động thiếu minh bạch nhằm làm lợi bất chính cho đảng phái chính trị, nhóm lợi ích, hay gây thiệt hại (kinh tế) rất lớn cho (ngân sách) nhà nước; hơn là chỉ xem xét dưới góc độ vụ lợi cá nhân. Cách tiếp cận này cũng có thể áp dụng đối với tham nhũng nói chung trong những trường hợp chứng minh được gây thiệt hại lớn cho nhà nước, mà không cần phải tìm kiếm bằng chứng chứng minh việc làm lợi cho cá nhân.

Liên quan đến vấn đề này, vào ngày 11/7/2019, i Tòa án Tối cao Indonesia i đã tuyên trắng án cho i Temenggung - cựu Chủ tịch Cơ quan Tái cấu trúc ngân hàng Indonesia. i Trước đó, i Tòa án tham nhũng Jakarta i đã kết tội i ông này i 12 năm tù vì i làm thiệt hại lên tới 300 i triệu USD i cho ngân sách. i Điều 2 Luật Phòng, chống tham nhũng Indonesia quy định một người “làm giàu phi pháp cho mình hoặc cho người khác” bằng cách gây thiệt hại cho nhà nước... thì được coi là một trong những hành vi tham nhũng.

Vì vậy, lý do i Tòa án i Tối cao i phóng thích i là do i không có bằng chứng i nào i cho i thấy i ông Temenggung vụ lợi cá nhân hay làm lợi cho người khác, dù thừa nhận có sự thiệt hại trên. 2/3 i Thẩm phán i cho rằng i đây i chỉ là “lỗi i hành chính”/hoặc vụ án dân sự mà không phải vụ án hình sự. “Thất bại” này của KPK đã gây ra những lo ngại cho nỗ lực cải cách phòng, chống tham nhũng của Indonesia<sup>34</sup>.

Trong giai đoạn đầu, quá trình cải cách, phân quyền của Indonesia thậm chí đã tạo cơ hội cho các nhóm lợi ích mở rộng ảnh hưởng tại chính quyền và hoạt động chính trị ở địa phương<sup>35</sup>. Trên thực tế, tham nhũng chính trị và tham nhũng hành chính xảy ra rộng khắp từ trung ương đến địa phương cũng đồng thời là một yếu tố ngăn cản, làm giảm hiệu quả của KPK. Nhiều nghị sĩ và các nhóm lợi ích rất muốn sửa đổi luật để làm hạn chế khả năng chống tham nhũng của cơ quan này<sup>36</sup>. Bên cạnh đó, cũng có quan điểm cho rằng, KPK có thể bị lợi dụng để làm lợi cho sự cạnh tranh giữa các phe nhóm lợi ích<sup>37</sup>.

Mặt khác, việc trao quá nhiều quyền cho KPK cũng gây ra một số lo lắng về vấn đề kiểm soát quyền lực trong nhà nước pháp quyền và thể chế dân chủ. Nguy cơ lạm dụng quyền lực<sup>38</sup> của chính KPK dẫn tới yêu cầu phải có cơ chế

33 Thompson, i Di 1995, *Ethics i in Congress: i From i Individual i to i Institutional i Corruption*. i Washington: Brookings i Institution. i

34 Butt, i Si 2019, i *Is i Indonesia’s i anti-corruption i reform i slipping?* i East i Asia i Forum <https://www.eastasiaforum.org/2019/08/07/is-indonesias-anti-corruption-reform-slipping/>.

35 Sriyana, i J, i Prabowo, i H, i Syamsudin, i M 2017, i *Preventing i Corruption i in i the i Indonesian i Public i Sector*, *European i Research i Studies i Journal*, i vol. i XX, i Issue i 3A, i pp. 538-553. i

Ngoài ra, i theo i một i nghiên cứu i mới i đây i về i “gia i đình i trị” i ở i cấp i chính i quyền i địa i phương i Indonesia i thì i chỉ có i 9% i số i cựu i viên i chức i tham i những i được i phát i hiện i là i có i yếu i tố i “gia i đình i trị”, i mà i cũ i dù i hiện i trong i các i gia i đình i có i nhiều i thành i viên i tham i gia i chính i trị i là i phổ i biến i và i thường i có i lợi i thế i trong i bầu i cử. i Xem: i Purwaningsih, T, i Widodo, i B 2020, i *The i interplay i of i incumbency, i political i dynasty i and i corruption i in i Indonesia: i are i political dynasties i the i cause i of i corruption i in i Indonesia?* i UNISCI i Journal, i no. 53.

Trong i khi i đó, i một i nghiên cứu i khác i thì i cho i thấy i tin i rằng i cải i tham i những i chính i trị i và i tham i những i hành i chính i vẫn i diễn i ra i khá i phổ i biến, i đại i dạng i ở i ba i địa i phương i (thành i phố, i vùng i) i được i nghiên cứu. i Xem: Salahudin, i Nurmandi, i A, i Qodir, i Z, i Jubba, i H, i Mutiarin, i D 2020, i *Elite i capture i of i budget i corruption i in i three Indonesian i regions*, i *Public i Policy i and i Administration*, i vol. i 19, i no. i 2, i pp. 340-353.

36i Xem: i Butt, i Si 2011.

37i Xem: i Blunt, i P, i Turner, i M & i Lindroth, i H 2012.

