

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 09 (409)

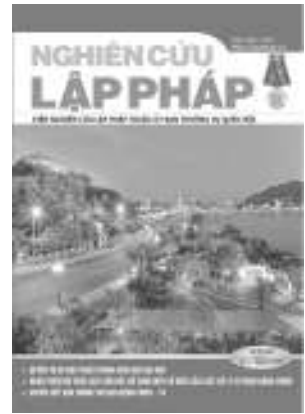
Kỳ 1 - Tháng 5/2020

- ❖ QUYỀN TỰ DO HỌC THUẬT TRONG GIÁO DỤC ĐẠI HỌC
- ❖ HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT XỬ LÝ VI PHẠM HÀNH CHÍNH
- ❖ QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN DỊCH BỆNH COVID - 19

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 9/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Quyền tự do học thuật trong giáo dục đại học
TS. Bùi Tiên Đạt
- 11** Biện pháp tư pháp - Thực trạng và giải pháp
TS. Trần Đình Thắng
- 15** Trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong kỷ nguyên trí tuệ nhân tạo
TS. Dương Quỳnh Hoa

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 21** Hoàn thiện Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính
TS. Cao Vũ Minh
- 30** Thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của chiến sĩ, trạm trưởng, đội trưởng bộ đội biên phòng đang thi hành công vụ
TS. Phạm Thị Thanh Huế - ThS. Nguyễn Văn Tiến
- 38** Chế tài đối với văn bản quy phạm pháp luật không hợp pháp của chính quyền địa phương
ThS. Nguyễn Thị Ngọc Mai

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 47** Những điểm mới của Bộ luật Hình sự năm 2015 về tội phạm xâm hại trẻ em
TS. Đỗ Đức Hồng Hà - ThS. Nguyễn Thị Thu Trang
- 51** Quyền tiếp cận thông tin dịch bệnh Covid - 19
ThS. Dương Văn Quý

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 55** Bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân trong pháp luật quốc tế, pháp luật ở một số quốc gia và giá trị tham khảo cho Việt Nam
PGS, TS. Vũ Công Giao - ThS. Lê Trần Như Tuyên

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
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**

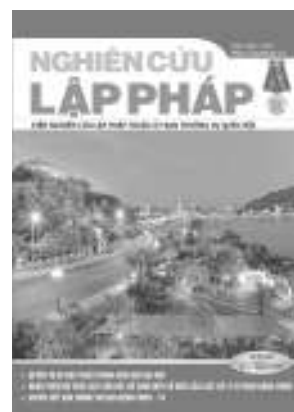
Ảnh bìa: Thành phố Vũng Tàu

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 9/2020

STATE AND LAW

3 Right to Freedom of Academic in Higher Education

Dr. Bui Tien Dat

11 Judicial Expertise - Current Status and Solutions

Dr. Tran Dinh Thang

15 Liability to Compensation for Damages in the Era of Artificial Intelligence

Dr. Duong Quynh Hoa

DISCUSSION OF BILLS

21 Improvements of Bill of Law on amendments of a number of Articles under Law on Handling Administrative Violations

Dr. Cao Vu Minh

30 Competence of Soldiers, Commander of Checkpoint, Captain on Duty of Border Guard Force on Fining Administrative Violations

Dr. Phan Thi Thanh Hue - LLM. Nguyen Van Tien

38 Sanctions against Illegal Normative Documents of Local Governments

LLM. Nguyen Thi Ngoc Mai

LEGAL PRACTICE

47 New Provisions under Criminal Code of 2015 on Child Abuse Crime

Dr. Do Duc Hong Ha - LLM. Nguyen Thi Thu Trang

51 Right to Access of Information on Covid - 19

LLM. Duong Van Quy

FOREIGN EXPERIENCE

55 Protection of Rights to Personal Data in International Laws, laws in other Countries and Reference sfor Vietnam

Prof. Dr. Vu Cong Giao - LLM. Le Tran Nhu Tuyen

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
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**

QUYỀN TỰ DO HỌC THUẬT TRONG GIÁO DỤC ĐẠI HỌC*

Bùi Tiên Đạt

TS. Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tự do học thuật, tự do ngôn luận, Luật Giáo dục đại học, cơ sở giáo dục đại học, giảng viên.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 29/4/2020
Biên tập : 03/5/2020
Duyệt bài : 04/5/2020

Article Information:

Keywords: Academic freedom, freedom of expression, Law on Higher Education; university; lecturer.

Article History:

Received : 29 Apr. 2020
Edited : 03 May. 2020
Approved : 18 May. 2020

Tóm tắt:

Tự do học thuật được quan niệm rộng rãi là một phần của quyền tự do ngôn luận vốn đã được luật nhân quyền quốc tế và các Hiến pháp Việt Nam ghi nhận. Tuy nhiên, vấn đề này còn ít được quan tâm nghiên cứu và chú trọng đảm bảo trong thực tiễn ở Việt Nam. Luật Giáo dục đại học 2012 sửa đổi, bổ sung năm 2018 đã bổ sung điều khoản về tự chủ học thuật của cơ sở giáo dục đại học và giảng viên. Bài viết này phân tích tầm quan trọng thiết yếu của quyền tự do học thuật trong giáo dục đại học từ kinh nghiệm thế giới và từ đó đưa ra một số khuyến nghị nhằm bảo đảm quyền này ở Việt Nam.

Abstract:

Freedom of academics is universally conceptualised as part of right to freedom of expression, which has been well-recognised by international law on human rights and the Constitutions of Vietnam. However, it can be observed that little attention is put to review and assure for implementation in Vietnam. The 2018 amendments of Law on Higher Education of 2012 record supplemental provisions on academic autonomy of universities and lecturers. This article provides analysis of the essential importance of the right to freedom of academic in higher education and also provides recommendations for assurance of this right in Vietnam.

Năm 2013, các thảo luận về Đề án đổi mới giáo dục được cho là sẽ “làm lay chuyển nền giáo dục”, đã bàn tới chủ đề tự do học thuật¹. Luật Giáo dục đại học 2012 trong lần

sửa đổi, bổ sung năm 2018 gần đây đã bổ sung điều khoản về tự chủ học thuật của cơ sở giáo dục đại học và giảng viên. Theo đó, cơ sở giáo dục đại học có “quyền tự chủ

* Bài viết là kết quả nghiên cứu của Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ năm 2019-2020 “*Pháp luật về viện chức trong lĩnh vực giáo dục - Thực trạng và giải pháp*”, (Cơ quan chủ trì: Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội; Chủ nhiệm: Nguyễn Thạch Toàn).

¹ Đề án có tên đầy đủ là “Đổi mới căn bản, toàn diện giáo dục và đào tạo, đáp ứng yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong điều kiện kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế”; <http://vietnamnet.vn/vn/giao-duc/141084/mot-de-an-sap-lay-chuyen-giao-duc.html>.

trong học thuật, trong hoạt động chuyên môn”² và giảng viên có quyền “độc lập về quan điểm chuyên môn trong giảng dạy, nghiên cứu khoa học”³. Mặc dù các điều khoản này không dùng thuật ngữ “tự do học thuật” nhưng vẫn thể hiện tinh thần của quyền này. Sửa đổi vừa nêu góp phần nâng cao quyền tự do học thuật của cả cơ sở giáo dục đại học và giảng viên. Vậy quyền tự do học thuật là gì? Vai trò của nó trong cải cách giáo dục ra sao? Cần lưu ý vấn đề gì nhằm bảo đảm quyền tự do học thuật trong giáo dục đại học ở Việt Nam?

1. Quan niệm chung và vai trò của tự do học thuật trong cải cách giáo dục trên thế giới

Quan niệm về quyền tự do học thuật

Lịch sử loài người đã trải qua những bài học quý báu cho thấy sự cần thiết của tự do học thuật (*academic freedom*) trong phát triển xã hội. Socrates (470-399 TCN) đã phải chịu án tử hình vì những tư tưởng của ông bị cho là đầu độc giới trẻ Athens. Galileo (1564-1642) đã phải chịu án chung thân vì ủng hộ thuyết nhật tâm của Copernic. Trong

thời hiện đại, nhiều giáo viên từng bị sa thải vì giảng dạy về thuyết tiến hóa của Darwin⁴.

Về lịch sử giáo dục, tự chủ đại học được áp dụng tại Đại học Humboldt (lấy tên của Wilhelm von Humboldt) để cải cách đại học kiểu Napoleon thành đại học nghiên cứu⁵. Quyền tự do học thuật được hiểu là bộ phận của quyền tự do ngôn luận và cần được bảo vệ ở mọi cấp độ giáo dục⁶. Đây là một quyền phổ quát của giới học giả⁷. Ở Hoa Kỳ, quyền này được bảo vệ bởi Tu chính án thứ nhất của Hiến pháp. Ở nhiều nơi trên thế giới với nền giáo dục, khoa học phát triển, “tự do học thuật tồn tại trong môi trường giáo dục đại học (GDDH) như một lẽ đương nhiên”⁸. Năm 1997, UNESCO công bố bản *Khuyến nghị về vai trò của giảng viên đại học*, trong đó dành sự quan tâm rất lớn đến vấn đề tự do học thuật⁹.

Thời đại ngày nay, tự do học thuật là cốt lõi của tự chủ đại học, vốn thường được phân tích ở bốn khía cạnh tổ chức, tài chính, nhân sự và học thuật¹⁰. Tự do học thuật thường được hiểu là quyền tự quyết của nhà trường

² Bao gồm ban hành, tổ chức thực hiện tiêu chuẩn, chính sách chất lượng, mở ngành, tuyển sinh, đào tạo, hoạt động khoa học và công nghệ, hợp tác trong nước và quốc tế phù hợp với quy định của pháp luật (Khoản 3 Điều 32 Luật Giáo dục đại học 2012 (sửa đổi, bổ sung 2018).

³ Khoản 7 Điều 55, Luật Giáo dục đại học 2012 (sửa đổi, bổ sung 2018).

⁴ George Robinson and Janice Moulton, *Academic Freedom*, Encyclopedia of Ethics, 2nd Edition, edited by L. & C. Becker, Garland Publishing, 2001.

⁵ Lâm Quang Thiệp, *Tự chủ, tự do học thuật và trách nhiệm giải trình của đại học ở Việt Nam*, 2016; <https://giaoduc.net.vn/giao-duc-24h/tu-chu-tu-do-hoc-thuat-va-trach-nhiem-giai-trinh-cua-dai-hoc-o-viet-nam-post166437.gd>.

⁶ Charles J. Russo (ed), *Encyclopedia of Law and Higher Education*, Sage, 2010.

⁷ Huong Thi Minh Ngo, *Opportunities and constraints on human rights education when academic freedom is not guaranteed: the case of Vietnam*, Human Rights Education Review – Volume 2(2), p. 14.

⁸ Đỗ Thị Ngọc Quyên, *Tự chủ và tự do học thuật trong giáo dục đại học Việt Nam*, 2019; <http://www.tiasang.com.vn/-giao-duc/Tu-chu-va-tu-do-hoc-thuat-trong-giao-duc-dai-hoc-Viet-Nam-18517>.

⁹ Trong tài liệu này, thuật ngữ “academic freedom” xuất hiện tới 18 lần (UNESCO, Recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel, 1997; http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

¹⁰ Estermann, T., Nokkala, T., & Steinel, M, *University Autonomy in Europe II - The Scorecard from European University Association (EUA)*, 2011; http://www.eua.be/Libraries/Publications/University_Autonomy_in_Europe_II_-_The_Scorecard.sflb.ashx.

trong các vấn đề học thuật như tuyển sinh, nội dung đào tạo, đảm bảo chất lượng, mở ngành và ngôn ngữ giảng dạy. Tuy nhiên, đây chỉ là một khía cạnh của tự do học thuật dưới góc độ quyền tự chủ của tổ chức (nhà trường, cơ sở giáo dục – đào tạo). Dưới góc độ cá nhân người giảng dạy - nghiên cứu, tự do học thuật được hiểu là “tự do của một người trong việc giảng dạy và nghiên cứu nhằm tìm kiếm sự thật không giới hạn mà không gặp phải nỗi sợ hãi về hình phạt hay mất việc vì đã xâm phạm một quan điểm chính thống về chính trị, tôn giáo hay xã hội”¹¹.

Như một sự kết hợp hai quan điểm nêu trên, theo Bách khoa toàn thư Britannica, tự do học thuật được hiểu rất rộng là “sự tự do của người dạy và người học trong việc dạy, học, tìm hiểu kiến thức và nghiên cứu mà không có sự can thiệp hay giới hạn vô lý của pháp luật, nội quy hay áp lực công cộng”¹². Theo đó, tự do học thuật cần được đảm bảo cho cả giáo viên và sinh viên. Người dạy có quyền tìm hiểu những chủ đề mà họ quan tâm, quyền trình bày nghiên cứu của họ tới người khác, quyền công bố những dữ liệu và kết luận mà không bị kiểm soát và có quyền dạy theo cách họ thấy phù hợp. Người học có quyền học những lĩnh vực họ quan tâm, có quyền trình bày ý kiến và rút ra kết luận riêng¹³.

Quyền tự do học thuật và Hiến pháp

Không phải Hiến pháp nào cũng quy định rõ ràng về quyền tự do học thuật, nhưng quyền này vẫn luôn được coi là một quyền cơ bản khi là một bộ phận của quyền tự do biểu đạt¹⁴. Ngày càng nhiều Hiến pháp công nhận tự do học thuật là quyền tương đối độc lập với tự do biểu đạt. Trên thế giới hiện nay đã có 72 bản Hiến pháp, bằng nhiều cách diễn đạt khác nhau, quy định về quyền tự do học thuật (*right to academic freedom*)¹⁵. Trong đó, có nhiều quốc gia châu Á như Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Thái Lan, Philippines, Campuchia... Hiến pháp Thái Lan quy định “giáo dục, đào tạo, việc dạy và học, nghiên cứu và truyền bá tri thức theo các nguyên tắc học thuật được đảm bảo miễn là không trái với nghĩa vụ công dân hay đạo đức tốt đẹp của con người”.

Vai trò của tự do học thuật trong cải cách giáo dục

Tự do học thuật không chỉ là một quyền cơ bản cần được ghi nhận và bảo vệ bằng Hiến pháp, mà còn là đòn bẩy quan trọng của cải cách giáo dục. Tự do học thuật giúp giải phóng con người. Tạo ra những con người tự do chính là mục tiêu của một nền giáo dục khai phóng.

¹¹ Leo Goedegebuure, Frans Kaiser, Peter maassen and Egbert de Weert, *Higher Education Policy in International Perspective: An overview*, in Leo Goedegebuure, Frans Kaiser, Petermaassen, Lyn meek, Frans van Vught and Egbert de Weert (eds), “Higher Education Policy: An International Comparative Perspective”, Pergamon Press, 1993, 1, p. 8.

¹² <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/2591/academic-freedom>.

¹³ <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/2591/academic-freedom>.

¹⁴ Điều 19 Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người 1948 ghi nhận “mọi người đều có quyền tự do ngôn luận và bày tỏ ý kiến; kể cả tự do báo lưu quan điểm mà không bị can thiệp; cũng như tự do tìm kiếm, tiếp nhận và truyền bá các ý tưởng và thông tin bằng bất kỳ phương tiện truyền thông nào, và không có giới hạn về biên giới”. Điều 25, Hiến pháp Việt Nam 2013 tuyên bố: “Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình”.

¹⁵ <https://www.constituteproject.org/>.

Công cuộc cải cách giáo dục đại học chỉ có thể thành công và các đại học Việt Nam chỉ có thể phát triển mạnh khi quyền tự do học thuật được đảm bảo theo những chuẩn mực chung của những nơi đã sản sinh các đại học hàng đầu thế giới. Tự do học thuật cần được đảm bảo mạnh mẽ nhất ở giáo dục đại học. Các trường đại học, dù là công hay tư, chỉ có thể đạt được đẳng cấp quốc tế nếu được tự chủ thực sự. Mà một trong những yếu tố quan trọng của tự chủ đại học là sự tự chủ trong việc dạy và học, nghiên cứu và truyền bá tri thức. Đối với giảng viên, họ cần được đảm bảo bằng chế độ làm việc ổn định như hợp đồng dài hạn. Hơn nữa, họ có thể nghiên cứu và thảo luận những vấn đề mới mẻ, gây tranh cãi mà không bị phân biệt đối xử hay trừ dập. Cơ chế này đảm bảo cho giảng viên sự chuyên tâm cũng như tự do giảng dạy, nghiên cứu mà không sợ bị mất việc. Ngoài ra, hệ thống thư viện, tài liệu, thiết bị nghiên cứu - giảng dạy phải tạo sự thuận tiện cho giảng viên, sinh viên, thậm chí cả công chúng, tiếp cận và sử dụng. Sinh viên được linh hoạt lựa chọn khóa học, môn học, giảng viên.

Kinh nghiệm ở Australia cho thấy, ngay cả ở những đại học hàng đầu thế giới, quyền của giảng viên cũng dễ bị xâm phạm. Năm 2005, Andrew Fraser, giảng viên Đại học Macquarie, tố cáo Đại học Deakin đã xâm phạm quyền tự do học thuật bằng cách chỉ đạo cho Tạp chí luật của trường không đăng bài báo của Fraser ủng hộ chính sách nước Australia da trắng¹⁶. Đây là những vấn đề đã gây rất nhiều tranh cãi.

2. Cơ sở pháp lý bảo vệ quyền tự do học thuật ở Việt Nam

Thuật ngữ “quyền tự do học thuật” không xuất hiện trực tiếp trong các văn bản pháp luật. Tuy nhiên, bằng các quy định hiện hành, pháp luật Việt Nam vẫn đặt cơ sở pháp lý cho sự phát triển và bảo đảm tự do học thuật.

Hiến pháp năm 2013

Điều 25 Hiến pháp ghi nhận: “*Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định*”. Theo góc độ giải thích Hiến pháp, quyền tự do học thuật hàm chứa trong quyền tự do ngôn luận vốn được hiến định từ lâu.

Luật Giáo dục đại học năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2018)

Cho đến nay, “tự do học thuật” là một thuật ngữ không phổ biến trong pháp luật Việt Nam. Việt Nam nằm ngoài hơn 70 quốc gia có quy định về quyền tự do học thuật trong Hiến pháp. Khi mới được ban hành, Luật Giáo dục đại học năm 2012, mặc dù nhấn mạnh tự chủ đại học, cũng không đề cập về quyền tự do học thuật. Cho đến gần đây, lần sửa đổi, bổ sung năm 2018, Luật đã bổ sung điều khoản về quyền tự chủ học thuật của cơ sở giáo dục đại học và giảng viên, góp phần nâng cao việc bảo đảm quyền tự do học thuật. Theo đó, cơ sở giáo dục đại học có “quyền tự chủ trong học thuật, trong hoạt động chuyên môn”¹⁷ và giảng viên có quyền “độc lập về quan điểm chuyên môn trong giảng dạy, nghiên cứu khoa học trên nguyên tắc phù hợp với lợi ích của Nhà nước

¹⁶ <http://www.smh.com.au/national/education/new-bill-will-protect-academic-freedom-20110526-1f6ib.html>.

¹⁷ Bao gồm ban hành, tổ chức thực hiện tiêu chuẩn, chính sách chất lượng, mở ngành, tuyển sinh, đào tạo, hoạt động khoa học và công nghệ, hợp tác trong nước và quốc tế phù hợp với quy định của pháp luật (Khoản 3 Điều 32 Luật Giáo dục đại học 2012 (sửa đổi, bổ sung 2018)).

và xã hội”¹⁸. Cách diễn đạt này thể hiện tinh thần của quyền tự do học thuật.

Luật Viên chức 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2019)

Theo quy định của Luật Viên chức năm 2010, viên chức “được quyết định vấn đề mang tính chuyên môn gắn với công việc hoặc nhiệm vụ được giao”¹⁹. Quy định này phần nào thể hiện tinh thần tự do học thuật. Bên cạnh đó, Luật nghiêm cấm viên chức “lợi dụng hoạt động nghề nghiệp để tuyên truyền chống lại chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước hoặc gây phương hại đối với thuần phong, mỹ tục, đời sống văn hóa, tinh thần của nhân dân và xã hội”²⁰.