38i Xem: i Kuris, i G 2012.



giám sát từ Quốc hội, truyền thông và công chúng. Nếu không, sẽ khó ngăn chặn “tham nhũng” từ chính trong nội bộ của cơ quan chống tham nhũng. Đây là một trong những luận điểm gây “xung đột” nhất trong suốt hơn 15 năm kể từ khi thành lập KPK. Tính độc lập và thẩm quyền lớn giúp nâng cao hiệu quả của KPK (vốn được nhiều người dân ủng hộ), nhưng lại gây ra mối lo “lạm dụng quyền lực”; và là “cái cớ” để một số chính trị gia và nhóm lợi ích “tấn công” lại KPK<sup>39</sup>.

Philp (tr.449) đã nhấn mạnh: “Quyền lực chính trị thực sự” dựa trên sự lựa chọn và ủy quyền của người dân, trao quyền lực cho những nhà lãnh đạo/chính trị gia<sup>40</sup>. Vì thế, cần có sự ủng hộ, quyết tâm chính trị từ lãnh đạo và đảng chính trị nói riêng, cơ quan lập pháp nói chung trong phòng, chống tham nhũng. Ý chí chính trị của lãnh đạo đảng chính trị cầm quyền (hoặc liên minh cầm quyền, chiếm đa số trong Quốc hội) phải là một yếu tố quan trọng thúc đẩy sự thay đổi, và quyết tâm phá bỏ hệ thống dân chủ bảo trợ ở Indonesia. Với những tuyên bố ủng hộ mạnh mẽ của Tổng thống Widodoi - “Jokowi” trong nhiệm kỳ đầu tiên (2014-2019), KPK đã đạt được một số kết quả ấn tượng. Tuy nhiên, ngay năm đầu nhiệm kỳ thứ hai (2019-2024), Tổng thống Widodoi đã “thoái hiệp”, không có phản ứng gì rõ ràng để ngăn chặn việc Quốc hội sửa đổi Luật về KPK. Theo Mulholland, sự “suy yếu” của KPK

cho thấy sự “suy yếu” trong hệ thống thể chế dân chủ của Indonesia<sup>41</sup>...

- Về nguyên tắc, việc ban hành các quyết định chính trị, chính sách và pháp luật tuân theo những trình tự, thủ tục nhất định; nên dựa trên nền tảng đạo đức<sup>42</sup> và các giá trị đạo đức công. Trên thực tế, đối với một công chức, rất khó để tách biệt rõ ràng khi nào là một công dân với thái độ đạo đức tốt, khi nào đóng vai trò là một công chức có đạo đức công vụ tốt<sup>43</sup>. Vì thế, nếu trong một môi trường tốt của nền dân chủ pháp quyền thì sẽ tác động tích cực đến (ý thức) cá nhân, ở cả khía cạnh đạo đức nói chung và đạo đức công vụ nói riêng, từ đó giúp phòng ngừa tham nhũng hiệu quả hơn. Ngược lại, nếu trong bối cảnh thiếu dân chủ hay nền dân chủ chất lượng thấp, như tình huống của Indonesia, thể chế (trong đó bao hàm hệ thống pháp luật và nguyên tắc quản trị nhà nước) yếu kém sẽ dẫn tới việc hình thành và lây lan hệ thống các “giá trị phi đạo đức” không chính thức, xâm phạm các giá trị đạo đức công, suy giảm niềm tin trong xã hội, là cơ hội cho tham nhũng phát triển<sup>44</sup>.

Khi tham nhũng ở mức độ tràn lan thì nó không chỉ làm suy giảm đạo đức công vụ, mà còn suy giảm đạo đức xã hội nói chung. Nếu các “giá trị phi đạo đức” đó dần dần được chấp nhận trên diện rộng, sẽ có nguy cơ trở thành một phần của văn hóa (part of culture)<sup>45</sup>.

39i Vào tháng 9/2019, iQuốc hội Indonesia đã “nhanh chóng” i thông qua Luật sửa đổi Luật số 30/2002. i Theo đó, iKPK i trở thành i một cơ quan trực thuộc chính quyền trung ương, i làm i giảm i mức độ i lập i và i vai i trò i chống tham i nhữn g, i cũng i như i giảm i mức độ i thẩm i quyền i được i cho i là i quá i lớn. i Sự i việc i này i đã i gây i nhữn g i tranh i cãi, i và i là i minh i chứng i về i tình i hình i của i hàng i chính i trị i hiện i: <https://www.cnbc.com/2019/10/01/students-resume-protests-in-indonesia-over-revised-anti-corruption-law.html>. i

40i Philp, i Mi 1997, i ‘Defining i political i corruption’, i Political i studies, i vol. i xliv, i pp. 436-462.

41i Mulholland, i J, i Sanit, i Ai 2020, i The i weakening i of i Indonesia’s i Corruption i Eradication i Commission, <https://www.eastasiaforum.org/2020/01/28/the-weakening-of-indonesias-corruption-eradication-commission/>.

42i Popper, i Ki 1945, i The i Open i Society i and i Its i Enemies, i Princeton, i vol. 2.

43i Uhr, i Ji 2012, i Professionalising i Corruption? i Investigating i professional i ethics i for i politicians, i in i Corruption: i Expanding i the i focus, i Ed. i by i Barcham, i M, i Hindess, i Bi & i Larmour, i P, i ANU i Ei Press.

44i Xem: i Mulgan, i Ri 2012.

45i Larmour, i Pi 2012, i Interpreting i corruption: i culture i and i politics i in i the i Pacific i Islands, i University i of i Hawaii i press.

Chính vì vậy, trong mối quan hệ hai chiều này, nên tảng pháp luật cần thiết phải được củng cố. Mặc dù pháp luật tự thân nó không thể bảo đảm được sự công bằng tuyệt đối, nhưng chỉ khi pháp luật nghiêm minh, được tôn trọng thì các công chức mới có thể thực thi trách nhiệm công vụ của họ ở một mức độ mà các giá trị đạo đức công, như sự tuân thủ pháp luật, tinh công bằng, trách nhiệm giải trình, sự liêm chính... cũng được tôn trọng<sup>46</sup>.

- Tham nhũng ở Indonesia được xem là đã “bám rễ sâu vào văn hóa”, nhưng nhiều chính trị gia vài công chức hành chính ở Indonesia thì lại chưa coi “văn hóa từ chức”<sup>47</sup>. Văn hóa tự bản thân nó vốn không phải là nguyên nhân tham nhũng. Nhưng văn hóa có nguy cơ trở thành phương tiện cho hành vi tham nhũng “núp bóng văn hóa”<sup>48</sup>, như “quả biếu”, “văn hóa phong bì”<sup>49</sup>. Vì thế, cần có sự tiếp cận trong môi trường văn hóa để đề ra giải pháp phòng chống tham nhũng trong thích.

Một trong những cách hiệu quả về văn hóa, theo Williams, đó là “phong cách sống” thường nhật<sup>49</sup>. Có thể thấy, cách hiệu quả này khá phù hợp để liên hệ đến tham nhũng ở - tham nhũng hành chính xảy ra trong các hoạt động hàng ngày ở cấp độ cơ sở, chính quyền địa phương. Khi mà tham nhũng, nhất là tham nhũng hành chính lan rộng, kéo dài như ở Indonesia, đến mức trở thành “một phần của văn hóa”, và người dân chấp nhận như một phần “tất yếu” của cuộc sống, thì đến lượt nó, “văn hóa tham nhũng” sẽ phá hủy nên tảng của “văn hóa chính trị” và văn

hóa truyền thống, trở thành một nguyên nhân khó khắc phục của tham nhũng. Cái giải để chống lại tham nhũng, khi đó, sẽ rất đắt.

- Cần nhấn mạnh là phương pháp tiếp cận đạo đức và văn hóa không tách rời mà đi liền với tiếp cận thể chế pháp luật để đạt được mục tiêu phòng, chống tham nhũng trong dài hạn. Vì thế, cần một chiến lược tổng thể, hài hòa để cải cách hệ thống pháp luật, bảo đảm sự minh bạch, hiệu lực pháp lý và ngăn chặn sự ảnh hưởng của “tham nhũng, lợi ích nhóm, gia đình trị” trong quá trình hoạch định, thực thi chính sách, pháp luật ở Indonesia<sup>50</sup>.

Theo đó, chiến lược phòng, chống tham nhũng ở Indonesia không phải chỉ tập trung cho cơ quan phòng, chống tham nhũng, mà cần tích cực cải cách thể chế, cải cách hệ thống hành chính, hệ thống tòa án và cảnh sát, nâng cao trách nhiệm giải trình nhằm mục tiêu ngăn chặn, diệt trừ cả tham nhũng chính trị và tham nhũng hành chính. Đồng thời, nói đến đạo đức và văn hóa là đã bao hàm chức năng giáo dục, và yêu cầu giáo dục phải là một giải pháp chính để loại trừ yếu tố “văn hóa tham nhũng”. Ví dụ, giải pháp giáo dục “ngữ pháp đạo đức” cho học sinh, sinh viên nhằm nâng cao nhận thức, sớm phân biệt được hành vi “đúng hoặc sai” trong thực thi công vụ<sup>51</sup>.

Để tránh lạm dụng quyền lực dẫn tới tham nhũng, cần có cơ chế kiểm soát quyền lực hiệu quả, tôn trọng nguyên tắc pháp quyền, sự độc lập của tòa án trong việc xét xử các vụ án tham nhũng<sup>52</sup>. Thể chế dân chủ

46i Mulgan, iRi2015, iContrastibetweenithePubliciandiPrivateiSectors, iPubliciSectoriEthics, iANU.

47i Xem: iAritonang, iDi2013.

48i Xem: iLamour, iPi2012.

49i Williams, iRi1985, iKeywords: AiVocabularyiofiCultureiandiSociety, iOxfordiUniversityiPress.

50i Nghiên cứu tình hình ở Indonesia cho thấy, mặc dù rất được kỳ vọng nhưng quả thực các cách công tác phòng, chống tham nhũng suốt hơn 20 năm qua vẫn còn hạn chế; cần tiếp tục cải thiện, nghiên cứu để đánh giá kết quả tác động thực tế của các điều chỉnh hành chính mới nhất.

51i Xem: iSriyana, iJ, iPrabowo, iH, iSyamsudin, iMi2017.iii

52i Zywicki, iTi2003, iTheiRuleiofiLaw, iFreedom, iandiProsperity, iTheiUniversityiofiChicagoiPress, ivol. i10, pp.1-26.

đại diện, sự giám sát của công chúng, các tổ chức xã hội, các cơ quan truyền thông cần được mở rộng, trao quyền tham gia để giám sát việc thực thi chính sách, pháp luật<sup>53</sup>, trong đó có cả việc giám sát cơ quan phòng chống tham nhũng, theo cách hiệu tích cực nhất đối với lần sửa đổi Luật số 30/2002 của Indonesia và raiqua<sup>54</sup>.