3. Một số khuyến nghị nhằm bảo đảm quyền tự do học thuật trong giáo dục đại học ở Việt Nam

Đổi mới quan niệm về tự do học thuật

Ở Việt Nam hiện nay, vấn đề tự do học thuật còn ít được quan tâm nghiên cứu. Trong các cuộc thảo luận về tự chủ đại học, “tự do học thuật vẫn là một khái niệm xa lạ và hiếm khi được nhắc đến”²¹. Thực tiễn cho thấy, quan niệm về tự do học thuật chưa được nhận thức một cách đầy đủ. Có ý kiến cho rằng, quyền tự do học thuật theo cách

hiểu của các nước phương Tây không được bảo đảm ở Việt Nam²². Ý kiến khác còn cho rằng, “tự do học thuật vẫn còn là vấn đề nhạy cảm trong hệ thống giáo dục đại học Việt Nam”²³. Chúng tôi cho rằng, chính vì những nhận thức chưa đầy đủ này về tự do học thuật đã dẫn đến những hạn chế trong phát triển giáo dục ở nước ta và là một trong những nguyên nhân dẫn đến giáo dục đại học Việt Nam vẫn còn thua kém nhiều quốc gia Đông Nam Á.

Nghiên cứu khảo sát nhiều trường đại học ở Việt Nam cho thấy, cho đến nay, rất ít trường đại học nêu rõ tự do học thuật là sứ mệnh hay giá trị cốt lõi của mình. Một trong số hiếm hoi là Đại học Quốc gia TP. HCM, vốn được công nhận là một trong hai Đại học quốc gia với quyền tự chủ cao²⁴, xác định rõ mục tiêu trong sứ mệnh của mình là “xây dựng môi trường sáng tạo khoa học, tự do học thuật”²⁵. Trong khi đó, Đại học Quốc gia Hà Nội chỉ xác định tầm nhìn “trở thành đại học định hướng nghiên cứu, đa ngành, đa lĩnh vực có tính hội nhập cao” mà không nêu rõ vấn đề tự do học thuật trong sáu giá trị cốt lõi (Chất lượng cao; Sáng tạo; Tiên phong; Tích hợp; Trách nhiệm; Phát triển bền vững)²⁶. Trường Đại học Tôn Đức

¹⁸ Khoản 7 Điều 55, Luật Giáo dục đại học 2012 (sửa đổi, bổ sung 2018).

¹⁹ Theo khoản 5 Điều 11 về quyền của viên chức về hoạt động nghề nghiệp.

²⁰ Điều 19 - Những việc viên chức không được làm.

²¹ Đỗ Thị Ngọc Quyên, *Tự chủ và tự do học thuật trong giáo dục đại học Việt Nam*, 2019; <http://www.tiasang.com.vn/-giao-duc/Tu-chu-va-tu-do-hoc-thuat-trong-giao-duc-dai-hoc-Viet-Nam-18517>.

²² Huong Thi Minh Ngo, *Opportunities and constraints on human rights education when academic freedom is not guaranteed: the case of Vietnam*, Human Rights Education Review – Volume 2(2), p.8.

²³ Jamil Salmi and Ly Thi Pham, *Academic Governance and Leadership in Vietnam: Trends and Challenges*, Journal of International and Comparative Education, 2019, Volume 8, Issue 2, p. 112.

²⁴ Đại học quốc gia là “trung tâm đào tạo, nghiên cứu khoa học, công nghệ đa ngành, đa lĩnh vực chất lượng cao, được Nhà nước ưu tiên đầu tư phát triển” (khoản 1 Điều 2 Nghị định 186/2013 về Đại học quốc gia).

²⁵ <https://vnuhcm.edu.vn/ve-dhqg-hcm/33396864/306864/316864>.

²⁶ <https://www.vnu.edu.vn/home/?C1917>.

Thắng xác định triết lý giáo dục “vì sự khai sáng cho nhân loại”, có mục tiêu trở thành “đại học nghiên cứu tinh hoa trong TOP 200 đại học tốt nhất thế giới” với “tiếp cận những gì mới nhất về học thuật và thực tiễn” nhưng cũng không khẳng định rõ về tự do học thuật²⁷.

Tuy nhiên, các trường đại học hợp tác quốc tế giữa Việt Nam với các nước khác vẫn duy trì truyền thống của các trường đại học tiên tiến trên thế giới bằng cách khẳng định rõ tự do học thuật là sứ mệnh hoặc giá trị cốt lõi. Đại học Fulbright tuyên bố, độc lập trong đó có tự do học thuật là giá trị cốt lõi²⁸. Đại học Việt - Đức tuyên bố, sứ mệnh “được xây dựng trên nguyên tắc tôn trọng sự tự do trong học thuật, thống nhất giữa giảng dạy, nghiên cứu và tự chủ về thể chế”²⁹.

Đi tìm sự phát triển của các nghiên cứu, một số học giả chỉ ra rằng, ở Việt Nam vấn đề tự do học thuật thường được lồng ghép vào vấn đề “tự chịu trách nhiệm” (“self-responsibility”) hay “chịu trách nhiệm xã

hội” (“social responsibility”), vốn phản ánh khái niệm trách nhiệm giải trình (accountability) và tự chủ (autonomy)³⁰. Hiện nay, Luật Giáo dục đại học của Việt Nam đã ghi nhận vấn đề quyền tự chủ và vấn đề trách nhiệm giải trình³¹. Theo GS. Lâm Quang Thiệp, “quyền tự chủ cùng với trách nhiệm giải trình” là mô hình tự chủ Việt Nam nên theo đuổi³².

Quan niệm về tự do học thuật có liên quan nhưng không đồng nhất với khái niệm tự chủ đại học. Hai vấn đề này đan xen lẫn nhau. Trong tài liệu *Khuyến nghị về vai trò của giảng viên đại học* của UNESCO, tự do học thuật được phân tích ở sáu khía cạnh: (i) tự chủ của tổ chức; (ii) trách nhiệm giải trình của tổ chức; (iii) quyền và tự do cá nhân; (iv) tự quản trị và quyền tham gia; (v) nghĩa vụ và trách nhiệm của giảng viên; (vi) bảo đảm nghề nghiệp³³. Quyền tự do học thuật là quyền của nhà giáo của mọi cấp bậc giáo dục và nói rộng ra là quyền của mỗi cá nhân, tổ chức giáo dục, nghiên cứu chứ không chỉ gắn với đại học.

²⁷ <https://www.tdtu.edu.vn/gioi-thieu/su-mang-tam-nhin-chinh-sach-chat-luong>.

²⁸ <https://fulbright.edu.vn/vi/su-menh/>.

²⁹ <https://vgu.edu.vn/vi/vision-mission-and-values>.

³⁰ Don F. Westerheijden, Leon Cremonini, and Roelien van Empel, *Accreditation in Vietnam's Higher Education System*, in Harman, Hayden and Pham (eds), “Reforming Higher Education in Vietnam: Challenges and Priorities”, 2010, p. 185.

³¹ Điều 4, Luật Giáo dục đại học 2012 (sửa đổi, bổ sung 2018):

“11. Quyền tự chủ là quyền của cơ sở giáo dục đại học được tự xác định mục tiêu và lựa chọn cách thức thực hiện mục tiêu; tự quyết định và có trách nhiệm giải trình về hoạt động chuyên môn, học thuật, tổ chức, nhân sự, tài chính, tài sản và hoạt động khác trên cơ sở quy định của pháp luật và năng lực của cơ sở giáo dục đại học.

12. Trách nhiệm giải trình là việc cơ sở giáo dục đại học có trách nhiệm báo cáo, minh bạch thông tin đối với người học, xã hội, cơ quan quản lý có thẩm quyền, chủ sở hữu và các bên liên quan về việc tuân thủ quy định của pháp luật và thực hiện đúng quy định, cam kết của cơ sở giáo dục đại học”.

³² Lâm Quang Thiệp, *Tự chủ, tự do học thuật và trách nhiệm giải trình của đại học ở Việt Nam*, 2016; <https://giaoduc.net.vn/giao-duc-24h/tu-chu-tu-do-hoc-thuat-va-trach-nhiem-giai-trinh-cua-dai-hoc-o-viet-nam-post166437.gd>.

³³ UNESCO, Recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel, 1997; http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

Tiếp cận tự do học thuật như là một bộ phận của quyền tự do tư tưởng và ngôn luận

Tự do học thuật nếu được tiếp cận như một quyền sẽ là một phần của quyền tự do ngôn luận vốn đã được luật nhân quyền quốc tế và Hiến pháp Việt Nam ghi nhận. Giống như phần lớn các quyền hiến định khác, tự do học thuật không phải là quyền tuyệt đối mà là một quyền tương đối, tức là có thể bị giới hạn trong những hoàn cảnh nhất định. Ở nhiều quốc gia, quyền tự do học thuật (hay quyền tự do ngôn luận nói chung) bị hạn chế trong các trường hợp tiêu biểu như: kích động bạo lực, tuyên truyền về chủ nghĩa phát xít, phân biệt chủng tộc. Sự giới hạn quyền hiến định này thường được quy định bởi các đạo luật hoặc các phán quyết của tòa án.

Sự giới hạn cần đảm bảo tuân thủ nguyên tắc giới hạn quyền con người được quy định tại Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người 1948. Theo đó, quyền này chỉ có thể bị giới hạn bởi pháp luật nhằm tôn trọng những quyền tự do và thanh danh của người khác, bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự công cộng, sức khỏe công cộng, đạo lý trong một xã hội dân chủ. Không ai được phép giải thích các quyền theo hướng hạn chế quá đáng đến mức làm mất đi ý nghĩa của quyền. Ngoài những hạn chế do pháp luật quy định ở mức ít nhất có thể, quyền tự do học thuật được tôn trọng. Hiến pháp Việt Nam 2013

đã phần nào thể hiện nguyên tắc giới hạn quyền này tại khoản 2 Điều 14³⁴.

Theo quy định của Luật Giáo dục đại học, quyền tự chủ về học thuật và hoạt động chuyên môn của cơ sở giáo dục đại học phải “*bảo đảm không gây phương hại đến quốc phòng, an ninh quốc gia, lợi ích cộng đồng, không xuyên tạc lịch sử, ảnh hưởng xấu đến văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục và đoàn kết các dân tộc Việt Nam, hòa bình, an ninh thế giới, không có nội dung truyền bá tôn giáo*”³⁵. Đối với giảng viên, Luật Giáo dục đại học quy định giảng viên có quyền “*độc lập về quan điểm chuyên môn trong giảng dạy, nghiên cứu khoa học*” nhưng phải “*trên nguyên tắc phù hợp với lợi ích của Nhà nước và xã hội*”³⁶. Trên cơ sở hai quy định chung giới hạn quyền tự chủ học thuật này, các điều khoản khác của hai văn bản vừa nêu cũng như rải rác nhiều văn bản pháp luật khác sẽ xác định rõ hơn những giới hạn trong các trường hợp cụ thể³⁷.

Tham khảo kinh nghiệm thế giới về xây dựng thể chế cho tự do học thuật

Trước hết, Nhà nước cần có chính sách ủng hộ, thúc đẩy và bảo đảm tự do học thuật như là giá trị cốt lõi của tự chủ đại học. Bên cạnh đó, chính “các trường đại học cần nghiên cứu, xây dựng các cơ chế cho phép và khuyến khích tự do học thuật như là một khía cạnh của tự chủ đại học để phát huy tốt nội lực của đội ngũ giảng viên”³⁸.

³⁴ “*Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng*”.

³⁵ Điểm c, khoản 1, Điều 13 Nghị định số 99/2019 (phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh).

³⁶ Khoản 7 Điều 55 Luật Giáo dục đại học (phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh).

³⁷ Chẳng hạn, các văn bản pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giáo dục, xử lý kỷ luật cán bộ, công chức, viên chức, xử lý kỷ luật đối với người làm việc theo hợp đồng lao động v.v...

³⁸ Đỗ Thị Ngọc Quyên, *Tự chủ và tự do học thuật trong giáo dục đại học Việt Nam*, 2019; <http://www.tiasang.com.vn/-giao-duc/Tu-chu-va-tu-do-hoc-thuat-trong-giao-duc-dai-hoc-Viet-Nam-18517>.

Tiếp theo, Nhà nước cần xây dựng khung pháp lý tốt cho tự chủ đại học và tự do học thuật. Việc xây dựng riêng một Luật về giáo dục đại học là phù hợp với xu thế của nhiều quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, xét riêng về các giảng viên trong các cơ sở giáo dục công lập cũng thấy những điểm đặc thù. Họ là viên chức, công chức nên pháp luật điều chỉnh hoạt động của họ có sự kết hợp giữa Luật Giáo dục đại học và Luật Viên chức, Luật Cán bộ, công chức. Giảng viên đại học công vừa có những quyền và nghĩa vụ chung của giảng viên theo pháp luật về giáo dục đại học, vừa có thêm những quyền và nghĩa vụ đặc thù của pháp luật về công chức, viên chức. Việc xây dựng khung pháp lý cho tự chủ đại học và tự do học thuật cần hướng tới sự bình đẳng giữa giảng viên của hai khu vực đại học công và đại học tư.

Trên thực tế hiện nay, có ý kiến chỉ ra rằng, trong khu vực đại học công lập, các quy định tự chủ đại học trong các lĩnh vực pháp luật khác nhau (Luật Giáo dục đại học, Luật Cán bộ, công chức, Luật Viên chức, Luật Đầu tư công, Luật Ngân sách, Luật Quản lý, sử dụng tài sản công, v.v...) có thể

chưa thực sự đảm bảo và thậm chí gây cản trở các trường trong việc thực hiện tự chủ”³⁹.

Kinh nghiệm thế giới cho thấy, các trường đại học tiên tiến cần xây dựng hướng dẫn, quy tắc nội bộ về tự do học thuật. Để xây dựng quy tắc nội bộ cho về tự do học thuật cho riêng mình, các trường đại học Việt Nam có thể tham khảo *Khuyến nghị về vai trò của giảng viên đại học* của UNESCO,⁴⁰ Tuyên bố của Diễn đàn toàn cầu về Tự do học thuật, Tự chủ và Tương lai của Dân chủ,⁴¹ Hướng dẫn của Liên đoàn Giáo viên Hoa Kỳ,⁴² và chính sách của Đại học Melbourne⁴³.

Kết luận

Tự chủ học thuật ở Việt Nam cần thực sự hướng tới quan niệm về tự do học thuật phổ biến trên thế giới nhằm phát triển giáo dục nói chung và giáo dục đại học nói riêng hướng tới trình độ khu vực và thế giới. Dưới góc độ pháp lý, tự do học thuật cần được tiếp cận là một bộ phận của quyền tự do tư tưởng và ngôn luận. Thể chế về tự do học thuật không chỉ dừng ở các quy định của pháp luật mà còn ở chính sách đồng bộ của Nhà nước và quyết tâm của các trường đại học ■

³⁹ Đỗ Thị Ngọc Quyên, *Tự chủ và tự do học thuật trong giáo dục đại học Việt Nam*, 2019.

⁴⁰ Trong tài liệu này, thuật ngữ “academic freedom” xuất hiện tới 18 lần (UNESCO, *Recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel*, 1997; http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

⁴¹ *Global Forum on Academic Freedom, Institutional Autonomy, and The Future of Democracy*, 2019; <https://rm.coe.int/global-forum-declaration-global-forum-final-21-06-19-003-/16809523e5>.

⁴² American Federation of Teachers Higher Education, *Academic Freedom in the 21st-Century College and University: Academic Freedom for All Faculty and Instructional Staff - The AFT Statement on Academic Freedom*, 2007.

⁴³ University of Melbourne, *Academic Freedom of Expression Policy*; <https://policy.unimelb.edu.au/MPF1224.3>

BIỆN PHÁP TƯ PHÁP - THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP

Trần Đình Thắng

TS. Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Biện pháp tư pháp; tịch thu vật, tiền; bắt buộc chữa bệnh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/01/2020

Biên tập : 12/02/2020

Duyệt bài : 13/02/2020

Article Information:

Keywords: Judicial measures; confiscation of objects, money; compulsory cure.

Article History:

Received : 20 Jan. 2020

Edited : 12 Feb. 2020

Approved : 13 Feb. 2020

Tóm tắt:

Biện pháp tư pháp là một chế định quan trọng của luật hình sự, có vai trò không thể phủ nhận trong thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm của các cơ quan tiến hành tố tụng. Trong phạm vi bài viết này, tác giả bàn về khái niệm, đặc điểm; phân tích một số vướng mắc, bất cập của thực tiễn áp dụng các biện pháp tư pháp trong lĩnh vực tố tụng hình sự và đề xuất biện pháp khắc phục.

Abstract:

Judicial measure is an important provision under the criminal law, playing an undeniable role in the practice of crime prevention and combating by the proceeding agencies. Within the scope of this article, the author discusses the concepts and characteristics; analysis of problems and inadequacies of the practice of judicial measures in criminal procedure and provides recommendations for improvements.

1. Biện pháp tư pháp

Điều 46 Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2017 (BLHS năm 2015) không đưa ra định nghĩa về biện pháp tư pháp (BPTP), mà chỉ xác định các BPTP áp dụng đối với cá nhân và pháp nhân phạm tội. Về phương diện lý luận, có các quan điểm khác nhau về biện pháp tư pháp. Có quan điểm cho rằng, BPTP là biện pháp cưỡng chế hình sự được quy định trong Bộ luật Hình sự, do các cơ quan tiến hành tố tụng áp dụng đối với người phạm tội hoặc người có hành vi nguy hiểm

cho xã hội, có tác dụng hỗ trợ hoặc thay thế cho hình phạt¹. Quan điểm này đã chỉ ra được tính chất, chủ thể, đối tượng và mục đích của biện pháp tư pháp. Quan điểm khác cho rằng, BPTP là biện pháp cưỡng chế về hình sự của Nhà nước ít nghiêm khắc hơn hình phạt do pháp luật hình sự quy định và được cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền căn cứ vào giai đoạn tố tụng hình sự tương ứng cụ thể áp dụng đối với người phạm tội nhằm hạn chế quyền, tự do của người đó hoặc hỗ trợ hay thế cho hình phạt². Quan điểm này đã có bước phát triển nhất định,

1 <https://thegioiluat.vn/bai-viet-hoc-thuat/BIEN-PHAP-TU-PHAP-TRONG-LUAT-HINH-SU-VIET-NAM-VA-VAN-DE-BAO-VE-QUYEN-CON-NGUOI-6238>.

2 <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2433>.

ngoài việc chỉ ra tính chất, chủ thể, đối tượng còn làm rõ hơn mục đích của biện pháp tư pháp, đồng thời cho thấy, BPTP được áp dụng trong các giai đoạn tố tụng hình sự khác nhau. Như vậy, ở mức độ nhất định, các quan điểm trên đã phản ánh được bản chất của các BPTP trong pháp luật hình sự Việt Nam. Tuy nhiên, trong bối cảnh BLHS năm 2015 quy định một số điểm mới về BPTP, thừa nhận pháp nhân thương mại cũng là chủ thể của tội phạm và cũng là đối tượng áp dụng các BPTP thì khái niệm BPTP vẫn cần tiếp tục được nghiên cứu để có nhận thức phù hợp hơn. Căn cứ quy định của BLHS năm 2015 về các biện pháp tư pháp, lý luận và thực tiễn áp dụng BPTP, tác giả cho rằng, *BPTP là một trong các biện pháp cưỡng chế hình sự của Nhà nước, được quy định trong Bộ luật Hình sự, do các cơ quan tiến hành tố tụng áp dụng đối với người phạm tội, người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhưng không có năng lực trách nhiệm hình sự hay đối với pháp nhân thương mại thực hiện tội phạm, nhằm thay thế, hỗ trợ hình phạt, giáo dục, ngăn ngừa đối tượng tiếp tục gây nguy hiểm cho xã hội hoặc góp phần khắc phục thiệt hại, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người bị hại.*

Biện pháp tư pháp có các đặc điểm sau:

Thứ nhất, BPTP là một dạng cưỡng chế hình sự của Nhà nước. Đặc điểm này thể hiện ở tính quyền lực của Nhà nước khi áp dụng các biện pháp tư pháp. Nhà nước đơn phương sử dụng quyền lực để áp đặt ý chí, buộc phải tuân thủ thực hiện, nếu đối tượng bị áp dụng không thực hiện, Nhà nước sẽ sử dụng biện pháp cưỡng chế để bắt buộc phải thực hiện.

Thứ hai, các BPTP chỉ được quy định trong BLHS. Do tính chất của các BPTP là một dạng cưỡng chế hình sự, có thể làm hạn chế quyền và lợi ích của đối tượng bị áp dụng nên chỉ có BLHS là văn bản pháp luật duy nhất quy định về các biện pháp tư pháp.

Thứ ba, BPTP ít nghiêm khắc hơn so với hình phạt. Nếu như hình phạt có thể hạn chế hoặc tước bỏ những quyền và lợi ích của người phạm tội như quyền tự do, quyền sở hữu, thậm chí kể cả quyền sống thì các BPTP chỉ tước bỏ các lợi ích mang tính vật chất hoặc chỉ mang tính hỗ trợ và thay thế hình phạt như bắt buộc chữa bệnh hay giáo dục tại trường giáo dưỡng, nên ít nghiêm khắc hơn. Mặt khác, nếu như hình phạt để lại án tích thì việc áp dụng các BPTP không để lại án tích. Vì vậy, có thể nói đây cũng là biểu hiện minh chứng cho tính ít nghiêm khắc của BPTP so với hình phạt trong luật hình sự.

Thứ tư, thẩm quyền áp dụng BPTP bao gồm các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự khác nhau, tùy thuộc vào giai đoạn của tố tụng hình sự. BPTP có thể được áp dụng trong tất cả các giai đoạn của tố tụng hình sự. Theo đó, trong giai đoạn xét xử và giai đoạn thi hành án hình sự, thẩm quyền áp dụng BPTP thuộc về tòa án nhân dân; trong giai đoạn điều tra và giai đoạn truy tố, thẩm quyền áp dụng BPTP thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng khác. Đặc điểm này cũng cho thấy, đây là điểm khác biệt giữa BPTP so với hình phạt trong luật hình sự (do tòa án là cơ quan duy nhất có quyền nhân danh Nhà nước áp dụng hình phạt đối với người phạm tội).

Thứ năm, đối tượng bị áp dụng BPTP khá đa dạng. Đối tượng bị áp dụng BPTP là người phạm tội, người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhưng mất khả năng nhận thức, mất khả năng điều khiển hành vi của mình, pháp nhân thương mại thực hiện hành vi tội phạm và người thành niên phạm tội nhưng tòa án xét thấy không cần thiết áp dụng hình phạt với họ mà thay thế vào đó là áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng. Đặc điểm này cũng cho thấy sự khác biệt về đối tượng bị áp dụng của BPTP so với đối tượng bị xét xử trong vụ án hình sự.

Thứ sáu, BPTP là một dạng của trách

nhiệm hình sự. Đặc điểm này thể hiện ở một số khía cạnh sau: a) BPTP chỉ được áp dụng trong lĩnh vực hoạt động tố tụng hình sự; b) Việc áp dụng các BPTP do các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự thực hiện và được thể hiện trong bản án hay quyết định của tòa án hoặc trong các quyết định áp dụng pháp luật của các cơ quan tiến hành tố tụng khác; c) Các BPTP được coi là ít nghiêm khắc hơn so với hình phạt nhưng nếu so sánh với các dạng trách nhiệm pháp lý khác thì nó vẫn nghiêm khắc hơn.

Thứ bảy, BPTP khá đa dạng về thể loại. Căn cứ vào mục đích áp dụng, BPTP được chia thành các loại sau đây: a) Tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm; b) Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi; c) Bắt buộc chữa bệnh. Đối với pháp nhân thương mại phạm tội, BPTP bao gồm: a) Tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm; b) Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi; c) Khôi phục lại tình trạng ban đầu; d) Thực hiện một số biện pháp nhằm khắc phục, ngăn chặn hậu quả tiếp tục xảy ra

2. Những hạn chế, bất cập trong thực tiễn áp dụng biện pháp tư pháp và giải pháp khắc phục

- Bất cập trong áp dụng biện pháp tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm

Theo quy định tại Điều 47 của BLHS năm 2015, việc tịch thu sung vào ngân sách nhà nước hoặc tịch thu tiêu hủy được áp dụng đối với công cụ, phương tiện dùng vào việc phạm tội; *vật hoặc tiền* do phạm tội hoặc do mua bán, đổi chác những thứ ấy mà có; khoản thu lợi bất chính từ việc phạm tội; *vật* thuộc loại Nhà nước cấm tàng trữ, cấm lưu hành.

Theo Từ điển tiếng Việt, “vật” được hiểu là đồ vật, hiện vật.. là những vật thể thuộc thể giới vật chất, tồn tại khách quan và con

người có thể nhận biết được bằng thị giác hay xúc giác. Tuy nhiên, tác giả cho rằng, trong đấu tranh phòng, chống tội phạm hiện nay, quan niệm “vật, tiền” theo nghĩa vật chất thông thường không còn phù hợp nữa. Bởi lẽ, thực tế cho thấy, nhiều vụ án sử dụng công nghệ cao thực hiện tội phạm thì công cụ, phương tiện phạm tội là sản phẩm trí tuệ không phải là loại vật thông thường. Ví dụ, vụ án sử dụng phần mềm gián điệp để ăn cắp mật khẩu tài khoản ngân hàng tại Tây Ninh mà Cục Phòng, chống tội phạm công nghệ cao Bộ Công an vừa khởi tố vào đầu năm 2020 hoặc là các game được sử dụng vào tội đánh bạc trong vụ án đánh bạc với số lượng đặc biệt lớn đã được xét xử tại Tòa án nhân dân tỉnh Phú Thọ trong thời gian qua là những trường hợp điển hình. Do đó, để đáp ứng yêu cầu của công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, cần sửa đổi Điều 47 BLHS năm 2015 theo hướng bổ sung thêm cụm từ “các sản phẩm khác do con người tạo ra có giá trị vật chất”.

Bên cạnh đó, mặc dù Điều 47 BLHS năm 2015 không quy định rõ, việc áp dụng BPTP được áp dụng trong trường hợp phạm tội do cố ý hay vô ý, nhưng căn cứ vào quy định “... công cụ, phương tiện dùng vào việc phạm tội”, chúng tôi cho rằng, việc tịch thu công cụ phương tiện dùng vào việc phạm tội chỉ có thể được áp dụng với các trường hợp phạm tội do lỗi cố ý. Bởi lẽ, từ “dùng” phản ánh hoạt động có ý thức của chủ thể (lỗi cố ý). Tuy nhiên, thực tiễn hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng cho thấy, trường hợp phạm tội do vô ý thì có áp dụng BPTP hay không vẫn là câu hỏi còn nhiều tranh cãi.

- Bất cập trong việc áp dụng biện pháp tịch thu khoản thu lợi bất chính từ việc phạm tội

Đối với các tội có tính chiếm đoạt, tại phiên tòa nếu bị hại không yêu cầu trả lại tài sản hoặc bồi thường thiệt hại thì có tịch thu tài sản này không. Vấn đề này trước đây có

hai quan điểm trái ngược nhau giữa tịch thu và không tịch thu tài sản đó. Tuy nhiên, để bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật trong thực tiễn xét xử, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành công văn số 233/TANDTC-PC, ngày 1/10/2019, trao đổi nghiệp vụ, theo hướng không tịch thu với lý do là: theo Điều 194 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì chủ sở hữu có quyền, tặng cho hay từ bỏ quyền sở hữu, do đó “*trong trường hợp tại phiên tòa dù đã được Hội đồng xét xử giải thích quyền được đòi lại tài sản bị chiếm đoạt, yêu cầu bồi thường nhưng bị hại có ý kiến không yêu cầu bị cáo phải trả lại tài sản đó và cũng không yêu cầu bị cáo phải bồi thường thì Tòa án không tuyên tịch thu tài sản đó mà ghi nhận ý kiến của bị hại trong bản án*”. Mặc dù công văn của Tòa án nhân dân tối cao không phải là một hình thức của văn bản quy phạm pháp luật nhưng trong thực tế thì nó có giá trị bắt buộc đối với hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân các cấp. Chúng tôi cho rằng, hướng dẫn này của Tòa án nhân dân tối cao đã góp phần tích cực đối với việc áp dụng pháp luật thống nhất trong hoạt động xét xử của ngành tòa án. Tuy nhiên, xét ở góc độ hợp lý, cần phải cân nhắc thêm vấn đề này vì mấy lý do sau đây: *thứ nhất*, mặc dù quyền tặng cho, hay từ bỏ quyền sở hữu là quyền của chủ sở hữu trong lĩnh vực dân sự. Tuy nhiên, nếu cho phép người phạm tội được hưởng lợi từ việc chủ sở hữu từ bỏ quyền sở hữu của mình đối với tài sản thì việc làm này đã vô tình “khuyến khích” người phạm tội, làm giảm hiệu quả đấu tranh phòng, chống tội phạm; *thứ hai*, nếu không tịch thu, tài sản trên có thể được sử dụng vào việc phạm tội hoặc vi phạm pháp luật khác sau này; *thứ ba*, nếu không tịch thu tài sản này sẽ làm giảm tính nghiêm khắc, răn đe của pháp luật hình sự, gây bất lợi cho việc đấu tranh phòng, chống tội phạm. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, tài sản nêu trên cần được tịch thu bổ sung ngân sách của Nhà nước.

- *Bắt cập trong việc áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh*

Theo quy định tại Điều 49 BLHS năm 2015, bắt buộc chữa bệnh được áp dụng trong các trường hợp sau:

+ Đối với người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi mắc bệnh quy định tại Điều 21 BLHS, Viện kiểm sát hoặc Tòa án căn cứ vào kết luận giám định pháp y, giám định pháp y tâm thần có thể quyết định đưa họ vào một cơ sở điều trị chuyên khoa để bắt buộc chữa bệnh.

+ Đối với người phạm tội trong khi có năng lực trách nhiệm hình sự nhưng trước khi bị kết án đã mắc bệnh tới mức mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì căn cứ vào kết luận giám định pháp y, giám định pháp y tâm thần, Tòa án có thể quyết định đưa họ vào một cơ sở điều trị chuyên khoa để bắt buộc chữa bệnh. Sau khi khỏi bệnh, người đó có thể phải chịu trách nhiệm hình sự.

+ Đối với người đang chấp hành hình phạt tù mà bị bệnh tới mức mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, căn cứ vào kết luận giám định pháp y, giám định pháp y tâm thần, Tòa án có thể quyết định đưa họ vào một cơ sở điều trị chuyên khoa để bắt buộc chữa bệnh. Sau khi khỏi bệnh, nếu không có lý do khác để miễn chấp hành hình phạt, người đó phải tiếp tục chấp hành hình phạt.

Như vậy, biện pháp bắt buộc chữa bệnh có thể được áp dụng đối với bị can, bị cáo và người đang chấp hành hình phạt tù trong tất cả các giai đoạn của tố tụng hình sự. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là trong giai đoạn giải quyết tin báo tố giác tội phạm lại không có quy định về biện pháp bắt buộc chữa bệnh.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 147 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, khi giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố, cơ quan có thẩm quyền có quyền

(Xem tiếp trang 20)

TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI TRONG KỶ NGUYÊN TRÍ TUỆ NHÂN TẠO

Dương Quỳnh Hoa

TS. Viện Nhà nước và pháp luật, Viện Hàn lâm KHXH Việt Nam.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Trí tuệ nhân tạo, trách nhiệm pháp lý, bồi thường thiệt hại.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/3/2020
Biên tập : 22/3/2020
Duyệt bài : 24/3/2020

Article Information:

Keywords: Artificial intelligence, legal liability, compensations.

Article History:

Received : 19 Mar. 2020
Edited : 22 Mar. 2020
Approved : 24 Mar. 2020

Tóm tắt:

Trí tuệ nhân tạo đang ngày càng tích hợp liền mạch vào cuộc sống hàng ngày của con người; tác động đến nhiều khía cạnh của xã hội và công nghiệp, từ khám phá khoa học, chăm sóc sức khỏe và chẩn đoán y tế đến chính phủ điện tử, các thành phố thông minh, lĩnh vực bán lẻ, giao thông vận tải, định giá... Sự phát triển như vũ bão của máy móc cũng đồng thời làm phát sinh một số thách thức đối với xã hội và lĩnh vực pháp lý, nhất là những thách thức trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại, xác định ai chịu trách nhiệm pháp lý, và ở mức độ nào?

Abstract:

Artificial intelligence is being integrated into our everyday lives. It also has a significant impact on many aspects of society and industry, from scientific exploration, healthcare and medical diagnostics to e-government, smart cities, the retail sector, transport, valuation... The rapid development of machines raises a number of challenges to society and the legal field, which we have not been prepared to deal with. Specially, the liability for compensation to damages, who responsible for legal liability, and to what extent?

1. Trí tuệ nhân tạo - thách thức đặt ra đối với pháp luật

Xét tính chất đa diện của nó, trí tuệ nhân tạo (Artificial Intelligence- AI) đã chạm đến đầy đủ các lĩnh vực pháp lý, từ lĩnh vực nhân quyền, lao động, hợp đồng, bồi thường thiệt hại, đến lĩnh vực tố tụng. Mặc dù trong thực tế, AI mới chỉ bắt đầu trở nên phổ biến trong ngành công nghiệp pháp lý¹.

Trước hết, AI cũng có thể làm phát sinh chủ thể của tội phạm mới trong tương lai.

Trong một tương lai không xa, có thể có những đột biến to lớn do sự phát triển của AI với những cỗ máy ngày càng có khả năng tư duy, trí tuệ, cảm xúc và hành động độc lập, toàn diện hơn con người, thậm chí đòi bình đẳng với con người. Cũng phải kể đến một yếu tố nữa là tội phạm công nghệ cao, vì đây là một nguy cơ tiềm ẩn khắp nơi. Nếu tội phạm công nghệ cao tấn công vào hệ thống AI, vào hệ thống dữ liệu trong các cơ quan nhà nước thì hậu quả sẽ khôn lường. Bởi vậy, trong quá trình tiến hành khai thác thành

¹ Miller S (2017), Artificial intelligence and its impact on legal technology: to boldly go where no legal department has gone before Thompson Reuters; <https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/ai-and-its-impact-on-legal-technology>.

tự của cách mạng công nghiệp 4.0 và AI, chúng ta phải nỗ lực ứng phó với những thách thức, mối đe dọa đặt ra, trong đó có phương diện chính sách hình sự².

Thứ hai, việc gia tăng sử dụng IoT (internet of things) và IoS (internet of services) sẽ làm tăng nguy cơ xâm phạm đời tư, tấn công thông tin, an ninh mạng và những vấn đề liên quan đến trách nhiệm của con người trong sử dụng các sản phẩm kết nối không dây hay các phương tiện không người lái, các nhân công robot,... sẽ kéo theo là những vấn đề phải giải quyết về mặt pháp lý, tính hợp pháp của các giao dịch qua mạng bằng toàn bộ hoặc một phần lớn máy móc thay thế cho con người. Ngoài ra, đòi hỏi thiết yếu của việc duy trì tính toàn vẹn của quá trình sản xuất, tránh các rủi ro về công nghệ thông tin, những yếu tố sẽ gây hậu quả xấu cho sản xuất, đòi hỏi bảo vệ bí quyết công nghiệp,...³.

Thứ ba, liên quan đến bằng sáng chế và chất lượng bằng sáng chế⁴. Internet vạn vật (IoT) phụ thuộc vào giao tiếp giữa hai hoặc nhiều đối tượng thông minh và người tiêu dùng và thách thức là liệu người phát minh ra một số loại ứng dụng IoT nào đó có thể vượt qua bài kiểm tra để đủ điều kiện cấp

bằng sáng chế hay không? Ngay cả khi họ có được bằng sáng chế về các phương pháp và giao thức mới, các bằng sáng chế đó vẫn có thể rất khó chống lại những vi phạm của nhiều người⁵.

Thứ tư, khi việc thu thập và phân tích dữ liệu đang lan rộng dần từ các công ty phần mềm sang các công ty sản xuất, họ đã bắt đầu khai thác các khả năng phát sinh từ việc thu thập và khai thác dữ liệu tiềm năng, để có thể tạo ra giá trị gia tăng⁶, những vụ “tràn dữ liệu” này đã đặt ra những lo ngại khác nhau về mặt pháp lý. Người ta cho rằng, dữ liệu đã trở thành nguyên liệu đầu vào cần thiết của công nghệ AI, giúp AI học được cách tư duy của con người, cho ra kết quả cao hơn tư duy con người, tạo ra nguồn giá trị kinh tế và xã hội mới to lớn⁷. Big Data đã được xác định là “điều lớn lao tiếp theo trong sự đổi mới”⁸, hay là “mô hình thứ tư của khoa học”⁹. Tuy nhiên, những người có quyền sử dụng dữ liệu này đặt ra câu hỏi rằng, dữ liệu có thể được giao dịch hay không và nếu có thì quy định nào sẽ áp dụng cho điều này. Để ngăn chặn sự suy giảm nền kinh tế và đổi mới dữ liệu, cần có quy định thông minh để thiết lập sự cân bằng giữa việc sử dụng dữ liệu có lợi và bảo vệ quyền

² Xem <https://viettimes.vn/tri-tue-nhan-tao-va-nhung-van-de-dat-ra-voi-phap-luat-va-quyen-con-nguoi-355220.html>, truy cập ngày 13/2/2020.

³ Xem <http://www.haiphong.gov.vn:8888/PortalFolders/ImageUploads/SKHHCN/12/Cong%20nghiep%204.0/CMCN%204.0%20t%C3%A1c%20%C4%91%E1%BB%99ng%20%C4%91%E1%BA%BFn%20kinh%20t%E1%BA%BF,%20qu%C3%A2n%20s%E1%BB%B1.pdf>, truy cập ngày 15/3/2020.

⁴ Robinson WK (2015b) Patent law challenges for the internet of things. Wake For J Bus Intellect Prop Law 15(4), p.658.

⁵ Robinson WK (2015a), Economic theory, divided infringement and enforcing interactive patents, Fla Law Rev 67, p.1961.

⁶ Bessis N, Dobre C (2014), Big data and internet of things: a roadmap for smart environments, Springer International Publishing Switzerland, Basel; Opresnik D, Taisch M (2015), The value of Big Data in servitization, Int J Prod Econ 165, p.174, <https://doi.org/10.1016/j.ijpe.2014.12.036>, truy cập ngày 13/2/2020; Opresnik D và các tác giả (2013), Information—the hidden value of servitization, In: Prabhu V, Taisch M, Kiritsis D (eds) Advances in production management systems, sustainable production and service supply chains. Springer, Berlin Heidelberg, pp. 49–56.

⁷ Polonetsky J, Tene O (2012), Privacy in the age of big data: a time for big decisions, Stanf Law Rev Online 64, p.63.

⁸ Gobble MM (2013), Big data: the next big thing in innovation, Res-Technol Manag 56(1), p.64.

⁹ Strawn GO (2012), Scientific research: how many paradigms? EDUCAUSE Rev 47(3), p.26.

riêng tư, không phân biệt đối xử và các giá trị hợp pháp khác được bảo vệ. Việc thu thập các tập dữ liệu lớn và sử dụng các phân tích dữ liệu hiện đại cho thấy mối đe dọa rõ ràng đối với việc bảo vệ các quyền cơ bản của công dân, bao gồm quyền riêng tư¹⁰. Trong nhiều trường hợp, có những người sẵn sàng bất chấp không gian riêng tư của người khác để chiếm đoạt những dữ liệu cá nhân này.