### 2. Những gợi mở cho Việt Nam

Mỗi quốc gia có sự khác biệt về thể chế chính trị, kinh tế và những đặc điểm riêng trong văn hóa truyền thống, nhưng vẫn có những chuẩn mực giá trị tương đồng, và chung mục tiêu phòng, chống tham nhũng. Vì thế, từ việc nghiên cứu tình huống tại Indonesia, có thể rút ra một số gợi mở cho công tác phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam, như sau:

*Thứ nhất*, sự hội tụ các điều kiện (1) thể chế yếu kém và (2) đạo đức suy thoái sẽ làm phát sinh và phát triển tham nhũng tràn lan. Điều nguy hại hơn, từ sự suy thoái đạo đức công vụ và đạo đức xã hội xuống cấp, dẫn đến việc hình thành và phổ biến (3) “văn hóa tham nhũng”. Khi cả ba yếu tố này hội tụ thì sẽ rất khó khăn để loại trừ tham nhũng. Vì vậy, cần có các giải pháp đồng bộ để ngăn ngừa sự hội tụ tiêu cực này xảy ra trên thực tế ở nước ta.

*Thứ hai*, để phòng, chống tham nhũng một cách hiệu quả và thành công thì rất cần có cơ quan chuyên trách về phòng, chống tham nhũng được trao quyền lực đủ mạnh; cùng với ý chí, quyết tâm và sự ủng hộ chính trị từ các cấp lãnh đạo cao nhất của Đảng và Nhà nước.

*Thứ ba*, cơ quan chuyên trách phòng, chống tham nhũng ở Trung ương nên tập trung vào đấu tranh phòng, chống tham

những chính trị và tham nhũng hành chính trọng điểm; nên tham khảo, quy định về một số hành vi được cho là tham nhũng lớn - tham nhũng chính trị mà không cần xem xét đến yếu tố “tư lợi”.

Cùng với đó là phân cấp trách nhiệm phòng, chống tham nhũng cho các cơ quan thực thi, bảo vệ pháp luật ở địa phương, tập trung mũi nhọn vào chống tham nhũng nhỏ, tham nhũng hành chính, nhất là ở cơ sở, nơi tác động trực tiếp đến sinh kế hàng ngày của người dân.

*Thứ tư*, tiếp tục đẩy mạnh xây dựng, hoàn thiện thể chế dân chủ, nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, nâng cao trách nhiệm giải trình trong khu vực công.

Bởi vì, trong mối quan hệ giữa thể chế và đạo đức, nếu có những “lỗ hổng” trong cơ chế, pháp luật thì tham nhũng không phải chỉ do chọn nhầm cán bộ, công chức ngay từ đầu; mà chính cán bộ, công chức vốn được lựa chọn đúng, nhưng đến khi được đặt vào vị trí quyền lực lại có thể bị suy thoái, biến chất.

*Thứ năm*, đạo đức công vụ cần phải được thể chế hóa, có quy định rõ ràng, tiêu chí đánh giá cụ thể trong các văn bản quy phạm pháp luật; cần xây dựng thống nhất: (1) Bộ Tiêu chuẩn đạo đức công vụ và (2) Bộ Tiêu chuẩn ứng xử; nhấn mạnh yêu cầu xây dựng văn hóa liêm chính trong khu vực công.

*Thứ sáu*, nâng cao vai trò giám sát của Quốc hội, đại biểu Quốc hội, Hội đồng nhân dân và đại biểu Hội đồng nhân dân; tăng cường, mở rộng sự giám sát của người dân, các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội và truyền thông... trong công tác phòng, chống tham nhũng ■

53i Xem: iPrabowo, iH, iHamdani, iRi&iSanusi, iZi2018.

54i Choiducóinhieuihoàiinghiivêitácđộnggiucủainhómiloyiich, ithaminhũngitrongiQuốccộidẫndếnivệcsisuraiddôi LuậtivềiKPKinhuidẫniêu, inhungitrênilyithuyétivaitheoicácinguyênitácp phápiquyền, ivảncànithiêticóimột coichephùihợp, idặtiKPKidướisựigiamisáticủaicoiquanidạiidiệnnimàngườidândẫitraoiquyềnihợipháp, thayivichiidậtinieimitinivàoisựilieimichínhicủainhũngingườidđứngidàiKPK.

# MỘT SỐ VƯỚNG MẮC KHI ÁP DỤNG XỬ LÝ KỶ LUẬT ĐỐI VỚI NGƯỜI GIỮ CHỨC VỤ DO HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN BẦU

**Hoàng Thị Lan**

ThS. Vụ Công tác đại biểu, Văn phòng Quốc hội.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Xử lý kỷ luật, hình thức kỷ luật, cán bộ dân cử, Hội đồng nhân dân; Luật Tổ chức chính quyền địa phương.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 03/10/2020  
 Biên tập : 07/10/2020  
 Duyệt bài : 10/10/2020

**Article Information:**

*Key words:* Disciplinary action, disciplinary method, elected officials, People's Councils; Law on Local Government Administration.

*Article History:*

Received : 03 Oct. 2020  
 Edited : 07 Oct. 2020  
 Approved : 10 Oct. 2020

**Tóm tắt:**

Xử lý kỷ luật luôn được đặt ra như một điều kiện tất yếu, song hành trong quá trình các chủ thể thực hiện chức trách, nhiệm vụ được giao để bảo đảm hiệu quả, đồng thời cũng là một trong các biện pháp giáo dục, răn đe nhằm hạn chế ảnh hưởng tiêu cực từ những hành vi vi phạm. Trong thời gian qua, cách tiếp cận về các vấn đề liên quan đến xử lý kỷ luật đối với người giữ chức vụ do Hội đồng nhân dân (HĐND) bầu chưa phân định đúng bản chất để áp dụng pháp lý của nhóm chủ thể này. Điều này dẫn đến sự lúng túng, thiếu thống nhất trong hệ thống văn bản pháp luật và quá trình áp dụng pháp luật để xử lý kỷ luật những người do Hội đồng nhân dân bầu.