Thứ năm, công nghệ thông tin và truyền thông đang thay đổi vai trò của người tiêu dùng “từ cô lập sang kết nối, từ không biết đến biết, từ thụ động sang tích cực”¹¹. Quá trình này đôi khi cũng được gọi là “số hóa” của người tiêu dùng¹², mọi người ngày càng có thể dễ dàng sử dụng các dịch vụ kỹ thuật số. Các thế hệ trẻ lớn lên với kỹ thuật số hóa và luôn đi đầu trong việc áp dụng công nghệ mới. Điều này có nghĩa là các giả định truyền thống trong luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng rằng người tiêu dùng không hiểu biết và do đó yêu cầu sự bảo vệ pháp lý đặc biệt không còn đúng nữa. Tuy nhiên, sự thay đổi nhanh đến mức các thế hệ “tiền Internet” hầu như không theo kịp để thích ứng, các phương thức sản xuất mới cũng sẽ mang đến những mối nguy hiểm mới cho người tiêu dùng. Vì vậy, luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng phải thích nghi với những thách thức mới.

Thứ sáu, chính sách thuế cũng sẽ đóng một vai trò rất quan trọng trong thời đại của các đối tượng thông minh. Trong thời đại hiện nay, chi phí dành cho lao động của con người đang ngày càng tăng lên. Do đó, lao động của máy móc nói chung và trí tuệ nhân tạo nói riêng sẽ có xu hướng thay thế lao động của con người. Khi tự động hóa thay

thế con người, số lượng lao động dư thừa sẽ tăng lên, ngoài tác động về kinh tế, sự bất bình đẳng xã hội là vấn đề đáng được quan tâm. Vì phần lớn các khoản thu thuế hiện nay có nguồn gốc từ lao động con người, các công ty sẽ tránh việc nộp thuế bằng cách tăng tự động hóa. Do người ta cho rằng, robot trí tuệ nhân tạo không phải là đối tượng phải nộp thuế cao, một số hình thức thuế dành cho tự động hoá sẽ được đưa ra để thay thế cho thuế của người lao động.

Ngoài những thách thức kể trên, vấn đề quan trọng mà chúng tôi đề cập, là thách thức pháp lý liên quan đến pháp luật bồi thường thiệt hại đối với các đối tượng thông minh. Luật bồi thường thiệt hại chuyên gánh nặng mất mát từ bên bị thiệt hại sang bên có lỗi hoặc bên phù hợp hơn để chịu gánh nặng mất mát. Thông thường, một bên tìm cách khắc phục thiệt hại bằng cách yêu cầu bồi thường thiệt hại dưới hình thức bồi thường bằng tiền.

Tính chất đa diện của trí tuệ nhân tạo tạo ra thách thức trong lĩnh vực điều chỉnh pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do các vật thể thông minh gây ra. Khả năng tích lũy kinh nghiệm và tự học hỏi, cũng như khả năng hành động độc lập và đưa ra quyết định riêng, tạo ra những điều kiện cho AI làm phát sinh thiệt hại. Hơn nữa, sự phổ biến của AI trong xã hội có nghĩa là ngày càng nhiều người sử dụng AI, khả năng vi phạm pháp luật càng cao. Sự phát triển của AI và việc sử dụng thực tế AI ngày càng nhiều đòi hỏi phải thay đổi quy định pháp luật, chẳng hạn như cần phải cơ cấu lại hệ thống pháp luật. Nếu trí tuệ nhân tạo (robot trí tuệ nhân tạo) được tạo ra giống như con người là có suy nghĩ và cảm xúc, thì pháp luật phải được

¹⁰ Brkan M (2015), Data protection and european private international law, SSRN Scholarly Paper ID 2631116. Social Science Research Network, Rochester; Lynskey O (2014), Deconstructing data protection: the ‘added-value’ of a right to data protection in the EU legal order, Int Comp Law Q 63(03), pp.569-597.

¹¹ Prahalad CK, Ramaswamy V (2004), ‘Co-creating unique value with customers’, Strategy Leadersh 32(3), pp. 4-9; <https://doi.org/10.1108/10878570410699249>, truy cập ngày 15/2/2020.

¹² Mäenpää R, Korhonen SJJ (2015), Digitalization in retail: the impact on competition, In: Colin và các tác giả (ed.) Vol. 7. Transition: IT Leadership in Transition, Aalto University. Helsinki, pp.89-102.

thay đổi để mã hóa vai trò của robot trong xã hội¹³. Điều đó có nghĩa là các nhà làm luật phải xem xét khuôn khổ pháp lý hiện có và sửa đổi, bổ sung cho thích ứng với nhu cầu thay đổi của xã hội.

Mặc dù hoạt động của AI chưa được pháp luật quy định cụ thể nhưng chúng ta vẫn phải giải quyết vấn đề trách nhiệm đối với các thiệt hại do hành động của AI gây ra. Theo quy định hiện hành, các thiệt hại gây ra bởi hành động bất hợp pháp của người khác phải được bồi thường. Vấn đề chính là cho đến thời điểm hiện tại, các quy định hiện này không công nhận AI là một chủ thể của pháp luật. Điều này có nghĩa là AI không thể chịu trách nhiệm cá nhân về những thiệt hại mà nó gây ra. Vì vậy, một loạt câu hỏi được đặt ra: ai sẽ phải chịu trách nhiệm cho những thiệt hại do hành động của trí tuệ nhân tạo gây ra? AI có khả năng gây nguy hiểm và có thể gây ra thiệt hại không? AI có thể chịu trách nhiệm cho hành động của mình hay không? Các quy định của pháp luật được sử dụng trong việc xác định các trường hợp bồi thường thiệt hại do AI gây ra là gì?

2. Luật bồi thường thiệt hại - quy tắc áp dụng đối với trách nhiệm pháp lý và an toàn sản phẩm/dịch vụ

Theo học giả Abbott, việc bồi thường thiệt hại của robot dựa trên quan điểm cho rằng máy móc sẽ an toàn hoặc ít nhất là có

khả năng an toàn hơn so với con người¹⁴. Mặc dù có nhiều bằng chứng các vụ tử vong liên quan đến phần mềm xe tự lái Tesla, nhưng nhìn chung, người ta vẫn cho rằng xe tự lái gây ra tai nạn ít hơn so với con người lái xe, có khoảng 94% các vụ tai nạn liên quan đến lỗi của con người¹⁵. Hơn nữa, lỗi y tế là một trong những nguyên nhân hàng đầu gây tử vong¹⁶. Do đó, các hệ thống trí tuệ nhân tạo, như Watson của IBM¹⁷, phân tích hồ sơ bệnh án và điều trị cho bệnh nhân không cần phải hoàn thiện để tăng cường sự an toàn thì cũng đã tốt hơn so với con người.

Mặc dù hiện nay, các nhà sản xuất và thiết kế robot luôn tập trung vào việc hoàn thiện hệ thống của họ để có độ tin cậy 100% làm cho vấn đề trách nhiệm không phải là vấn đề đáng phải lo lắng¹⁸. Tuy nhiên, vẫn có khả năng xảy ra các vấn đề phát sinh liên quan đến độ an toàn trong các hệ thống tự động. Công nghệ robot có thể thất bại do lỗi vô ý hoặc do thiết kế, dẫn đến thiệt hại tài sản, thương tích hoặc tính mạng¹⁹. Trong trường hợp này, luật trách nhiệm sản phẩm truyền thống sẽ được áp dụng, có nghĩa là nhà sản xuất sẽ phải chịu trách nhiệm do một bộ phận của robot bị trục trặc. Cũng có những trường hợp tính đến lỗi của nhà sản xuất hoặc lỗi của cá nhân khi tiếp quản chiếc xe²⁰.

Nếu giảm thiểu tai nạn thực tế là một trong những vấn đề trọng tâm cần quan tâm,

¹³ Richard C. Sherman (1998), 'The Surge of Artificial Intelligence: Time To Re-examine Ourselves, Implications: Why Create Artificial Intelligence?', <http://www.units.muohio.edu/psybersite/cyberspace/aisurge/implications.shtml>, truy cập ngày 20/2/2020.

¹⁴ Abbott R (2018), The reasonable computer: disrupting the paradigm of tort liability, *Geo Wash L Rev* 86, p.1.

¹⁵ Singh S (2015), Critical reasons for crashes investigated in the national motor vehicle crash causation survey US Department of Transportation, <https://crashstats.nhtsa.dot.gov/Api/Public/ViewPublication/812115>, truy cập ngày 15/2/2020.

¹⁶ Kohn LT, Corrigan J, Donaldson MS (2000), *To err is human: building a safer health system*, National Academy Press, Washington, DC, www.nap.edu/catalog/9728.html, truy cập ngày 13/2/2020.

¹⁷ Watson là một chương trình phần mềm trí tuệ nhân tạo do IBM phát triển với mục đích đưa ra lời đáp cho các câu hỏi được nêu lên bằng ngôn ngữ tự nhiên. Chương trình này được đặt tên của nhà sáng lập công ty IBM là Thomas J. Watson, Watson đang được phát triển như một phần của dự án nghiên cứu mang tên DeepQA.

¹⁸ Kirkpatrick K (2013), Legal issues with robots, *Commun ACM* 56(11), pp. 17–19, <https://doi.org/10.1145/2524713.2524720>, truy cập ngày 15/2/2020.

¹⁹ Hilgendorf E (2014), *Robotik im Kontext von Recht und Moral*. Nomos Verlagsges, p.27.

thì mục đích chính của luật bồi thường thiệt hại là cần điều chỉnh các tiêu chuẩn về trách nhiệm bồi thường trong trường hợp thiệt hại gây ra bởi các vật thể thông minh theo hướng luật khuyến khích đầu tư vào trí tuệ nhân tạo để tăng sự an toàn cho con người. Hầu hết các thương tích mà con người gây ra đều là do bất cẩn. Vì vậy, họ sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường do có những “hành vi không hợp lý”. Khi máy tính gây ra thương tích tương tự thì sẽ áp dụng tiêu chuẩn về trách nhiệm nghiêm ngặt, có nghĩa là không xem xét đến yếu tố lỗi trong việc gây ra thiệt hại. Bên bị thiệt hại không phải chỉ ra lỗi hoặc sự bất cẩn của nhà sản xuất mà chỉ cần chỉ ra sản phẩm có khuyết tật và gây nguy hiểm không hợp lý khi được sử dụng theo cách thức thông thường và có thể dự liệu được. Tuy nhiên, việc yêu cầu nhà sản xuất phải bồi thường vì trách nhiệm nghiêm ngặt như thế này, đồng nghĩa với việc không khuyến khích tự động hóa. Bởi vì, nhà sản xuất hoặc chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm về các đối tượng được điều khiển bằng trí tuệ nhân tạo lớn hơn so với sự điều khiển của con người.

Vì trách nhiệm pháp lý đối với sản phẩm là trách nhiệm nghiêm ngặt, không phụ thuộc vào lỗi, trong khi hoạt động của con người được đo lường theo tiêu chuẩn của “một người hợp lý”, có ý kiến cho rằng, để khuyến khích tự động hóa và cải thiện an toàn hơn nữa, cần phải áp dụng biện pháp bồi thường thiệt hại đối với trí tuệ nhân tạo như một con người hơn là một sản phẩm. Do đó, khi tự động hóa và số hóa nhằm cải thiện sự an toàn, các đối tượng thông minh cần

được đánh giá theo tiêu chuẩn sơ suất, bất cẩn thay vì tiêu chuẩn trách nhiệm nghiêm ngặt và xác định trách nhiệm đối với thiệt hại lúc này sẽ được so sánh với “một người hợp lý”²¹.

Bên cạnh đó, cũng có nhiều ý kiến cổ súy cho việc áp dụng trách nhiệm nghiêm ngặt đối với các vật thể thông minh, yêu cầu mở rộng phạm vi các chủ thể phải chịu trách nhiệm - từ nhà sản xuất, nhà phân phối, người bán, thậm chí cả nhà cung cấp viễn thông. Ví dụ, ở Liên minh châu Âu, Chỉ thị Trách nhiệm sản phẩm (85/374/EEC) không áp dụng đối với hàng hóa vô hình, dịch vụ không đầy đủ, tư vấn bất cẩn, chẩn đoán sai và thông tin sai sót. Tuy nhiên, điều quan trọng là nếu thiệt hại xảy ra do một sản phẩm được sử dụng trong dịch vụ bị lỗi thì nó sẽ vẫn được áp dụng theo Chỉ thị Trách nhiệm sản phẩm²², quy định kiểm tra trách nhiệm nghiêm ngặt. Do đó, nhiều hành vi của robot sẽ nằm trong phạm vi của Chỉ thị này, bao gồm cả phần mềm được lưu trữ trên phương tiện hữu hình. Điều này có nghĩa là trong trường hợp xe ô tô của người tiêu dùng gây ra tai nạn do phần mềm bị trục trặc, hoặc bệnh nhân sử dụng sai liều lượng phóng xạ mà nguyên nhân là do trục trặc trong phần mềm dành cho người tiêu dùng thì họ có thể đưa ra khiếu nại theo Chỉ thị Trách nhiệm sản phẩm đối với nhà sản xuất phần mềm²³. Tuy nhiên, khi phần mềm được cung cấp qua Internet (được gọi là phần mềm không nhúng), các khiếm khuyết tiềm ẩn không nằm trong phạm vi của Chỉ thị này và cần có một chỉ thị cụ thể về trách nhiệm của các nhà cung cấp nội dung số.

²⁰ Schellekens M (2015), Self-driving cars and the chilling effect of liability law, *Comput Law Secur Rev: Int J Technol Law Pract* 31, pp. 506–517; <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2015.05.012>.

²¹ Abbott R (2018), The reasonable computer: disrupting the paradigm of tort liability, *Geo Wash L Rev* 86, p. 1.

²² Grubb A, Howells GG (2007), *The law of product liability*, Butterworths, Oxford.

²³ Wuyts D (2014), The product liability directive—more than two decades of defective products in Europe, *J Eur Tort Law* 5(1), p. 5; <https://doi.org/10.1515/jetl-2014-0001>, truy cập ngày 15/2/2020.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Thực tế cho thấy, đối tượng thông minh càng tự chủ thì chúng càng ít được coi là công cụ đơn giản trong tay các chủ thể khác²⁴ và việc quy định nghiêm ngặt quá mức, mong đợi sự hoàn hảo thay vì có thể chấp nhận những hành vi robot có thể không khuyến khích các nhà sản xuất đầu tư tiên vào việc đổi mới, chẳng hạn như xe tự lái, máy bay không người lái và máy tự động²⁵. Do đó, việc ban hành các quy định thông minh là rất cần thiết.

Trong khi các đối tượng thông minh đang bắt chước công việc của con người, một câu hỏi cũng được đặt ra là liệu robot có được quyền kiện, bị kiện và cũng được tham gia với tư cách là nhân chứng cho mục

đích chứng cứ hay không? Hiện tại không thể kiện một robot vì chúng được coi là tài sản. Các đối tượng thông minh không có tư cách chủ thể pháp lý và chưa được sửa đổi để có thể kiện hoặc bị kiện. Nếu robot gây hại, bên bị thương phải kiện chủ nhân của nó. Tuy nhiên, so sánh robot với các công ty, các công ty cũng không được coi là các thực thể pháp lý riêng biệt với chủ sở hữu là con người trong một thời gian dài trong lịch sử²⁶. Tuy nhiên, theo thời gian, các nhà lập pháp đã từ bỏ mô hình coi các công ty chỉ là tài sản và trao cho chúng một tư cách nhân tạo độc lập (pháp nhân) cho phép chúng kiện và bị kiện. Do đó, đối với các robot, nó sẽ cần phải được thiết lập tư cách chủ thể như vậy²⁷ ■

²⁴ European Commission (2014), European Commission calls for tough standards to regulate civil drones, Press Release IP-14-384, 8/4/2014, p.59; http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-384_en.htm, truy cập ngày 15/2/2020.

²⁵ Richards NM, Smart W (2013), How should the law think about robots?, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2263363, truy cập ngày 16/2/2020; Chopra S, White LF (2011), A legal theory for autonomous artificial agents, University of Michigan Press, Michigan.

²⁶ Abbott R, Sarch AF (2019), Punishing artificial intelligence: legal fiction or science fiction.

²⁷ Michalski R (2018), How to sue a robot, Utah Law Rev 2018(5), p.3.

BIỆN PHÁP TƯ PHÁP... (Tiếp theo trang 14)

tiến hành trung cầu giám định tâm thần hoặc giám định pháp y nếu có nghi ngờ người bị tố giác không có năng lực trách nhiệm hình sự. Nếu kết quả giám định là người đó đã mắc bệnh tâm thần, hoặc một bệnh khác dẫn đến không có khả năng nhận thức, không có khả năng điều khiển hành vi thì không có bất kỳ một căn cứ pháp lý nào để áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh đối với người đó. Hệ quả là người đó vẫn hằng ngày sống chung với cộng đồng và có thể gây nguy hiểm cho xã hội bất cứ lúc nào. Đây là một khoảng trống pháp luật cần phải sớm khắc phục để tạo thuận lợi cho thực tiễn hoạt động

áp dụng pháp luật của các cơ quan tiến hành tố tụng và bảo đảm an toàn cho cuộc sống chung của cộng đồng. Chúng tôi cho rằng, trong trường hợp này, cần trao cho Viện kiểm sát nhân dân quyền áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh khi kiểm sát việc giải quyết tin báo tố giác tội phạm. Việc trao thẩm quyền này cho Viện kiểm sát nhân dân là phù hợp với khoản 2 Điều 2 Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014. Theo đó, một trong các nhiệm vụ của Viện kiểm sát nhân dân đó là bảo vệ quyền con người và quyền công dân, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức ■

HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT XỬ LÝ VI PHẠM HÀNH CHÍNH

Cao Vũ Minh

TS. Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: xử phạt vi phạm hành chính, hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả, thẩm quyền xử phạt.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 09/04/2020
Biên tập : 19/04/2020
Duyệt bài : 22/04/2020

Article Infomation:

Keywords: The administrative sanctions; sanction forms; remedial measures, competence to administrative violation sanction.

Article History:

Received : 09 Apr. 2020
Edited : 19 Apr. 2020
Approved : 22 Apr. 2020

Tóm tắt:

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 hành vi vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính. Trong thời gian qua, các quy định về xử phạt vi phạm hành chính đang phát sinh nhiều bất cập, hạn chế. Hiện nay, Quốc hội đang xem xét sửa đổi, bổ sung Luật Xử lý vi phạm hành chính. Trên cơ sở nghiên cứu Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính, bài viết đưa ra một số góp ý hoàn thiện đạo luật quan trọng này.

Abstract:

Sanctioning of administrative violations as the sanctioning forms and remedy measures decided by the competent persons is applied to individuals or organizations committing acts of administrative violations, according to the provisions of law on administrative sanctions. In recent years, regulations on sanctioning administrative violations are generating many limitations and shortcomings. Currently, amendments of the Law on Handling Administrative Violations is being reviewed by the National Assembly. Based on the studies of the draft Law on Amendments of a number of articles of the Law on Handling Administrative Violations, this article provides a number of suggestions for further improvements of this important law.

1. Vấn đề đa dạng hóa các hình thức xử phạt

Luật Xử lý vi phạm hành chính (VPHC) năm 2012 quy định các hình thức xử phạt là: cảnh cáo; phạt tiền; tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; tịch thu tang vật, phương tiện VPHC; trưng xuất. Cảnh cáo là hình thức xử phạt nhẹ nhất, chủ yếu tác động về mặt tinh thần. Các hình thức xử phạt

như phạt tiền; tịch thu tang vật, phương tiện VPHC gây ra thiệt hại trực tiếp về kinh tế cho người vi phạm. Các hình thức xử phạt như tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn; đình chỉ hoạt động có thời hạn; trưng xuất mang tính hạn chế quyền của chủ thể vi phạm. Việc áp dụng hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn sẽ buộc chủ

thể vi phạm phải tạm ngưng thực hiện quyền trong thời gian bị tước, đình chỉ. Việc áp dụng hình thức xử phạt trực xuất sẽ khiến cho người vi phạm bị hạn chế quyền tự do đi lại, tự do cư trú sau khi đã bị trực xuất khỏi lãnh thổ Việt Nam.

Qua thực tiễn áp dụng các hình thức xử phạt có thể nhận thấy, hình thức xử phạt cảnh cáo là quá nhẹ, không có tác dụng trong đấu tranh phòng, chống VPHC. Hình thức phạt tiền chỉ có tính răn đe với “người nghèo” còn “người giàu” thì tình nguyện chịu nộp phạt để tiếp tục vi phạm¹. Hình thức xử phạt trực xuất chỉ áp dụng đối với người nước ngoài mà không thể áp dụng đối với công dân Việt Nam. Đối với các hình thức xử phạt như tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính; tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn; đình chỉ hoạt động có thời hạn cũng phải căn cứ vào các điều kiện cụ thể mới có thể áp dụng. Ngoài ra, nếu chủ thể vi phạm không có giấy phép, chứng chỉ hành nghề hoặc không có tang vật, phương tiện vi phạm hành chính thì không thể áp dụng các hình thức xử phạt kể trên.

Như vậy, các hình thức xử phạt VPHC được pháp luật hiện hành quy định khá nghèo nàn và không phát huy tính giáo dục, răn đe cũng như hiệu quả trong việc đấu tranh phòng, chống vi phạm. Do đó, yêu cầu đặt ra là cần nghiên cứu đề bổ sung một số hình thức xử phạt nhằm thể hiện tính răn đe, trừng trị, giáo dục trong xử phạt VPHC.

Theo Tờ trình của Bộ Tư pháp ngày 29/9/2019 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý VPHC năm 2012, Cơ quan chủ trì soạn thảo đề xuất bổ sung hình thức xử phạt “*tước vĩnh viễn quyền sử dụng giấy phép lái xe*”. Hình thức xử phạt này được áp dụng đối với hành vi vi phạm quy định về sử dụng rượu, bia, ma túy khi điều khiển phương tiện trong lĩnh vực an toàn giao thông. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, không nên bổ sung hình thức xử phạt này vào hệ thống các hình thức xử phạt VPHC vì những lý do sau đây:

Thứ nhất, nếu xem “*tước vĩnh viễn quyền sử dụng giấy phép lái xe*” là một hình thức xử phạt thì đây là một bước thụt lùi của pháp luật xử phạt VPHC, vì đã khôi phục lại hình thức xử phạt “*tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề*” được quy định trong Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 2002 (sửa đổi, bổ sung năm 2007, 2008).

Trước đây, hình thức xử phạt “*tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề*” được áp dụng có thời hạn hoặc không thời hạn² - tức là tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề vĩnh viễn. Trong trường hợp chủ thể VPHC bị tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề vĩnh viễn thì xem như đã tước bỏ hoàn toàn việc thực hiện quyền của một chủ thể. Điều này sẽ gây ra bất lợi rất lớn cho những người bị áp dụng hình thức xử phạt này. Trong Nhà nước pháp quyền, pháp luật phải vì con người; pháp luật vì con người thì trước hết

¹ Nguyễn Cửu Việt, “*Vấn đề hoàn thiện pháp luật về vi phạm hành chính*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 1, năm 2009.

² Điều 16 Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính năm 2002 (sửa đổi, bổ sung năm 2007, 2008) quy định: “*tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc không thời hạn được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm nghiêm trọng quy định sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề. Trong thời gian bị tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề, cá nhân, tổ chức không được tiến hành các hoạt động ghi trong giấy phép, chứng chỉ hành nghề*”.

pháp luật phải mang tính nhân đạo³. Việc tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề vô thời hạn rõ ràng không thể hiện được mục đích nhân đạo của pháp luật. Do đó, Luật Xử lý VPHC năm 2012 đã loại bỏ hình thức xử phạt này, chỉ quy định hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề được áp dụng trong một khoảng thời gian nhất định - tức là tước có thời hạn chứ không còn tước vĩnh viễn. Quy định này đặc biệt có ý nghĩa vì trong nhiều trường hợp, việc áp dụng các hình thức phạt chính như cảnh cáo, phạt tiền lại không gây nên nhiều ảnh hưởng đến đời sống của cá nhân, tổ chức bằng việc tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề⁴.

Thứ hai, việc áp dụng hình thức xử phạt “*tước vĩnh viễn quyền sử dụng giấy phép lái xe*” mang nặng tính trừng trị chứ không có ý nghĩa giáo dục. Điều này trái với mục đích xử phạt VPHC. Khi bị áp dụng hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn thì chủ thể vi phạm không được tiến hành các hoạt động ghi trong giấy phép, chứng chỉ hành nghề trong một khoảng thời gian nhất định. Đây cũng là khoảng thời gian cần thiết để người vi phạm tự xem xét, điều chỉnh hành vi của mình liên quan đến việc sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề. Áp dụng hình thức xử phạt này không nhằm mục đích vô hiệu giá trị pháp lý của giấy phép, chứng chỉ hành nghề bởi sau khi hết thời hạn bị tước quyền

thì người vi phạm vẫn còn cơ hội có trở lại một số quyền cơ bản của mình (lái xe, lái tàu), hoặc một số lĩnh vực mà mình đã có chuyên môn cao (hành nghề y, nghề luật...). Như vậy, hình thức xử phạt này không chỉ nhằm mục đích trừng trị mà còn có ý nghĩa giáo dục người vi phạm. Trong khi đó, nếu “*tước vĩnh viễn quyền sử dụng giấy phép*” thì rõ ràng mục đích chỉ nhằm trừng trị mà không có ý nghĩa giáo dục. Ngay cả đối với hình thức xử phạt có tính nghiêm khắc nhất là trục xuất - buộc người nước ngoài VPHC phải rời khỏi lãnh thổ nước Việt Nam thì người bị trục xuất vẫn có thể trở lại Việt Nam sau 03 năm kể từ ngày quyết định trục xuất có hiệu lực⁵.

Thứ ba, nếu được thừa nhận thì hình thức xử phạt “*tước vĩnh viễn quyền sử dụng giấy phép lái xe*” chỉ áp dụng trong lĩnh vực giao thông đường bộ mà không áp dụng trong các lĩnh vực khác. Tính đến ngày 16/9/2019, theo thống kê của Bộ Tư pháp có tất cả 89 nghị định, trong đó có 56 nghị định đang có hiệu lực, tương ứng với 56 lĩnh vực (không tính các nghị định sửa đổi, bổ sung hay đã bị thay thế, hay quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành Luật Xử lý VPHC năm 2012, hoặc liên quan đến biện pháp xử lý hành chính)⁶. Như vậy, hình thức xử phạt này nếu được thừa nhận chỉ áp dụng trong Nghị định số 100/2019/NĐ-CP xử phạt VPHC về lĩnh vực giao thông đường bộ. Điều này đã tạo ra sự phân biệt đối xử về chế

³ Nguyễn Đức Minh, “*Khái niệm, nội dung của nguyên tắc pháp quyền*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 6, năm 2018.

⁴ Cao Vũ Minh, “*Những điểm mới của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 trong việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân*”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 13, năm 2014.

⁵ Điều 21 Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014 (sửa đổi, bổ sung năm 2019).

⁶ Nguyễn Thanh Hà, “*Tổng quan quá trình thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính và một số nội dung chủ yếu trong Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012*”, Kỳ yếu Hội thảo “*Về Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính*”, năm 2019, tr.2.

tài khi xử phạt VPHC trong các lĩnh vực. Trên thực tế, khó có cơ sở để khẳng định rằng, hành vi sử dụng rượu, bia, ma túy khi điều khiển phương tiện giao thông đường bộ là nguy hiểm hơn so với hành vi sử dụng rượu, bia, ma túy khi điều khiển phương tiện giao thông đường thủy, đường sắt, đường hàng không. Chúng tôi cho rằng, nếu cơ quan soạn thảo chưa có những nghiên cứu thực định và đánh giá tác động hoàn chỉnh thì không nên thừa nhận hình thức xử phạt này. Mặt khác, hiện nay, đối với các vi phạm liên quan đến sử dụng rượu, bia, ma túy khi điều khiển phương tiện giao thông đường bộ thì Nghị định số 100/2019/NĐ-CP đã quy định thời hạn tước tối thiểu là 10 tháng và tối đa lên đến 24 tháng⁷. Thiết nghĩ, khoảng thời gian này đã đủ để người vi phạm ăn năn hối cải và hướng thiện nên không cần phải trưng trị tới mức tước quyền vĩnh viễn.

Chúng tôi cho rằng, thay vì bổ sung hình thức xử phạt “*tước vĩnh viễn quyền sử dụng giấy phép lái xe*”, Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý VPHC năm 2012 (Dự thảo Luật) cần bổ sung hình thức xử phạt *lao động bắt buộc*. Hình thức xử phạt này đã được thừa nhận ở nhiều quốc gia trên thế giới như Nga, một số bang ở Úc⁸.

Lao động bắt buộc là hình thức xử phạt buộc người VPHC phải lao động phục vụ cộng đồng. Hình thức xử phạt này nhằm buộc người vi phạm phải thực hiện một số công việc mang tính xã hội, phục vụ trực tiếp lợi ích của cộng đồng địa phương. Nếu được thừa nhận thì hình thức xử phạt này sẽ có thể

phát huy tác dụng đối với những VPHC mà việc áp dụng các hình thức xử phạt khác không phát huy tác dụng.

Đơn cử, khoản 1 Điều 23 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP quy định: “*Cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng đối với hành vi bỏ mẩu, tàn thuốc lá không đúng nơi quy định khi hút thuốc lá tại những địa điểm được phép hút thuốc lá*”.

Qua quy định trên, có thể thấy, hành vi “*bỏ mẩu, tàn thuốc lá không đúng nơi quy định khi hút thuốc lá tại những địa điểm được phép hút thuốc lá*” có bản chất và nguyên nhân từ sự lười biếng, không muốn tốn công sức của người thực hiện. Do đó, theo đúng nguyên tắc, hình thức xử phạt được áp dụng ở đây phải là hình thức tạo ra sự bất lợi về sức lao động thì mới bảo đảm sự tương xứng về tính chất⁹. Tuy nhiên, do Luật Xử lý VPHC năm 2012 không quy định hình thức xử phạt *lao động bắt buộc* nên Nghị định số 176/2013/NĐ-CP phải áp dụng hình thức phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền.

Về nguyên tắc, hành vi vi phạm nêu trên ảnh hưởng trực tiếp đến môi trường, sức khỏe của những người xung quanh nên phải thực hiện những hoạt động nhằm cải tạo môi trường. Như vậy, đối với những vi phạm này cần áp dụng hình thức xử phạt *lao động bắt buộc* tại các công trình công ích như chăm sóc cây xanh, dọn dẹp vệ sinh ở công viên, cải tạo kênh mương... Đây không phải là cưỡng bức lao động mà nhằm mục đích để người vi phạm ý thức về VPHC của họ.

⁷ Xem thêm điểm e, g, h khoản 10 Điều 5 và khoản đ, e, g khoản 10 Điều 6 Nghị định số 100/2019/NĐ-CP.

⁸ Nguyễn Cửu Việt, “*Vài ý kiến về vấn đề xây dựng Bộ luật vi phạm hành chính của Việt Nam qua so sánh với Bộ luật vi phạm hành chính của Liên bang Nga*”, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, số 03, năm 2020.

⁹ Đinh Thanh Phương, “*Sự thiếu hụt và nhu cầu đa dạng hóa các hình thức chế tài trong pháp luật xử phạt vi phạm hành chính ở Việt Nam*”, Kỷ yếu Hội thảo “*Chế tài trong pháp luật xử phạt vi phạm hành chính ở Việt Nam và kinh nghiệm của một số quốc gia*”, năm 2019, tr.229.

2. Các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính

Để bảo đảm thi hành quyết định xử phạt VPHC, khoản 2 Điều 86 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt:

a) *Khấu trừ một phần lương hoặc một phần thu nhập, khấu trừ tiền từ tài khoản của cá nhân, tổ chức vi phạm;*

b) *Kê biên tài sản có giá trị tương ứng với số tiền phạt để bán đấu giá;*

c) *Thu tiền, tài sản khác của đối tượng bị cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC do cá nhân, tổ chức khác đang giữ trong trường hợp cá nhân, tổ chức sau khi vi phạm cố tình tẩu tán tài sản.*

d) *Buộc thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả.*

Trong lần sửa đổi này, Dự thảo Luật bổ sung thêm hai biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC là: *đ) Ngừng cung cấp các dịch vụ điện, nước và các hoạt động dịch vụ khác đối với những cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ vi phạm và e) Chấm dứt hiệu lực giấy phép, chứng chỉ hành nghề, giấy đăng ký hoạt động.*

Thứ nhất, về biện pháp “ngừng cung cấp các dịch vụ điện, nước và các hoạt động dịch vụ khác đối với những cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ vi phạm”.

Khoản 2 Điều 20 Luật Điện lực năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2012, 2018) quy định việc mua bán điện trên thị trường điện lực được thực hiện theo hai hình thức: *i. mua bán thông qua hợp đồng có thời hạn giữa bên bán điện và bên mua điện; ii. mua bán*

giao ngay giữa bên bán điện và bên mua điện thông qua đơn vị điều hành giao dịch thị trường điện lực. Như vậy, quan hệ giữa bên bán điện và khách hàng sử dụng điện là một quan hệ dân sự. Tương tự, quan hệ giữa bên cung cấp nước sạch và khách hàng sử dụng nước cũng được thiết lập trên cơ sở hợp đồng dân sự. Khi chủ thể VPHC không chấp hành quyết định xử phạt mà chủ yếu ở đây là các quyết định phạt tiền¹⁰ thì không phải là vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng cung cấp điện, nước nên nhà cung cấp không thể đơn phương chấm dứt hợp đồng hay ngưng hiệu lực của hợp đồng. Việc đơn phương chấm dứt hợp đồng hay ngưng hiệu lực của hợp đồng sẽ cấu thành một vi phạm của nhà cung cấp. Lúc đó, người bị ngưng cung cấp các dịch vụ điện, nước có thể khởi kiện thành một vụ án dân sự buộc bên cung cấp điện phải bồi thường thiệt hại. Rõ ràng, bên cung cấp các dịch vụ điện, nước sẽ không bao giờ mong muốn bị kéo vào tình thế éo le này.

Mặt khác, mục đích của việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC nhằm thi hành được quyết định xử phạt mà chủ yếu ở đây thu được tiền vào ngân sách nhà nước. Việc ngưng cung cấp các dịch vụ điện, nước có thể sẽ gây những ảnh hưởng nghiêm trọng tới hiệu quả sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp cũng như gây ảnh hưởng tới hoạt động chung của nền kinh tế. Lúc này đây, các doanh nghiệp có thể sẽ càng kéo dài thời gian thi hành quyết định xử phạt bởi không tiến hành được hoạt động sản xuất, kinh doanh thì không có thu nhập để nộp phạt. Việc áp dụng biện pháp này không chỉ gây thiệt hại cho những

¹⁰ Khoản 3 Điều 3 Nghị định số 166/2013/NĐ-CP về cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính quy định nguyên tắc: “*chỉ áp dụng các biện pháp tiếp theo khi không thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế đó hoặc đã áp dụng nhưng chưa thu đủ số tiền bị cưỡng chế theo quyết định cưỡng chế*”.

người vi phạm mà còn gây thiệt hại cho cả bên cung cấp các dịch vụ điện, nước.

Trong thực tế, nếu được thừa nhận, việc áp dụng biện pháp này cũng sẽ rất dễ vi phạm quyền con người và các nguyên tắc xử phạt VPHC. Đơn cử, một doanh nghiệp tư nhân VPHC và không tự nguyện chấp hành quyết định xử phạt. Biện pháp “*ngừng cung cấp các dịch vụ điện, nước*” được áp dụng có thể dẫn đến trường hợp là tất cả các thành viên trong gia đình sẽ không có điện, nước sinh hoạt. Như vậy, việc áp dụng biện pháp này đã không phù hợp với nguyên tắc phân hóa rõ ràng trách nhiệm hành chính.

Biện pháp ngừng cung cấp điện đã từng được đề cập đến trong Luật Xây dựng năm 2003 và Nghị định số 180/2007/NĐ-CP ngày 07/12/2007 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Xây dựng năm 2003 (Nghị định số 180). Cụ thể, theo khoản 5 Điều 67 Luật Xây dựng năm 2003 và khoản 2 Điều 4 Nghị định số 180, biện pháp ngừng cung cấp điện được áp dụng đối với công trình xây dựng vi phạm. Tuy nhiên, do những khó khăn, vướng mắc trong quá trình áp dụng nên khi thay thế Nghị định số 180, Nghị định số 139/2017/NĐ-CP xử phạt VPHC trong hoạt động đầu tư xây dựng đã loại bỏ biện pháp này. Điều này là hợp lý bởi trên thực tế, chỉ xét riêng trong lĩnh vực xây dựng thì nhiều dự án, công trình có chủ đầu tư và nhà thầu, đơn vị thi công là khác nhau. Nếu vì lý do nhà thầu, đơn vị thi công vi phạm mà ngừng cung cấp điện, nước cho công trình thì ảnh hưởng đến chủ đầu tư, từ

đó có thể ảnh hưởng đến tiến độ giao nhà cho khách hàng được ký kết trong hợp đồng. Cuối cùng thì người gánh chịu thiệt thòi lại là chủ đầu tư và khách hàng - những người không VPHC.

Có quan điểm cho rằng, khi Luật Xử lý VPHC năm 2012 có hiệu lực thì biện pháp ngừng cung cấp điện đã được thừa nhận¹¹. Cụ thể, Điều 43 Nghị định số 134/2013/NĐ-CP ngày 17/10/2013 xử phạt VPHC trong lĩnh vực điện lực, an toàn đập thủy điện, sử dụng năng lượng tiết kiệm và hiệu quả cũng quy định, “*cá nhân, tổ chức sử dụng điện bị xử phạt vi phạm mà không tự nguyện chấp hành quyết định xử phạt thì ngoài các biện pháp cưỡng chế quy định tại khoản 2 Điều 86 Luật xử lý VPHC có thể bị cưỡng chế thi hành bằng biện pháp ngừng cung cấp điện*”. Chúng tôi cho rằng, Điều 43 Nghị định số 134/2013/NĐ-CP thừa nhận biện pháp cưỡng chế ngừng cung cấp điện là không phù hợp với Luật Xử lý VPHC năm 2012.

Điều 86 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định ngừng cung cấp điện là một biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC. Dưới góc độ thẩm quyền, Chính phủ cũng không có quyền quy định thêm các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC ngoài các biện pháp đã nêu tại Điều 86 Luật Xử lý VPHC năm 2012¹².

Ngoài “*ngừng cung cấp các dịch vụ điện, nước*” thì biện pháp trên nếu được thừa nhận sẽ là căn cứ cho việc “*ngừng cung cấp các hoạt động dịch vụ khác đối với những cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ vi*

¹¹ Tờ trình của Bộ Tư pháp ngày 29/9/2019 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

¹² Điều 4 Luật Xử lý vi phạm hành chính quy định: “*Căn cứ quy định của Luật này, Chính phủ quy định hành vi vi phạm hành chính; hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi vi phạm hành chính; thẩm quyền xử phạt, mức phạt tiền cụ thể theo từng chức danh và thẩm quyền lập biên bản đối với vi phạm hành chính trong từng lĩnh vực quản lý nhà nước*”. Như vậy, Chính phủ không được quyền “khai sinh” thêm các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính ngoài các biện pháp đã nêu tại Điều 86 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

phạm”. Trong khi đó, thuật ngữ “**các hoạt động dịch vụ khác**” lại mang tính trừu tượng quá cao. Điều này dễ dẫn đến tính lạm quyền, tùy tiện trong việc áp dụng, từ đó gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người bị xử phạt.

Thứ hai, về biện pháp “chấm dứt hiệu lực giấy phép, chứng chỉ hành nghề, giấy đăng ký hoạt động”.