**Abstract:**

Disciplinary action is always set out as an indispensable condition in the process of the persons performing their assigned responsibilities and mandates to ensure efficient performance and is also one of the educational, deterrent measures to limit the negative effects of violations. In recent years, the approach to the related issues of the disciplinary action for officials elected by the People's Council has not properly reflected the legal status of this group of subjects. This leads to confusion and inconsistency in the legal document system and the process of applying the law to discipline the officials elected by the People's Council.

## 1. Khát quát về người giữ chức vụ do Hội đồng nhân dân bầu

Căn cứ các quy định của Luật Tổ chức chính quyền địa phương, có thể liệt kê các chức vụ do Hội đồng nhân dân bầu, bao gồm: Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND, Trưởng Ban, Phó Trưởng Ban của HĐND; Chủ tịch, Phó

Chủ tịch UBND, Ủy viên UBND cùng cấp<sup>1</sup>. Ngoài khối cơ quan dân cử và hành chính, HĐND cấp tỉnh, cấp huyện còn bầu chức danh Hội thẩm tòa án nhân dân cùng cấp<sup>2</sup>.

Tùy thuộc vào vị trí của người giữ chức vụ, pháp luật quy định chủ thể có thẩm quyền trình/giới thiệu là tập thể (Thường

1 Theo Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, còn có chức danh Chánh Văn phòng Hội đồng nhân dân.  
 2 Điều 83 Luật Tổ chức chính quyền địa phương.



trực HĐND) hoặc cá nhân (Chủ tịch HĐND, Chủ tịch UBND). Trình tự, thủ tục đề HĐND bầu người giữ chức vụ được thực hiện tại kỳ họp HĐND.

Thời hạn thực hiện chức vụ gắn liền với nhiệm kỳ của HĐND và được tính từ khi được bầu tại kỳ họp thứ nhất của HĐND mỗi nhiệm kỳ đến khi HĐND bầu được nhân sự mới tại kỳ họp thứ nhất của HĐND nhiệm kỳ tiếp theo. Trong trường hợp có sự thay đổi giữa nhiệm kỳ, HĐND có thể kiện toàn bằng quy trình bầu bổ sung tại các kỳ họp thường lệ hoặc kỳ họp bất thường. Trước khi bầu nhân sự thay thế, HĐND tiến hành miễn nhiệm, bãi nhiệm nhân sự tương ứng đã được bầu tại kỳ họp thứ nhất của HĐND.

Đối chiếu với các quy định tại khoản 1 Điều 4 Luật Cán bộ, công chức, ngoài trừ chức danh Hội thẩm tòa án nhân dân cấp tỉnh, các huyện và thị xã, thành phố, các chức danh còn lại trong nhóm chức vụ của HĐND bầu được xác định là cán bộ với nhiệm vụ, quyền hạn tùy thuộc vào mối quan hệ của người giữ chức vụ làm việc và vị trí việc làm của từng chức vụ trong cơ quan.

### 2. Quy định của pháp luật về xử lý kỷ luật đối với người giữ chức vụ do Hội đồng nhân dân bầu

Hiện nay, quy định của pháp luật liên quan đến vấn đề xử lý kỷ luật đối với những người giữ chức vụ do HĐND bầu có thể được chia thành hai nhóm.

*Thứ nhất là nhóm văn bản pháp luật về cán bộ, công chức:* Các văn bản pháp luật về cán bộ, công chức có quy định chung về xử

lý kỷ luật đối với người giữ chức vụ do HĐND bầu được kể đến là Luật Cán bộ, công chức được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2019 (Luật Cán bộ, công chức). Luật này quy định các hình thức kỷ luật đối với cán bộ gồm: *Khiển trách, cảnh cáo, cách chức, bãi nhiệm.*

Tuy nhiên, vì liên quan đến các vấn đề chung, có tính bao quát nên Luật Cán bộ, công chức không quy định rõ trình tự thủ tục, thẩm quyền xử lý kỷ luật đối với từng đối tượng cán bộ cụ thể. Ngày 18/9/2020, Chính phủ ban hành Nghị định số 112/2020/NĐ – CP về xử lý kỷ luật cán bộ, công chức, viên chức (Nghị định số 112), trong đó quy định về nguyên tắc xử lý, hình thức, thẩm quyền, trình tự, thủ tục xử lý kỷ luật đối với cán bộ.

*Thứ hai là nhóm văn bản pháp luật về tổ chức bộ máy nhà nước:* Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức chính quyền địa phương không đề cập trực tiếp đến vấn đề “xử lý kỷ luật” đối với người giữ chức vụ do HĐND bầu, mà đề cập đến việc *bãi nhiệm* dưới góc độ là thẩm quyền của HĐND và *cách chức* với góc độ là thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ, Chủ tịch UBND các cấp.

Hình thức kỷ luật cách chức được áp dụng theo trình tự, thủ tục hành chính đối với người giữ chức vụ do HĐND bầu và làm việc tại khối cơ quan hành chính, cụ thể: Thủ tướng Chính phủ có thẩm quyền cách chức Chủ tịch UBND, Phó Chủ tịch UBND cấp tỉnh<sup>4</sup>; Chủ tịch UBND cấp trên cách chức Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND cấp dưới<sup>5</sup>.