Biện pháp “**chấm dứt hiệu lực giấy phép, chứng chỉ hành nghề, giấy đăng ký hoạt động**” một khi được thừa nhận và áp dụng trên thực tế có thể dẫn đến việc chấm dứt luôn việc thực hiện quyền của một cá nhân hoặc hoạt động của một tổ chức. Như vậy, biện pháp này có tính nghiêm khắc hơn cả hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả. Điều này hoàn toàn không phù hợp và tương xứng với các hình thức xử phạt VPHC và các biện pháp khắc phục hậu quả. Suy cho cùng, việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC nhằm mục đích thi hành được trên thực tế các quyết định xử phạt, trong đó quan trọng nhất là thu được tiền xử phạt. Như vậy, các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC phải dung hòa giữa tính cưỡng chế và khả năng thực hiện được quyết định xử phạt. Trong nhiều trường hợp, việc “**chấm dứt hiệu lực giấy phép, chứng chỉ hành nghề, giấy đăng ký hoạt động**” có thể dẫn đến không thể thực hiện được quyết định xử phạt. Ngoài ra, việc chấm dứt luôn việc thực hiện quyền của một cá nhân hoặc hoạt động của một tổ chức lại có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các cá nhân, tổ chức có liên quan đến chủ thể bị chấm dứt quyền

hoặc chấm dứt hoạt động. Một điều rất đáng suy ngẫm là Luật Xử lý VPHC năm 2012 không quy định bất cứ một hình thức xử phạt hay biện pháp khắc phục hậu quả nào được áp dụng nhằm mục đích chấm dứt luôn việc thực hiện quyền của một cá nhân hoặc hoạt động của một tổ chức. Biện pháp “**chấm dứt hiệu lực giấy phép, chứng chỉ hành nghề, giấy đăng ký hoạt động**” nếu được thừa nhận sẽ đi ngược với nguyên tắc nhân đạo trong xử phạt VPHC.

Không thể phủ nhận ý nghĩa của các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định VPHC. Trên thực tế, có đến 10% quyết định xử phạt VPHC không được thực hiện do thiếu vắng các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt hữu hiệu¹³. Tuy nhiên, không phải vì quyết liệt với “bài toán” khó này mà nhà làm luật bất chấp đặt ra mọi biện pháp để giải quyết. Từ những phân tích vừa nêu, chúng tôi cho rằng, Dự thảo Luật không nên quy định bổ sung hai biện pháp xử lý VPHC là “*ngừng cung cấp các dịch vụ điện, nước và các hoạt động dịch vụ khác đối với những cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ vi phạm*” và “*chấm dứt hiệu lực giấy phép, chứng chỉ hành nghề, giấy đăng ký hoạt động*”.

3. Thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt “tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính” mà không bị giới hạn bởi thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền

Theo Luật Xử lý VPHC năm 2012, thẩm quyền xử phạt VPHC được quy định từ Điều 38 đến Điều 51. Trong số 185 chức danh có thẩm quyền xử phạt, thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt “*tịch thu tang vật, phương tiện VPHC*” được giới hạn khá nhiều so với

¹³ Sáng ngày 10/02/2020, trong phiên họp thứ 42 của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Bộ trưởng Bộ Tư pháp Lê Thành Long đã phát biểu “*có đến 10 % quyết định xử phạt vi phạm hành chính không được thực hiện*”. Xem thêm: Công thông tin điện tử Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, “Bộ trưởng Bộ Tư pháp giải trình một số nội dung về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính”, ngày 10/2/2020. <http://quochoi.vn/tintuc/pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=44005>, truy cập ngày 11/2/2020.

thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo và phạt tiền. Đối với chủ thể có thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt “*tịch thu tang vật, phương tiện VPHC*” thì thẩm quyền tịch thu sẽ giới hạn theo thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền. Trên thực tế, trong nhiều vụ vi phạm, giá trị của các tang vật, phương tiện đều rất lớn, vượt quá mức tiền phạt thuộc thẩm quyền xử phạt của các chức danh có thẩm quyền xử phạt ở cấp cơ sở nên dẫn đến hiện tượng vô hiệu hóa thẩm quyền xử phạt của cấp dưới. Từ đó, cấp dưới phải chuyển vụ vi phạm cho cấp trên xử phạt, gây quá tải công việc cho cấp trên, từ đó không xử phạt nhanh chóng các VPHC.

Để khắc phục bất cập này, Dự thảo Luật quy định, thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC sẽ không bị giới hạn bởi thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền. Cụ thể, Dự thảo Luật bỏ cụm từ “*có giá trị không vượt quá mức xử phạt tiền được quy định tại điểm b khoản này*” trong điểm c khoản 1 Điều 38, điểm d khoản 2 Điều 38, điểm c khoản 3 Điều 39, điểm d khoản 4 Điều 39, điểm d khoản 5 Điều 39, điểm c khoản 3 Điều 40, điểm c khoản 4 Điều 41, điểm c khoản 5 Điều 41, điểm c khoản 6 Điều 41, điểm c khoản 3 Điều 42, điểm d khoản 4 Điều 42, điểm c khoản 2 Điều 43, điểm c khoản 3 Điều 43, điểm c khoản 4 Điều 43, điểm c khoản 3 Điều 44, điểm c khoản 4 Điều 44, điểm c khoản 1 Điều 46, điểm d khoản 2 Điều 46, điểm d khoản 3 Điều 46, điểm c khoản 1 Điều 47, điểm d khoản 2 Điều 47, điểm c khoản 1 Điều 48, điểm c khoản 2 Điều 48, điểm c khoản 3 Điều 48, điểm c khoản 2 Điều 49, điểm c khoản 4 Điều 49 của Luật Xử lý VPHC năm 2012.

Chúng tôi cho rằng, việc bỏ thuật ngữ “*có giá trị không vượt quá mức xử phạt tiền được quy định tại điểm b khoản này*” là không hợp lý và tiềm ẩn nhiều bất ổn. Dưới góc độ lý luận, thẩm quyền là một hệ thống các yếu tố cấu thành bao gồm hai nhóm sau: i. các quyền và nghĩa vụ chung để thực hiện các chức năng nhất định mà một chủ thể được trao để giải quyết những vấn đề phát sinh trong hoạt động của mình; ii. các quyền hạn cụ thể để thực hiện các quyền và nghĩa vụ chung nêu trên¹⁴. Trong xử phạt VPHC, thẩm quyền xử phạt là một chế định pháp lý bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật quy định quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của những chức danh có thẩm quyền xử phạt trong việc áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với chủ thể vi phạm. Khi quyền càng cao thì nghĩa vụ, trách nhiệm càng nặng nề¹⁵. Do đó, phân định thẩm quyền xử phạt là làm rõ quyền của chủ thể đến đâu và xác lập nghĩa vụ, trách nhiệm tương xứng. Chính vì vậy, khi thiết kế thẩm quyền xử phạt cần quán triệt nguyên tắc “*thẩm quyền đến đâu thì xử phạt đến đó*” và “*chức vụ thấp thì thẩm quyền phạt thấp, chức vụ cao thì thẩm quyền phạt cao*”. Với tư duy đó thì thẩm quyền tịch thu tang vật, phương tiện VPHC cần phải bị giới hạn bởi thẩm quyền phạt tiền. Sẽ là không hợp lý nếu thẩm quyền phạt tiền chỉ vài triệu đồng nhưng lại đồng thời cho phép chính chức danh đó có quyền tịch thu tang vật, phương tiện lên đến vài trăm triệu đồng¹⁶.

Có quan điểm cho rằng, mục đích chính của hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC là loại trừ khả năng chủ thể vi phạm sử dụng tang vật, phương tiện đó để tiếp tục vi phạm. Do đó, bỏ đi giới hạn

¹⁴ Nguyễn Cửu Việt, “*Cải cách hành chính: về khái niệm thẩm quyền*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 8, năm 2005.

¹⁵ Nguyễn Cửu Việt, “*Các yếu tố cấu thành và tính hệ thống của thẩm quyền*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 9, năm 2005.

thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC theo thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền cũng không dẫn đến khả năng lạm quyền¹⁷. Quan điểm này cũng có phần hợp lý, nhưng thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện là bộ phận cấu thành trong thẩm quyền chung của chủ thể có thẩm quyền xử phạt. Do đó, không thể thiết kế các hình thức xử phạt theo hướng không tương thích về triết lý, nguyên tắc lập pháp. Nếu đã thống nhất hình thức phạt tiền được giới hạn theo thẩm quyền thì hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC cũng phải được phân thành các cấp khác nhau nhằm bảo đảm tính hiệu quả, phù hợp với thực tiễn, tương xứng với nhiệm vụ, quyền hạn của từng chức danh.

Thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền và tịch thu tang vật, phương tiện VPHC thấp hay cao phụ thuộc vào “tâm” và “danh phận” của các chức danh có thẩm quyền. Việc xử phạt VPHC cần phải khách quan, công bằng, đúng pháp luật. Do đó, đòi hỏi người có thẩm quyền xử phạt phải rất cẩn trọng trong việc ban hành quyết định xử phạt. Khi áp dụng hình thức phạt tiền với mức tiền phạt cao và tịch thu tang vật, phương tiện VPHC có giá trị tương ứng với mức tiền phạt thì các chức danh có thẩm quyền càng phải cân nhắc kỹ lưỡng, thận trọng nhằm bảo đảm cho quyết định được ban hành có tính hợp pháp cao bởi nếu có sai sót thì chính họ phải

gánh chịu trách nhiệm pháp lý bất lợi. Một trong những trách nhiệm được đề cập đến đó là trách nhiệm bồi thường của Nhà nước.

Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2017 quy định Nhà nước có trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp ra quyết định xử phạt VPHC trái pháp luật¹⁸. Sau khi Nhà nước đã tiến hành bồi thường thì người thi hành công vụ có lỗi gây thiệt hại có nghĩa vụ hoàn trả cho ngân sách nhà nước một phần hoặc toàn bộ số tiền mà Nhà nước đã bồi thường cho người bị thiệt hại¹⁹. Ban hành quyết định xử phạt VPHC là thẩm quyền của cá nhân nên nếu có sai phạm về việc áp dụng hình thức xử phạt thì Nhà nước sẽ đứng ra bồi thường; sau đó, cá nhân sẽ có trách nhiệm hoàn trả cho Nhà nước. Việc áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC nếu không bị giới hạn theo thẩm quyền phạt tiền sẽ dẫn đến khả năng sai phạm lớn, mức bồi thường mà Nhà nước bỏ ra vượt quá khả năng hoàn trả của người có nghĩa vụ hoàn trả.

Vì những lý do trên, tác giả cho rằng, Dự thảo Luật cần giữ lại quy định giới hạn thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC theo thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền. Quy định này sẽ tạo ra sự tương thích trong thẩm quyền áp dụng các hình thức xử phạt, đồng thời cũng phù hợp với năng lực, nhiệm vụ và trách nhiệm của các chức danh có thẩm quyền xử phạt ■

¹⁶ Theo điểm a khoản 8 Điều 6 Nghị định số 100/2019/NĐ-CP thì hành vi “buông cả hai tay khi đang điều khiển xe mô tô” bị phạt tiền từ 6.000.000 đồng đến 8.000.000 đồng, đồng thời bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung là “tịch thu phương tiện vi phạm hành chính”. Nếu thẩm quyền “tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính” không bị giới hạn bởi thẩm quyền phạt tiền thì Trưởng Công an cấp huyện; Trưởng phòng nghiệp vụ thuộc Cục Cảnh sát giao thông; Trưởng phòng Cảnh sát giao thông, Trưởng phòng Cảnh sát giao thông đường bộ - đường sắt... sẽ có quyền xử phạt. Các chức danh này tuy chỉ có quyền phạt tiền tối đa đến 8.000.000 đồng đối với hành vi vi phạm trong lĩnh vực giao thông đường bộ nhưng lại có quyền tịch thu xe trị giá đến vài trăm triệu đồng.

¹⁷ Nguyễn Nhật Khanh, “Hoàn thiện pháp luật về các hình thức xử phạt bổ sung trong xử phạt vi phạm hành chính”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 21, năm 2019.

¹⁸ Khoản 1 Điều 17 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2017.

¹⁹ Khoản 1 Điều 64 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2017.

THẨM QUYỀN XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH CỦA CHIẾN SĨ, TRẠM TRƯỞNG, ĐỘI TRƯỞNG BỘ ĐỘI BIÊN PHÒNG ĐANG THI HÀNH CÔNG VỤ

Phạm Thị Thanh Huế*

Nguyễn Văn Tiến **

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

** ThS. Phòng Khoa học Quân sự, Học viện Biên phòng.

Thông tin bài viết:

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

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 24/04/2020

Biên tập : 28/04/2020

Duyệt bài : 03/05/2020

Article Information:

Keywords: The Border Guard Force, administrative violations, competence of fining administrative violations.

Article History:

Received : 24 Apr. 2020

Edited : 28 Apr. 2020

Approved : 03 May. 2020

Tóm tắt:

Hiện nay, các quy định về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Chiến sĩ Bộ đội Biên phòng, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ Bộ đội Biên phòng đang thi hành công vụ còn tồn tại một số điểm bất cập, làm ảnh hưởng tới hiệu quả hoạt động xử phạt vi phạm hành chính nói riêng và công tác đấu tranh phòng, chống vi phạm hành chính nói chung. Bài viết phân tích, chỉ rõ những hạn chế đó và đồng thời đề xuất hướng hoàn thiện.

Abstract:

The applicable regulations on the competence of fining administrative violations conducted by the soldiers on duty, the commander of the checkpoint on duty, the captain of the border guard force on duty are inadequate, which in turn provides negative impacts on the effectiveness of fining administrative violations in particular and the performance of preventing and fighting against the administration violations in general. This article is not only to review the inadequacies but also put forward recommendations for further improvements.

1. Quy định của pháp luật về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của chiến sĩ, Trạm trưởng, Đội trưởng Bộ đội Biên phòng đang thi hành công vụ

- *Thẩm quyền theo luật định*

Theo quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật Xử lý VPHC), các chức danh có thẩm quyền xử phạt VPHC

trong Bộ đội Biên phòng (BĐBP) bao gồm 04 nhóm với 09 chức danh cụ thể: Chiến sĩ BĐBP đang thi hành công vụ; Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BĐBP đang thi hành công vụ; Đồn trưởng Đồn biên phòng, Hải đội trưởng Hải đội biên phòng, Chỉ huy trưởng Tiểu khu biên phòng, Chỉ huy trưởng biên phòng Cửa khẩu cảng; Chỉ huy trưởng BĐBP cấp tỉnh, Chỉ huy trưởng Hải đoàn

biên phòng trực thuộc Bộ Tư lệnh BDBP¹. Trong đó, Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ có thẩm quyền xử phạt cảnh cáo, phạt tiền đến 1% mức tiền phạt tối đa đối với lĩnh vực tương ứng quy định tại Điều 24 Luật Xử lý VPHC, nhưng không quá 500.000 đồng²; Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ có thẩm quyền xử phạt cảnh cáo, phạt tiền đến 5% mức tiền phạt tối đa đối với lĩnh vực tương ứng quy định tại Điều 24 Luật Xử lý VPHC nhưng không quá 2.500.000 đồng³.

- *Thẩm quyền được cụ thể hóa, chi tiết hóa trong các Nghị định*

Căn cứ Luật Xử lý VPHC, Chính phủ quy định cụ thể, chi tiết về hành vi VPHC, hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi VPHC; thẩm quyền xử phạt VPHC, mức tiền phạt cụ thể theo từng chức danh⁴. Trong đó, thẩm quyền xử phạt VPHC của BDBP nói chung, Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ được quy định tại 50 nghị định, với 57 lĩnh vực theo các phương thức sau:

Thứ nhất, xác định cụ thể thẩm quyền xử phạt của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ tại khoản riêng; đồng thời, có phân định thẩm quyền xử phạt của ba chức danh đối với các hành vi VPHC quy định tại các điểm, khoản, điều luật trong nghị định cụ thể. Phương thức này được thực hiện ở 08 lĩnh vực, quy định tại 03 nghị định, bao gồm: lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử⁵; thủy sản⁶; hóa chất và vật liệu nổ công nghiệp⁷.

Thứ hai, xác định cụ thể thẩm quyền xử phạt của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ tại khoản riêng; nhưng không phân định thẩm quyền xử phạt của ba chức danh đối với các hành vi VPHC quy định tại các điểm, khoản, điều luật trong nghị định cụ thể mà chỉ phân định thẩm quyền của BDBP nói chung. Phương thức này được thực hiện ở 25 lĩnh vực, quy định tại 23 nghị định, bao gồm: lĩnh vực An toàn thực phẩm⁸; giống cây trồng; bảo vệ và kiểm dịch thực vật⁹; hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm, bảo

¹ Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

² Điều 24, Khoản 1 Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

³ Điều 24, khoản 2 Điều 40 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

⁴ Điều 4 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

⁵ Điều 117, điểm a khoản 3 Điều 120 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP ngày 03/02/2020 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử.

⁶ Nghị định số 42/2019/NĐ-CP ngày 16/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thủy sản.

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

⁸ Khoản 1, khoản 2 Điều 31, khoản 4 Điều 35 Nghị định số 115/2018/NĐ-CP ngày 04/9/2018 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC về an toàn thực phẩm.

⁹ Nghị định số 31/2016/NĐ-CP ngày 06/5/2016 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giống cây trồng, bảo vệ và kiểm dịch thực vật; Nghị định số 04/2020/NĐ-CP ngày 03/01/2020 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 31/2016/NĐ-CP ngày 06/5/2016 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giống cây trồng, bảo vệ và kiểm dịch thực vật; Nghị định số 90/2017/NĐ-CP ngày 31/7/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thú y.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

vệ quyền lợi người tiêu dùng¹⁰; tiêu chuẩn, đo lường, chất lượng sản phẩm, hàng hóa¹¹; du lịch¹²; dầu khí, kinh doanh xăng dầu và khí¹³; phòng, chống thiên tai; khai thác và bảo vệ công trình thủy lợi; đê điều¹⁴; giao thông đường thủy nội địa¹⁵; giống vật nuôi¹⁶; tài nguyên nước và khoáng sản¹⁷; lâm nghiệp¹⁸; phân bón¹⁹; quản lý, bảo vệ biên giới quốc gia²⁰; quốc phòng²¹; thú y²²; thể thao²³.

Thứ ba, không xác định cụ thể thẩm quyền xử phạt của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của

Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ *tại khoản riêng*; nhưng có phân định thẩm quyền xử phạt của ba chức danh đối với các hành vi VPHC quy định tại các điểm, khoản, điều luật trong nghị định cụ thể hoặc tại các điều, chương trong nghị định. Phương thức này được thực hiện ở 01 lĩnh vực, quy định tại 01 nghị định, bao gồm: lĩnh vực tiền tệ và ngân hàng²⁴.

Thứ tư, không xác định cụ thể thẩm quyền xử phạt của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của

- ¹⁰ Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng kém và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; Nghị định số 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng kém và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; Nghị định số 141/2018/NĐ-CP ngày 08/10/2018 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định quy định xử lý vi phạm pháp luật trong hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp.
- ¹¹ Nghị định số 119/2017/NĐ-CP ngày 01/11/2017 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực tiêu chuẩn, đo lường và chất lượng sản phẩm, hàng hóa; Nghị định số 42/2019/NĐ-CP ngày 16/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thủy sản.
- ¹² Nghị định số 45/2019/NĐ-CP ngày 21/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực du lịch.
- ¹³ Nghị định số 67/2017/NĐ-CP ngày 25/5/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực dầu khí, kinh doanh xăng dầu và khí.
- ¹⁴ Nghị định số 104/2017/NĐ-CP ngày 14/9/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực phòng, chống thiên tai; khai thác và bảo vệ công trình thủy lợi; đê điều; Nghị định số 65/2019/NĐ-CP ngày 18/7/2019 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 104/2017/NĐ-CP ngày 14/9/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực phòng, chống thiên tai; khai thác và bảo vệ công trình thủy lợi; đê điều.
- ¹⁵ Nghị định số 132/2015/NĐ-CP ngày 25/12/2015 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường thủy nội địa.
- ¹⁶ Nghị định số 64/2018/NĐ-CP ngày 07/5/2018 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giống vật nuôi, thức ăn chăn nuôi, thủy sản; Nghị định số 42/2019/NĐ-CP ngày 16/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thủy sản.
- ¹⁷ Nghị định số 36/2020/NĐ-CP ngày 24/3/2020 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản.
- ¹⁸ Nghị định số 35/2019/NĐ-CP ngày 25/04/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực lâm nghiệp.
- ¹⁹ Nghị định số 55/2018/NĐ-CP ngày 16/4/2018 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực phân bón.
- ²⁰ Nghị định số 169/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý, bảo vệ biên giới quốc gia.
- ²¹ Nghị định số 120/2013/NĐ-CP ngày 09/10/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực quốc phòng, cơ yếu.
- ²² Nghị định số 90/2017/NĐ-CP ngày 31/7/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thú y; Nghị định số 04/2020/NĐ-CP ngày 03/01/2020 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 31/2016/NĐ-CP ngày 06/5/2016 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giống cây trồng, bảo vệ và kiểm dịch thực vật.
- ²³ Nghị định số 46/2019/NĐ-CP ngày 27/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thể thao.
- ²⁴ Nghị định số 88/2019/NĐ-CP ngày 14/11/2019 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực tiền tệ và ngân hàng.

Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ *tại khoản riêng*; đồng thời, không phân định thẩm quyền xử phạt của ba chức danh đối với các hành vi VPHC quy định trong nghị định mà chỉ phân định thẩm quyền của BDBP nói chung hoặc viện dẫn khái quát là dựa vào quy định của Luật Xử lý VPHC. Phương thức này được thực hiện ở 19 lĩnh vực, quy định tại 21 nghị định, bao gồm: lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng,

chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình²⁵; bảo vệ môi trường²⁶; hỗ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã²⁷; báo chí, xuất bản²⁸; hàng hải²⁹; hải quan³⁰; khí tượng, thủy văn³¹; kinh doanh xổ số³²; kinh doanh trò chơi điện tử có thưởng dành cho người nước ngoài³³; phí, lệ phí³⁴; y tế³⁵.

- ²⁵ Điều 68 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình.
- ²⁶ Điều 51, điểm d khoản 1 Điều 52 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP ngày 18/11/2016 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực bảo vệ môi trường.
- ²⁷ Điều 73 Nghị định số 110/2013/NĐ-CP ngày 24/9/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã; Nghị định số 67/2015/NĐ-CP ngày 14/8/2015 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 110/2013/NĐ-CP ngày 24/9/2013 của Chính phủ về xử phạt VPHC trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã.
- ²⁸ Nghị định số 159/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong hoạt động báo chí, xuất bản.
- ²⁹ Nghị định số 142/2017/NĐ-CP ngày 11/12/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực hàng hải.
- ³⁰ Nghị định số 127/2013/NĐ-CP ngày 15/10/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC và cưỡng chế thi hành quyết định hành chính trong lĩnh vực hải quan; Nghị định số 45/2016/NĐ-CP ngày 26/5/2016 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 127/2013/NĐ-CP ngày 15/10/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC và cưỡng chế thi hành quyết định hành chính trong lĩnh vực hải quan.
- ³¹ Nghị định số 173/2013/NĐ-CP ngày 13/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực khí tượng thủy văn, đo đạc và bản đồ; Nghị định số 65/2015/NĐ-CP ngày 07/8/2015 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực quản lý nhà nước liên quan đến hành vi đăng, phát, cung cấp, đưa tin, công bố thông tin sai sự thật; Nghị định số 84/2017/NĐ-CP ngày 18/7/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 173/2013/NĐ-CP ngày 13/11/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực khí tượng thủy văn, đo đạc và bản đồ.
- ³² Nghị định số 98/2013/NĐ-CP ngày 28/8/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm, kinh doanh xổ số; Nghị định số 48/2018/NĐ-CP ngày 21/3/2018 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 98/2013/NĐ-CP ngày 28/8/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm, kinh doanh xổ số; Nghị định số 80/2019/NĐ-CP ngày 01/11/2019 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 73/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Kinh doanh bảo hiểm và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kinh doanh bảo hiểm.
- ³³ Nghị định số 86/2013/NĐ-CP ngày 29/7/2013 của Chính phủ về kinh doanh trò chơi điện tử có thưởng dành cho người nước ngoài; Nghị định số 175/2016/NĐ-CP ngày 30/12/2016 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều quy định tại Nghị định số 86/2013/NĐ-CP ngày 29/7/2013 của Chính phủ về kinh doanh trò chơi điện tử có thưởng dành cho người nước ngoài; Nghị định số 151/2018/NĐ-CP ngày 07/11/2018 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số Nghị định quy định về điều kiện đầu tư, kinh doanh thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ Tài chính.
- ³⁴ Nghị định số 109/2013/NĐ-CP ngày 24/9/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý giá, phí, lệ phí, hóa đơn; Nghị định số 49/2016/NĐ-CP ngày 27/5/2016 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 109/2013/NĐ-CP ngày 24/9/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý giá, phí, lệ phí, hóa đơn.
- ³⁵ Nghị định số 176/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực y tế; Nghị định số 65/2015/NĐ-CP ngày 07/8/2015 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực quản lý nhà nước liên quan đến hành vi đăng, phát, cung cấp, đưa tin, công bố thông tin sai sự thật.

Thứ năm, không xác định thẩm quyền xử phạt VPHC cho Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ mà chỉ xác định thẩm quyền từ chức danh Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ trở lên, gồm 01 lĩnh vực: xử phạt VPHC trên các vùng biển, đảo và thềm lục địa của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam³⁶.

2. Nhận xét, kiến nghị

2.1. Nhận xét

Quy định hiện hành của pháp luật về thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ bên cạnh những điểm tích cực còn bộc lộ một số bất cập sau:

Thứ nhất, quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính không thống nhất trong phương thức xác định và phân định thẩm quyền xử phạt VPHC của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ.

Nội dung quy định thẩm quyền xử phạt của ba chức danh trong các nghị định nêu trên thể hiện trong 05 phương thức cơ bản. Trong đó, chỉ có phương thức thứ nhất là đáp ứng yêu cầu cụ thể hóa, chi tiết hóa mà Điều 4 Luật Xử lý VPHC giao cho Chính phủ quy định, tạo điều kiện thuận lợi nhất cho người có thẩm quyền áp dụng trong xử phạt vi phạm VPHC. Đối với các phương thức khác, các chủ thể có thẩm quyền xử phạt phải tra cứu, phân loại hành vi, xác định tỉ lệ % mức tiền phạt đối với các chức danh cụ thể để vận dụng cho phù hợp, đúng đắn. Điều này không những tạo ra sự phức tạp trong quy

định của pháp luật, chưa phản ánh đúng yêu cầu chi tiết hóa, cụ thể hóa của Luật Xử lý VPHC mà còn gây nên sự tốn kém khi thực hiện các hoạt động hướng dẫn, phổ biến, giáo dục pháp luật.

Thứ hai, thuật ngữ pháp lý để chỉ các chức danh này không được sử dụng thống nhất.

Luật Xử lý VPHC ghi nhận chức danh và điều kiện trở thành chủ thể của chức danh này trong xử phạt VPHC: Đối với Chiến sĩ BDBP phải có điều kiện “*đang thi hành công vụ*”, đối với Trạm trưởng, Đội trưởng phải có điều kiện là “*của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ*”. Tuy nhiên, ở một số nghị định việc sử dụng thuật ngữ chỉ chức danh và điều kiện lại không thống nhất. Cụ thể, tại Điều 54 Nghị định số 42/2019/NĐ-CP ngày 16/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thủy sản chỉ nêu “Chiến sĩ BDBP” và “Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP” mà không xác định điều kiện “*đang thi hành công vụ*”; tương tự ở khoản 2 Điều 63 Nghị định số 71/2019/NĐ-CP ngày 30/8/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực hóa chất và vật liệu nổ công nghiệp xác định “Trạm trưởng, Đội trưởng của chiến sĩ BDBP” mà không nêu điều kiện “Trạm trưởng, Đội trưởng của chiến sĩ BDBP *đang thi hành công vụ*”. Trong khi đó, ở hầu hết các nghị định còn lại đều nêu rõ cả hai yếu tố này hoặc theo phương thức nêu khái quát nhưng bao hàm đủ nghĩa “Người có thẩm quyền xử phạt của BDBP”; “BDBP có thẩm quyền xử phạt”. Trong đó, để bảo đảm yếu tố “*đang thi hành công vụ*” cần phải có kế hoạch thực hiện nhiệm vụ, công vụ có liên quan đến quá trình giải quyết vụ việc VPHC, ghi nhận việc thực hiện công vụ của chiến sĩ BDBP.

³⁶ Nghị định số 162/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trên các vùng biển, đảo và thềm lục địa của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; Nghị định số 23/2017/NĐ-CP ngày 13/3/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều Nghị định số 162/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trên các vùng biển, đảo và thềm lục địa của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Bên cạnh đó, quy định “Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP” và “Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ” sẽ dẫn đến hai cách hiểu: Nếu là “Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP” thì theo cơ cấu tổ chức của BDBP, đó là Đội trưởng các Đội (Vũ trang, Trinh sát, Phòng, chống tội phạm ma túy hoặc Đội phòng, chống tội phạm), Vận động quần chúng, Tổng hợp đảm bảo, Thủ tục (Đồn có cửa khẩu), Trạm trưởng Trạm Kiểm soát biên phòng và chiến sĩ BDBP (sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp không giữ chức vụ) thuộc các Đội, Trạm trên. Tuy nhiên, nếu là “Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ” thì chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ thuộc bất kỳ đội nào nêu trên và Đội trưởng cũng có thể là bất kỳ đội nào; nhưng cần thỏa mãn điều kiện “đang thi hành công vụ” (được hiểu là đang thi hành nhiệm vụ, công vụ theo văn bản quy phạm pháp luật hoặc văn bản hành chính do cơ quan, người có thẩm quyền ban hành).

Thứ ba, chưa có sự giải thích rõ ràng thuật ngữ “chiến sĩ BDBP” trong văn bản quy phạm pháp luật.

Trong các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan chưa có sự giải thích chính thức, rõ ràng về thuật ngữ này; vì thế, gây khó

khăn trong việc xác định nhóm người thuộc chức danh này. Xuất phát từ yêu cầu thực tiễn, trên cơ sở đánh giá năng lực, hiệu quả thực hiện nhiệm vụ trong quá trình xử phạt VPHC, Bộ Tư lệnh BDBP đã có hướng dẫn giải thích “Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp không giữ chức vụ đang thi hành công vụ”. Tuy rằng sự giải thích này là cần thiết, nhưng đó vẫn là giải thích mang tính nghiệp vụ, chưa phải là giải thích chính thức trong văn bản quy phạm pháp luật.

Thứ tư, nhiều nghị định xác định và phân định thẩm quyền xử phạt của ba chức danh mang tính hình thức, không khả thi.

Quy định mang tính hình thức, không khả thi về thẩm quyền xử phạt của ba chức danh nêu trên thể hiện ở các khía cạnh sau:

- Có Nghị định xác định và phân định thẩm quyền xử phạt của ba chức danh, nhưng khi đối chiếu với từng hành vi vi phạm cụ thể thì cả ba chức danh đều không có thẩm quyền xử phạt, bao gồm: lĩnh vực an toàn thực phẩm³⁷; giống cây trồng³⁸; hoạt động thương mại; sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm; bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng³⁹; giống vật nuôi⁴⁰; hải quan⁴¹; khí tượng, thủy văn⁴²; kinh doanh trò chơi điện

³⁷ Nghị định số 115/2018/NĐ-CP ngày 04/9/2018 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC về an toàn thực phẩm.

³⁸ Điều 17, khoản 1 Điều 18, Điều 39 Nghị định số 31/2016/NĐ-CP ngày 06/5/2016 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giống cây trồng, bảo vệ và kiểm dịch thực vật (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 04/2020/NĐ-CP và Nghị định số 90/2017/NĐ-CP).

³⁹ Điều 17, 21, 25, 55, 91, 103, 103c Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP, Nghị định số 141/2018/NĐ-CP.

⁴⁰ Điều 21, khoản 1, 2 Điều 30, khoản 6 Điều 34 Nghị định số 64/2018/NĐ-CP ngày 07/5/2018 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giống vật nuôi, thức ăn chăn nuôi, thủy sản, sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 42/2019/NĐ-CP.

⁴¹ Điều 12, Điều 19, Điều 21 Nghị định số 127/2013/NĐ-CP ngày 15/10/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC và cưỡng chế thi hành quyết định hành chính trong lĩnh vực hải quan, được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 45/2016/NĐ-CP.

⁴² Điều 5, 5a, 6, 7, 7a, 8, 8a, 9, 9a, 9b, 9c, 19 Nghị định số 173/2013/NĐ-CP ngày 13/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực khí tượng thủy văn, đo đạc và bản đồ (được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 65/2015/NĐ-CP và Nghị định số 84/2017/NĐ-CP).

từ có thưởng dành cho người nước ngoài⁴³; tài nguyên nước⁴⁴; phân bón⁴⁵; thú y⁴⁶; thể thao⁴⁷.

- Có Nghị định xác định và phân định thẩm quyền xử phạt của ba chức danh nhưng khi đối chiếu hành vi thì chỉ có chức danh Trạm trưởng, Đội trưởng của chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ là có thẩm quyền, còn chức danh chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ không có thẩm quyền, bao gồm: lĩnh vực hỗ trợ tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã⁴⁸; lâm nghiệp⁴⁹.

- Có Nghị định xác định thẩm quyền xử phạt của các chức danh gắn liền với lĩnh vực, song thực tế đối chiếu hành vi vi phạm thì một hoặc một số chức danh trong ba chức danh lại không có thẩm quyền xử phạt trên lĩnh vực đó, bao gồm: Nghị định nêu ba chức danh có thẩm quyền xử phạt đối với các

hành vi vi phạm thuộc cả 05 lĩnh vực (viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin, bưu chính, giao dịch điện tử)⁵⁰; nhưng quy định cụ thể thì hành vi thuộc thẩm quyền xử phạt chỉ liên quan đến 01 lĩnh vực là tần số vô tuyến điện⁵¹.

Thứ năm, một số quy định về thẩm quyền của ba chức danh chưa rõ ràng, dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau.

Có Nghị định⁵² bao hàm một số điều quy định về xử phạt VPHC đối với người nước ngoài “có thể bị áp dụng hình thức xử phạt trực xuất khỏi nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”⁵³, dẫn đến hai cách hiểu: *Một là*, đối với việc xử phạt người nước ngoài VPHC, nếu áp dụng hình thức xử phạt trực xuất thì BDBP không có thẩm quyền; nếu không áp dụng hình thức xử phạt trực xuất thì việc xử phạt người nước ngoài vẫn thuộc thẩm quyền của BDBP. *Hai là*, chỉ cần

⁴³ Từ Điều 37 đến Điều 48; khoản 6 Điều 49 Nghị định số 86/2013/NĐ-CP ngày 29/7/2013 của Chính phủ về kinh doanh trò chơi điện tử có thưởng dành cho người nước ngoài, được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 175/2016/NĐ-CP, Nghị định số 151/2018/NĐ-CP.

⁴⁴ Điều 8, 9, 10, 20, 21, 24, 26, 27, 67 Nghị định số 36/2020/NĐ-CP ngày 24/3/2020 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản.

⁴⁵ Điều 7, Điều 8, khoản 1 và khoản 2 Điều 17, Điều 19 Nghị định số 55/2018/NĐ-CP ngày 16/4/2018 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực phân bón.

⁴⁶ Nghị định số 90/2017/NĐ-CP ngày 31/7/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thú y, được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 04/2020/NĐ-CP.

⁴⁷ Khoản 3 Điều 18, khoản 3 Điều 19, khoản 1 và khoản 2 Điều 25, Điều 27 Nghị định số 46/2019/NĐ-CP ngày 27 tháng 5 năm 2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực thể thao.

⁴⁸ Ví dụ trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình, xem khoản 1 Điều 47; khoản 1 Điều 49; khoản 1 Điều 50; Điều 73 Nghị định số 110/2013/NĐ-CP ngày 24/9/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2015/NĐ-CP).

⁴⁹ Điều 24; khoản 1, khoản 2 Điều 30; khoản 2 Điều 34 Nghị định số 35/2019/NĐ-CP ngày 25/4/2019 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực lâm nghiệp.

⁵⁰ Điều 117 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP 03/02/2020 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử.

⁵¹ Khoản 1 Điều 57; khoản 1 Điều 58; điểm a, điểm b khoản 3 Điều 120 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP 03/02/2020 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử.

⁵² Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình.

⁵³ Điều 15, Điều 17 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình.

trong điều luật quy định “có thể bị áp dụng hình thức xử phạt trực xuất” thì thẩm quyền không thuộc BĐBP, vì chỉ khi BĐBP có quyền xử phạt trực xuất thì mới cần nhắc được việc có áp dụng hay không, trong khi đó, BĐBP không có thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt này. Các cách hiểu khác nhau này bắt nguồn từ cụm từ “có thể” mà không nêu rõ hành vi nào của người nước ngoài bị áp dụng hình thức xử phạt trực xuất. Tương tự như vậy, Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ về xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình quy định việc xử phạt VPHC “*khi nạn nhân có yêu cầu*”⁵⁴, cũng dẫn đến hai cách hiểu sau: *một là*, nếu nạn nhân có yêu cầu thì ba chức danh trên không có thẩm quyền xử phạt, nếu họ không có yêu cầu thì các chức danh này vẫn có quyền xử phạt (vì cả ba chức danh không có thẩm quyền áp dụng bất kỳ biện pháp khắc phục hậu quả nào); *hai là*, trong điều luật đã nêu biện pháp khắc phục hậu quả thì dù có áp dụng hay không, cả ba chức danh đều không có thẩm quyền xử phạt.

Ngoài ra, còn có những quy định chưa phù hợp, chưa chính xác hoặc lỗi kỹ thuật. Ví dụ, khoản 1 Điều 75 Nghị định số 67/2017/NĐ-CP ngày 25/5/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực dầu khí, kinh doanh xăng dầu và khí đã không dựa trên cách tính tỉ lệ % được Luật Xử lý VPHC quy định tại Điều 24 và Điều 40; khoản 4 Điều 35 Nghị định số 115/2018/NĐ-CP ngày 04/9/2018 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC về an toàn thực phẩm có nêu “điểm b khoản 1, các điểm b và c khoản 6 Điều 22” nhưng trong Nghị định này không có điểm b khoản 1 Điều 22;

Điều 66 Nghị định số 142/2017/NĐ-CP ngày 11/12/2017 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực hàng hải, quy định thẩm quyền của Cảnh sát biển nhưng trong khoản 1 lại ghi là lực lượng BĐBP.

2.2. Kiến nghị

Để khắc phục những bất cập nêu trên trong quy định của pháp luật về thẩm quyền xử phạt VPHC của Chiến sỹ BĐBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của chiến sỹ BĐBP đang thi hành công vụ, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, các nghị định cần thống nhất phương thức xác định và phân định thẩm quyền xử phạt VPHC của Chiến sỹ BĐBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sỹ BĐBP đang thi hành công vụ theo hướng xác định cụ thể thẩm quyền xử phạt của từng chức danh, gắn liền với từng hành vi VPHC, quy định tại các điểm, khoản, điều trong nghị định. Điều này phù hợp với quy định của Luật Xử lý VPHC và rất thuận lợi cho người áp dụng pháp luật.

Thứ hai, sửa đổi Điều 54 Nghị định số 42/2019/NĐ-CP, khoản 2 Điều 63 Nghị định số 71/2019/NĐ-CP bằng cách bổ sung thêm nội dung “*đang thi hành công vụ*” vào các chức danh “Chiến sỹ BĐBP” và “Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sỹ BĐBP”. Điều này vừa thống nhất với quy định tại Điều 40 Luật Xử lý VPHC, vừa phù hợp với thực tiễn công tác của BĐBP khi thành lập các Tổ, Đội công tác gồm thành phần là chiến sỹ BĐBP ở các Đội công tác khác nhau.