3 Hội thẩm tòa án nhân dân không phải là chức vụ của Hội đồng nhân dân địa phương và không thuộc thẩm quyền của Hội đồng nhân dân địa phương. Trên thực tế, các chức vụ này là chức vụ của Hội đồng nhân dân địa phương, người giữ chức vụ này đang giữ một chức vụ, thực hiện một nhiệm vụ khác trong hệ thống tổ chức chính trị xã hội. Trong tình hình này, mặc dù được HĐND bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm nhưng chức vụ của Ủy viên UBND không phải là một chức vụ độc lập. Theo quy định của Luật Tổ chức chính quyền địa phương, Ủy viên UBND là người đứng đầu cơ quan chuyên môn của UBND cùng cấp và Ủy viên phụ trách chuyên môn, Ủy viên phụ trách công an. Do vậy, đối tượng nghị quyết của Hội đồng nhân dân địa phương là Ủy viên UBND.

4 Khoản 7 Điều 28 Luật Tổ chức Chính phủ, khoản 2 Điều 124 Luật Tổ chức chính quyền địa phương.

5 Khoản 2 Điều 124 Luật Tổ chức chính quyền địa phương.

Theo quy định Điều 84 Luật Tổ chức chính quyền địa phương, việc bãi nhiệm được thực hiện đối với tất cả những người giữ chức vụ do HĐND bầu và được thực hiện tại kỳ họp HĐND, theo trình tự thủ tục của cơ quan dân cử. Như vậy, với cách thiết kế của Luật Tổ chức chính quyền địa phương thì việc bãi nhiệm được tiếp cận dưới góc độ là thẩm quyền của HĐND (*bao gồm quyền bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm*) chứ không được tiếp cận trực diện là một hình thức xử lý kỷ luật đối với người giữ chức vụ do HĐND bầu.

Như vậy, có thể chia những người thuộc đối tượng do HĐND bầu ra thành 2 nhóm sau: Nhóm được bầu giữ chức vụ trong cơ quan hành chính và Nhóm được bầu giữ chức vụ trong các cơ quan của HĐND.

Đối với Nhóm được bầu giữ chức vụ trong cơ quan hành chính thì áp dụng 2 hình thức xử lý kỷ luật là bãi nhiệm thuộc thẩm quyền của HĐND cùng cấp và cách chức bởi thủ trưởng cơ quan hành chính cấp trên.

Đối với Nhóm được bầu giữ chức vụ trong các cơ quan của HĐND thì áp dụng hình thức bãi nhiệm thuộc thẩm quyền của HĐND cùng cấp.

So sánh các quy định của pháp luật về hai nhóm văn bản về xử lý kỷ luật đối với những người giữ chức vụ do HĐND bầu cho thấy một số vấn đề đặt ra sau đây:

Thứ nhất, hình thức kỷ luật là khiển trách và cảnh cáo có được áp dụng đối với người giữ chức vụ do HĐND bầu hay không?

Thứ hai, với quy trình được thực hiện tại kỳ họp HĐND cùng cấp thì bãi nhiệm có được coi là một hình thức xử lý kỷ luật đối với những người giữ chức vụ do HĐND bầu hay không?

Qua nghiên cứu, chúng tôi nhận thấy, các quy định của Nghị định số 112 của Chính phủ về “xử lý kỷ luật” đối với những người do HĐND bầu đã bộc lộ hạn chế, bất cập và mâu thuẫn với các văn bản pháp luật đang có hiệu lực, cụ thể như sau:

- *Không bao quát hết nhóm đối tượng do HĐND bầu*

Điểm a khoản 2 Điều 1 Nghị định số 112 quy định đối tượng áp dụng bao gồm: Cán bộ trong các cơ quan hành chính nhà nước, đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách.

Theo quy định tại Luật Tổ chức chính quyền địa phương, người giữ chức danh Chủ tịch HĐND, Trưởng các Ban của HĐND có thể hoạt động chuyên trách hoặc kiêm nhiệm. Việc những người giữ chức danh đó hoạt động kiêm nhiệm hay chuyên trách phụ thuộc vào công tác cán bộ của địa phương. Trong trường hợp nhân sự đó hoạt động kiêm nhiệm thì các vấn đề liên quan đến hình thức, thẩm quyền, trình tự, thủ tục về xử lý kỷ luật sẽ được quy định ở đâu và thực hiện ra sao? Tại sao Nghị định số 112 không đề cập đến nhóm chủ thể đại biểu HĐND hoạt động kiêm nhiệm?

- *Quy định về thẩm quyền xử lý kỷ luật và hình thức xử lý kỷ luật chưa tương thích với Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức chính quyền địa phương*

Khoản 1 Điều 20 Nghị định số 112 quy định: “*Cấp có thẩm quyền phê chuẩn, quyết định phê duyệt kết quả bầu cử thì có thẩm quyền xử lý kỷ luật*”. Đây là quy định hướng dẫn chung có tính logic nhưng lại là mâu thuẫn với một số văn bản sau:

Theo quy định tại khoản 5 Điều 53 Luật Tổ chức Quốc hội, khoản 6 Điều 83 Luật Tổ chức chính quyền địa phương, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) có thẩm quyền phê chuẩn kết quả bầu Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND cấp tỉnh; Thường trực HĐND cấp trên phê chuẩn kết quả bầu Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND cấp dưới. Như vậy, khi thực hiện quy định tại khoản 1 Điều 20 Nghị định số 112, thẩm quyền phê chuẩn kết quả bầu cử sẽ đồng nhất với thẩm quyền xử lý kỷ luật. Khi đó, UBTVQH có thẩm quyền xử lý kỷ luật Chủ tịch, Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân cấp tỉnh; Thường trực HĐND cấp tỉnh có thẩm quyền xử lý kỷ luật đối với Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND cấp

## CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

huyện, i Thường trực HĐND cấp huyện có thẩm quyền xử lý kỷ luật đối với Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND cấp xã.

Đối chiếu với các quy định về chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của UBND<sup>6</sup>, Thường trực HĐND<sup>7</sup> cho thấy, UBND, Thường trực HĐND không có thẩm quyền xử lý kỷ luật. Như vậy, quy định tại khoản 1 Điều 20 Nghị định số 112 là trái với quy định của Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức chính quyền địa phương khi đã giao cho UBND, Thường trực HĐND những nhiệm vụ mà Luật không quy định. Cần khẳng định là thẩm quyền của UBND đến đâu là do Hiến pháp và các luật quy định; một nghị định của Chính phủ không thể là căn cứ pháp lý để giao quyền thực hiện cho UBND. Ngoài ra, đây cũng là quy định không phù hợp với tinh thần hoạt động của UBND, Thường trực HĐND. Với tư cách là cơ quan thường trực, UBND, Thường trực HĐND được xác định là một thiết chế chính trị, không phải là cơ quan hành chính nên không có thẩm quyền ban hành văn bản hành chính nói chung và văn bản xử lý kỷ luật hành chính nói riêng.

Khoản 2 Điều 7 Luật Cán bộ, công chức quy định “*Cơ quan quản lý cán bộ, công chức*” là cơ quan, tổ chức, đơn vị được giao thẩm quyền tuyển dụng, bổ nhiệm, nâng ngạch, nâng lương, cho thôi việc, nghỉ hưu, giải quyết chế độ, chính sách và khen thưởng, kỷ luật đối với cán bộ, công chức. Theo quy định về phân cấp quản lý cán bộ, UBND không phải là cơ quan có thẩm quyền quản lý Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND cấp tỉnh; Thường trực HĐND cấp trên không phải là cơ quan có thẩm quyền quản lý Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND cấp dưới. Trong trường hợp UBND, Thường trực HĐND các cấp có thẩm quyền xử lý kỷ luật sẽ thấy sự mâu thuẫn của Nghị định số 112 khi tách rời thẩm quyền xử lý kỷ luật ra

khỏi các thẩm quyền khác trong công tác quản lý cán bộ.

- Không xác định “bãi nhiệm” là một hình thức xử lý kỷ luật

Căn cứ vào thẩm quyền của Thủ trưởng Chính phủ trong việc phê chuẩn kết quả bầu Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND cấp tỉnh (khoản 7 Điều 28 Luật Tổ chức Chính phủ, khoản 7 Điều 83 Luật Tổ chức chính quyền địa phương), Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp trên trong việc phê chuẩn kết quả bầu Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND cấp dưới (khoản 7 Điều 83 Luật Tổ chức chính quyền địa phương), thì Thủ trưởng Chính phủ có thẩm quyền xử lý kỷ luật với Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh có thẩm quyền xử lý kỷ luật với Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND cấp dưới. Quy định này xác định đúng thẩm quyền của Thủ trưởng Chính phủ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp trên trong việc xử lý kỷ luật bằng hình thức cảnh cáo đối với Chủ tịch, Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp nhưng không đề cập đến thẩm quyền “bãi nhiệm” của HĐND đối với các chức danh do HĐND bầu đang làm việc tại cơ quan hành chính.

Bên cạnh đó, theo quy định tại khoản 6 Điều 2 Nghị định số 112 về nguyên tắc xử lý kỷ luật thì đối với trường hợp cán bộ đã bị xử lý kỷ luật đảng thì hình thức kỷ luật hành chính phải bảo đảm ở mức độ tương xứng với kỷ luật đảng. Trong khi đó, theo quy định tại khoản 4 Điều 2 Quy định số 102/QĐ/TW ngày 15/11/2017 của Bộ Chính trị, chỉ có 04 hình thức kỷ luật đối với đảng viên chính thức bao gồm: *Khiển trách, cảnh cáo, cách chức, khai trừ*.

Với cách tiếp cận về thẩm quyền xử lý kỷ luật (tại khoản 1 Điều 20) và hình thức xử lý kỷ luật trong xử lý kỷ luật đảng (khoản 6 Điều 2), Nghị định số 112 đã không xác định việc bãi nhiệm của HĐND đối với

6 Quy định tại Chương 3 Luật Tổ chức Quốc hội.

7 Điều 104 Luật Tổ chức chính quyền địa phương.

người giữ chức vụ do Hội đồng cử ra làm một hình thức xử lý kỷ luật.

### 3. Nhận xét và kiến nghị

Thay vì ban hành một văn bản hướng dẫn chi tiết thì Nghị định số 112 đã cho thấy sự thiếu thông minh, lúng túng, thậm chí là vi phạm pháp luật khi cố gắng đặt vấn đề xử lý kỷ luật đối với những người giữ chức vụ do Hội đồng bầu.

Quy trình lại hai câu hỏi thứ nhất ở trên: hình thức kỷ luật là khiển trách và cảnh cáo có được áp dụng đối với người giữ chức vụ do Hội đồng nhân dân bầu?

Chúng tôi cho rằng, không chỉ riêng khiển trách, cảnh cáo mà ngay cả *bãi nhiệm* cũng không được xác định là một hình thức xử lý kỷ luật hành chính đối với những người giữ chức vụ do Hội đồng đang làm việc tại các cơ quan dân cử. Việc kỷ luật bằng hình thức cách chức theo thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ với Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND cấp tỉnh hay của Chủ tịch UBND cấp dưới là câu chuyện thuộc phạm vi thứ bậc hành chính, thống nhất với nguyên tắc hoạt động và tuân thủ trình tự, thủ tục hành chính.

Dù được quy định là một trong các hình thức xử lý kỷ luật tại Luật Cán bộ, công chức, nhưng bản chất là việc bãi nhiệm người giữ chức vụ do Hội đồng bầu không phải là một hình thức xử lý kỷ luật hành chính. Cần nhận thức lại đối là một hành động khẳng định sự thông minh trong thẩm quyền của Hội đồng. Bãi nhiệm (*chấm dứt việc thực hiện nhiệm vụ khi chưa hết nhiệm kỳ*) bản chất là việc Hội đồng thể hiện quyền bất tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Hội đồng bầu.

Cuối cùng, giữa các chế độ dân cử và các chế độ hành chính luôn có sự khác biệt. Muốn không còn sự mâu thuẫn, chồng chéo, cần xác định những người giữ chức vụ do Hội đồng bầu không phải là đối tượng áp dụng trách nhiệm kỷ luật hành chính, các quy định về xử lý kỷ luật nói riêng và các vấn đề về công tác quản lý cán bộ nói chung. Trong trường hợp cần thiết phải xác định một loại hình trách nhiệm pháp lý đối với cán bộ do cơ quan dân cử bầu thì ý tưởng đó nên được quy định tại một văn bản riêng, hoặc một điều khoản riêng trong các đạo luật về tổ chức của cơ quan dân cử (Quốc hội, Hội đồng). Giải pháp này sẽ tránh hiện tượng Chính phủ “giao việc”, “trao thẩm quyền” cho UBND, Thường trực Hội đồng các cấp như bất cập đã nêu tại Nghị định số 112.

## GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP... (Tiếp theo trang 50)

quốc gia kèm theo kỹ thuật cá nhân cho công dân. Việc xác thực giao dịch rất quan trọng để đảm bảo tính hiệu lực của hợp đồng, ngăn chặn các hành vi lừa đảo của tội phạm trên Internet, cũng như hướng đến xây dựng chính phủ số và nền kinh tế công nghệ.

Toà án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết về triển khai áp dụng kỹ thuật cá nhân trong quá trình tố tụng cũng như việc thiết lập, giao nhận các văn bản tố tụng.

Ban hành quy định bắt buộc các doanh nghiệp TMĐT phải xây dựng hoặc kết nối đến một tổ chức ODR để giải quyết tranh chấp

phát sinh trên sàn giao dịch TMĐT của mình.

Đầu tư cơ sở hạ tầng, công nghệ - kỹ thuật. Việc nâng cấp, hoàn thiện cơ sở hạ tầng công nghệ, thiết bị, kỹ thuật cho các phiên xử để đảm bảo việc truyền tải thông suốt nội dung dữ liệu, âm thanh, hình ảnh, chất lượng trong các quá trình phiên họp diễn ra là yêu cầu tiên quyết đối với mô hình này. Trong tài viên, tham phán, luật sư và các đương sự cũng phải thích nghi với công nghệ trực tuyến, bồi các kỹ năng, thao tác của mỗi bên tham gia tố tụng trong phiên xử trực tuyến có sự khác biệt với một phiên xử truyền thống.



## PHIẾU ĐẶT MUA TẠP CHÍ NĂM 2021

Tạp chí Nghiên cứu lập pháp xuất bản mỗi tháng 02 kỳ (64 trang) vào các ngày 05 và 20 hàng tháng. Nếu độc giả có nhu cầu mua ấn phẩm của Tạp chí trong năm 2021 thì đề nghị độc giả điền vào mẫu dưới đây và gửi tới Tạp chí (qua bưu điện, fax, email).

Cơ quan/Cá nhân đặt mua: .....

Tên và địa chỉ người nhận tạp chí: .....

Người liên hệ đặt và thanh toán: .....

Điện thoại: ..... Fax: ..... Email: .....

TÊN ẢN PHẨM	ĐƠN GIÁ (đồng)	SỐ LƯỢNG/ KỲ (quyển)	SỐ KỲ	THÀNH TIỀN (đồng)	GHI CHÚ (Từ số... Đến số...)
Nghiên cứu Lập pháp	25.000				

Tổng số tiền bằng chữ: .....

Phương thức thanh toán: Tiền mặt

Chuyển khoản

Thông tin chuyển khoản:

- Chủ tài khoản: Viện Nghiên cứu lập pháp

- Số tài khoản: 0991000023097 tại Ngân hàng TMCP Ngoại thương Việt Nam (Vietcombank) Chi nhánh Tây Hồ

### Chú ý:

- Nội dung chuyển khoản ghi rõ tên cơ quan/cá nhân đặt mua tạp chí.

- Trường hợp cần trao đổi thêm thông tin về thanh toán, hóa đơn vui lòng liên hệ Phòng Trị sự: SĐT 0243.2121208 hoặc 036.714.5555 (Đ/c Nhị)/ 0973.678.021 (Đ/c Hương).

- Trường hợp cần trao đổi thêm thông tin khác vui lòng liên hệ Phòng Quảng cáo - Phát hành số điện thoại: Cố định: 0243.2121202; Fax: 02432121201

Di động: 0983017480 (Đ/c Thu); 0985941769 (Đ/c Đệ).

....., ngày ..... tháng ..... năm 20.....

**Cơ quan/Cá nhân đặt mua**

Ký, ghi rõ họ tên, đóng dấu (nếu có)