Thứ ba, các nội dung có liên quan đến chức danh có thẩm quyền xử phạt nói chung và chiến sỹ BĐBP nói riêng cần được giải thích trong chính nghị định hoặc thông tư, để bảo đảm yếu tố công khai, thống nhất trong áp dụng pháp luật.

(Xem tiếp trang 46)

⁵⁴ Khoản 1, khoản 2 Điều 49; Điều 52; Điều 58 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình.

CHẾ TÀI ĐỐI VỚI VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT KHÔNG HỢP PHÁP CỦA CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

Nguyễn Thị Ngọc Mai

ThS. Giảng viên Khoa Luật Hành chính, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chế tài, văn bản quy phạm pháp luật, chính quyền địa phương.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 25/12/2019

Biên tập : 07/01/2020

Duyệt bài : 12/01/2020

Article Information:

Key words: sanctions, legal documents, local authorities.

Article History:

Received : 25 Dec. 2019

Edited : 07 Jan. 2020

Approved : 12 Jan. 2020

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những hạn chế, bất cập trong quy định và áp dụng các biện pháp chế tài đối với văn bản quy phạm pháp luật không hợp pháp do chính quyền địa phương ban hành; đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

This article provides analysis of the shortcomings and inadequacies in the legal regulations and application of sanctions for illegal normative documents developed and issued by local authorities. On that basis, the author proposes some suggestions to improve the law.

1. Đặt vấn đề

Ở nước ta, chính quyền địa phương (CQĐP) gồm Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND). Theo quy định của pháp luật, để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, CQĐP được ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) với hình thức nghị quyết của HĐND, quyết định của UBND. VBQPPL do các cơ quan này ban hành khi áp dụng vào đời sống sẽ có ảnh hưởng trực tiếp đến quyền, lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức, đơn vị tại địa phương. Vì vậy, trong điều kiện xây dựng

Nhà nước pháp quyền hiện nay thì yêu cầu đầu tiên đặt ra là VBQPPL của CQĐP phải đảm bảo tính hợp pháp – tức là phải đảm bảo được sự phù hợp về nội dung, hình thức và thủ tục xây dựng, ban hành VBQPPL với quy định của pháp luật. Tuy nhiên, thực tiễn ban hành VBQPPL của CQĐP cho thấy, trong nhiều trường hợp yêu cầu về tính hợp pháp đã không được đảm bảo. Theo thống kê của Bộ Tư pháp, trong năm 2016 cơ quan đã phát hiện 88 văn bản trái pháp luật về nội dung, thẩm quyền, hiệu lực và hình thức văn bản cùng nhiều văn bản sai sót về thể thức,

kỹ thuật trình bày¹; năm 2017 là 131/5.805² và trong năm 2018 là 57/4909³. Những văn bản này đã gây ra những hệ quả không tốt đối với xã hội, ảnh hưởng tới niềm tin của người dân vào năng lực quản lý, điều hành của CQĐP. Vấn đề đặt ra là đối với những VBQPPL bất hợp pháp này sẽ bị áp dụng biện pháp “ché tài” nào? Việc quy định và áp dụng các biện pháp đó trên thực tế đã phù hợp hay chưa?

2. Thực trạng quy định của pháp luật và áp dụng các chế tài đối với văn bản quy phạm pháp luật không hợp pháp của chính quyền địa phương

Trước năm 2016, ở nước ta tồn tại song hai Luật ban hành VBQPPL là Luật ban hành VBQPPL của HĐND, UBND năm 2004 (Luật 2004) và Luật ban hành VBQPPL năm 2008 (Luật 2008). Tuy nhiên, Luật 2004 không quy định cụ thể về các biện pháp chế tài đối với các VBQPPL không hợp pháp của CQĐP mà được suy đoán từ nguyên tắc tương tự của cơ quan trung ương để áp dụng cho địa phương, chủ yếu xử lý dựa vào các quy định trong Nghị định số 40/2010/NĐ-CP ngày 12/4/2010 của Chính phủ về kiểm tra và xử lý VBQPPL (Nghị định số 40/2010). Đến năm 2015, Quốc hội đã hợp nhất Luật 2004 và Luật 2008 thành một luật chung - Luật ban hành VBQPPL năm 2015 (Luật 2015), trong đó quy định cụ thể về các biện pháp xử lý đối với VBQPPL không hợp pháp của CQĐP.

2.1. Đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật không hợp pháp của chính quyền địa phương

2.1.1. Đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ nghị quyết của Hội đồng nhân dân

Thứ nhất, đình chỉ nghị quyết của HĐND. Đây là biện pháp chế tài được chủ thể có thẩm quyền áp dụng để tạm ngưng hiệu lực đối với nghị quyết của HĐND khi xác định rằng, nếu tiếp tục áp dụng nghị quyết đó có thể gây thiệt hại nghiêm trọng, ảnh hưởng đến lợi ích hợp pháp của Nhà nước, tổ chức, cá nhân. Sau khi đình chỉ thi hành, chủ thể có quyền xử lý sẽ hoặc là ra quyết định bãi bỏ nghị quyết hoặc là cho phép nghị quyết tiếp tục có hiệu lực. Quyền đình chỉ có thể áp dụng trong các trường hợp sau⁴: *một là*, khi quyền đình chỉ và bãi bỏ nghị quyết đều thuộc về các cơ quan nhà nước ở trung ương. Trường hợp này được áp dụng đối với nghị quyết không hợp pháp của HĐND cấp tỉnh và HĐND ở đơn vị hành chính-kinh tế đặc biệt. Theo đó, khi có đề nghị của Bộ trưởng Bộ Tư pháp hoặc Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Thủ tướng Chính phủ xem xét đình chỉ việc thi hành một phần hoặc toàn bộ nghị quyết, sau đó đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) bãi bỏ; *hai là*, khi quyền đình chỉ và bãi bỏ những nghị quyết trái pháp luật thuộc về các chủ thể có thẩm quyền ở địa phương. Trường hợp này được áp dụng đối với nghị quyết của HĐND cấp huyện, cấp

¹ Bộ Tư pháp, *Báo cáo Công tác kiểm tra, rà soát, hệ thống hóa VBQPPL năm 2016 và phương hướng nhiệm vụ giải pháp năm 2017*, tháng 4/2017.

² Bộ Tư pháp, *Báo cáo Công tác kiểm tra, rà soát, hệ thống hóa VBQPPL năm 2017 và phương hướng nhiệm vụ giải pháp năm 2018*, tháng 4/2018, tr.4.

³ Bộ Tư pháp, *Báo cáo Tổng kết công tác tư pháp năm 2018 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2019*, tháng 1/2019, tr.6.

⁴ Khi HĐND tự đình chỉ nghị quyết do mình ban hành thì đây là hậu quả nhẹ nhàng nhất đối với một nghị quyết không hợp pháp. Tuy nhiên, nếu HĐND tự đình chỉ nghị quyết do mình ban hành thì không phải là chế tài bởi “không ai tự ban phát công lý cho chính mình”.

xã. Theo đó, Chủ tịch UBND có quyền đình chỉ việc thi hành nghị quyết HĐND cấp dưới trực tiếp, sau đó báo cáo UBND đề nghị HĐND cùng cấp bãi bỏ. Trong trường hợp xác định nghị quyết đó không vi phạm các yêu cầu về tính hợp pháp, Chủ tịch UBND ra lệnh bãi bỏ việc đình chỉ và nghị quyết đó vẫn còn hiệu lực. Như vậy, đối với nghị quyết không hợp pháp của HĐND thì không có chủ thể nào vừa có quyền đình chỉ đồng thời vừa có quyền bãi bỏ nghị quyết.

Thứ hai, sửa đổi nghị quyết của HĐND.

Sửa đổi là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định để làm thay đổi tên nghị quyết hoặc thay đổi một phần nội dung nghị quyết hiện hành trong khi vẫn giữ nguyên hiệu lực pháp lý của nghị quyết bị sửa đổi. Việc sửa đổi nghị quyết chỉ làm mất hiệu lực pháp lý của phần nội dung bị sửa đổi, những phần nội dung còn lại vẫn giữ nguyên giá trị. Sửa đổi được áp dụng trong trường hợp HĐND đã ban hành nghị quyết đó tự sửa đổi văn bản của mình. Tuy nhiên, nếu HĐND tự sửa đổi nghị quyết của mình thì không được xác định là chế tài nhưng trong các quy định của pháp luật trước đây, sửa đổi được coi là một biện pháp chế tài. Chẳng hạn, Hội đồng Bộ trưởng có quyền đề nghị Hội đồng Nhà nước (trong Hiến pháp 1980) hoặc Hội đồng Chính phủ có quyền đề nghị UBTVQH (trong Hiến pháp 1959) sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị quyết không thích đáng của HĐND cấp tỉnh; HĐND có quyền sửa đổi hoặc bãi bỏ nghị quyết của HĐND cấp dưới trực tiếp khi cho rằng những nghị quyết đó là không thích đáng trên cơ sở đề nghị của UBND cùng cấp⁵. Đến Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) và Hiến pháp mới

2013 thì quyền sửa đổi văn bản của cơ quan trung ương đối với văn bản của CQĐP không còn được quy định nữa. Điều này là hoàn toàn phù hợp với xu hướng dân chủ hóa cũng như tăng cường tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm cho CQĐP khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình

Thứ ba, bãi bỏ nghị quyết của HĐND.

Bãi bỏ là “bỏ đi không thi hành nữa”⁶. Tùy thuộc vào nghị quyết do HĐND cấp nào ban hành mà quyền bãi bỏ được quy định khác nhau: nghị quyết trái pháp luật của HĐND cấp tỉnh, HĐND ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt thì quyền bãi bỏ thuộc về UBTVQH trên cơ sở đề nghị của Thủ tướng Chính phủ; còn nghị quyết trái pháp luật của HĐND cấp huyện và HĐND cấp xã thì về quyền bãi bỏ thuộc về HĐND cấp trên trực tiếp trên cơ sở đề nghị của UBND cùng cấp.

2.1.2 Đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ quyết định của Ủy ban nhân dân

Thứ nhất, sửa đổi quyết định của UBND. Tương tự như nghị quyết của HĐND, sửa đổi quyết định không hợp pháp là việc làm được thực hiện bởi chính UBND đã ban hành quyết định đó, vì vậy không được xem là chế tài theo quy định của pháp luật hiện hành. Tuy nhiên, nếu đối chiếu với các quy định của pháp luật trước đây thì sửa đổi lại là một biện pháp chế tài. Chẳng hạn, Hiến pháp 1980 quy định UBND có quyền sửa đổi quyết định của UBND cấp dưới và HĐND có quyền sửa đổi những quyết định không thích đáng của UBND cùng cấp; những quyết định không thích đáng của Ủy ban hành chính các cấp còn có thể bị sửa đổi hoặc bãi bỏ bởi Hội đồng Bộ trưởng (hoặc

⁵ Xem Điều 124, Điều 107 Hiến pháp 1980 và Điều 53, Điều 74 Hiến pháp 1959.

⁶ Từ điển Tiếng Việt thông dụng, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1995, tr.41.

trước đó là Hội đồng Chính phủ trong Hiến pháp 1959)⁷.

Thứ hai, đình chỉ, bãi bỏ quyết định của UBND. Quyết định do UBND ban hành khi có dấu hiệu xác định là không hợp pháp sẽ bị chủ thể có thẩm quyền đình chỉ hoặc bãi bỏ nếu có đủ căn cứ và chủ thể có quyền đình chỉ, đồng thời cũng có quyền bãi bỏ quyết định. Quyết định bị đình chỉ hoặc bãi bỏ trong các trường hợp sau⁸: *một là*, chủ thể có thẩm quyền ở trung ương vừa có quyền đình chỉ đồng thời có quyền bãi bỏ quyết định của UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khi phát hiện văn bản có dấu hiệu không hợp pháp nhưng chưa khẳng định rõ và cần có thời gian để xác định một cách chắc chắn. Căn cứ khoản 4 Điều 98 Hiến pháp 2013, thì thẩm quyền này thuộc về Thủ tướng Chính phủ. Sau khi đình chỉ, Thủ tướng sẽ bãi bỏ quyết định nếu có đủ căn cứ xác định quyết định đó là không hợp pháp. Trường hợp xác định quyết định đó không trái pháp luật, Thủ tướng hủy bỏ việc đình chỉ và quyết định của UBND tiếp tục có hiệu lực; *hai là*, chủ thể có thẩm quyền ở địa phương vừa có quyền đình chỉ thi hành vừa có quyền bãi bỏ đối với quyết định không hợp pháp của UBND cấp huyện và cấp xã. Thẩm quyền này thuộc về Chủ tịch UBND cấp trên trực tiếp của UBND đã ban hành quyết định.

Luật 2015 chỉ ghi nhận chính thức hai biện pháp chế tài đối với VBQPPL không hợp pháp là đình chỉ thi hành và bãi bỏ văn bản. Tuy nhiên, Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật ban hành VBQPPL (Nghị định số 34/2016) hướng dẫn thi hành Luật 2015 lại bổ sung thêm biện pháp xử lý là “đính chính” văn bản (khoản 3 Điều 130). Với quy định của Nghị định số 34/2016 có thể hiểu “đính chính là một biện pháp xử lý văn bản trái pháp luật⁹. Xét một cách tổng thể, chúng tôi chia sẻ với ý kiến cho rằng, “đính chính” thực chất là sự “biến tấu” của “sửa đổi” văn bản, không phải là một biện pháp xử lý VBQPPL khiếm khuyết *mà có thể coi đây là một sự lạm quyền*¹⁰. Đính chính chỉ áp dụng khi văn bản có sai sót về căn cứ ban hành, thể thức, kỹ thuật trình bày còn trong trường hợp nội dung của văn bản không hợp pháp, thì sẽ xem xét áp dụng chế tài đình chỉ hay bãi bỏ. Điều này có nghĩa là, những sai sót về căn cứ ban hành, thể thức, kỹ thuật trình bày là những sai sót nhỏ? Trên thực tế, “đính chính” là biện pháp thường được sử dụng mặc dù chỉ mới được ghi nhận chính thức lần đầu tiên trong Nghị định số 40/2010/NĐ-CP. Ví dụ, trong năm 2014, UBND tỉnh ở các địa phương đã tự “đính chính” VBQPPL tới 242 lần và trong năm 2015 con số này là 211¹¹.

⁷ Xem Điều 107, Điều 115 và Điều 124 Hiến pháp 1980; Điều 74 Hiến pháp 1959.

⁸ Tương tự như nghị quyết của HĐND, khi UBND tự đình chỉ hoặc bãi bỏ quyết định do mình ban hành thì không được xem là biện pháp chế tài pháp lý.

⁹ Quy định này được trình bày trong nội dung của Tiêu mục 5 của Nghị định số 34/2016/NĐ-CP với tiêu đề: Xử lý văn bản trái pháp luật

¹⁰ Cao Vũ Minh, Đính chính văn bản quy phạm pháp luật - Biện pháp xử lý khiếm khuyết hay sự lạm quyền, http://vnclp.gov.vn/ct/cms/tintuc/Lists/thuctienphapluat/View_Detail.aspx?ItemID=156, truy cập ngày 20/6/2018.

¹¹ Bộ Tư pháp, Trang thông tin điện tử Công tác thống kê ngành tư pháp, “Biểu mẫu số 4: Kết quả xử lý các VBQPPL tại UBND cấp tỉnh”; <http://moj.gov.vn/cttk/chuyenmuc/Pages/thong-tin-thong-ke.aspx>, truy cập ngày 16/3/2019.

Về hình thức văn bản chính, Nghị định số 34/2016 quy định rõ hình thức văn bản chính là công văn hành chính. Mặc dù vậy, trên thực tế, chính quyền địa phương thực hiện theo các cách khác nhau: có địa phương sử dụng VBQPPL để chính quyền VBQPPL¹², có địa phương sử dụng công văn để chính quyền.

Chúng tôi cho rằng, việc Nghị định số 34/2016 quy định rõ hình thức văn bản sử dụng để chính quyền có thể là một điểm tiến bộ, nhưng xét về phương diện lập pháp, lập quy thì không đảm bảo được nguyên tắc “pháp luật là tối thượng”. Bởi lẽ, không thể lấy một văn bản hành chính để chính quyền cho một VBQPPL, vô hình trung trong VBQPPL đó lại bao gồm một phần không phải là quy phạm pháp luật. Hơn nữa, thủ tục xây dựng, ban hành VBQPPL của CQĐP, đặc biệt là nghị quyết của HĐND phải tuân theo các giai đoạn với nhiều khâu, nhiều bước rất chặt chẽ mới cho ra được một “sản phẩm” nhưng khi nghị quyết này có “sai sót” thì lại sử dụng văn bản cá biệt do Thường trực HĐND (chứ không phải tập thể HĐND) để chính quyền với thủ tục đơn giản hơn rất nhiều.

VBQPPL của CQĐP khi bị phát hiện không hợp pháp sẽ bị hai chủ thể có thẩm quyền xử lý là chính cơ quan đã ban hành văn bản và cơ quan cấp trên có thẩm quyền. Thường thì cơ quan cấp trên sẽ yêu cầu CQĐP tự xử lý trước bằng cách sửa đổi, đình chỉ hoặc bãi bỏ. Đó là điều hợp lý nhất, tránh được những bất cập trong ban hành và thực hiện pháp luật, tránh được những bất đồng giữa các cơ quan nhà nước với nhau. Song, trên thực tế, khi nhận được yêu cầu tự xử lý,

cơ quan ban hành văn bản thường xử lý rất chậm chạp, mặc dù đã được cơ quan có thẩm quyền đốc thúc, nhắc nhở nhiều lần: “một số văn bản trái pháp luật về nội dung, thẩm quyền đã có Kết luận kiểm tra và đôn đốc xử lý nhưng vẫn chưa được tiến hành xử lý hoặc xử lý chưa triệt để, chưa đúng hình thức và thời hạn theo quy định”¹³.

Thực tiễn áp dụng các biện pháp đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ VBQPPL không hợp pháp của chính quyền địa phương cho thấy các chế tài này đã phát huy được vai trò của mình trong việc xử lý các văn bản bị khiếm khuyết, góp phần đảm bảo cho pháp luật được thực hiện nghiêm minh. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật cũng tồn tại một số bất cập sau:

Một là, theo quy định tại khoản 2 Điều 130 Nghị định số 34/2016, biện pháp bãi bỏ được áp dụng khi xác định VBQPPL của CQĐP được ban hành trái pháp luật về thẩm quyền, nội dung; nghị quyết của HĐND, quyết định quyết định của UBND vi phạm nghiêm trọng trình tự, thủ tục xây dựng ban hành. Tuy nhiên, Nghị định số 34/2016 không giải thích thế nào là “vi phạm nghiêm trọng trình tự, thủ tục xây dựng ban hành”, điều này gây khó khăn cho các chủ thể khi áp dụng biện pháp chế tài này.

Hai là, bãi bỏ quyết định của UBND là biện pháp chế tài thường do các cơ quan nhà nước cấp trên áp dụng. Tùy thuộc vào từng cấp UBND mà quyền bãi bỏ quyết định của chủ thể này là khác nhau. Tuy nhiên, trong Luật 2015 không có sự tương thích giữa các quy định về quyền bãi bỏ quyết định không hợp pháp của UBND, cụ thể:

¹² Ngày 24/8/2017, UBND TP. HCM đã ban hành Quyết định số 4571/QĐ- UBND để chính quyền 06 quyết định do UBND ban hành trước đó có sai sót về căn cứ ban hành văn bản, thể thức, kỹ thuật trình bày.

¹³ Bộ Tư pháp (2018), Báo cáo số 01/BC-BTP ngày 02/01/2018 của Bộ Tư pháp về Tổng kết công tác tư pháp năm 2017; phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2018.

(1) Đối với quyết định không hợp pháp của UBND cấp tỉnh sẽ có 2 chủ thể có quyền bãi bỏ là Thủ tướng Chính phủ và HĐND cấp tỉnh. Theo đó, Thủ tướng bãi bỏ khi quyết định của UBND trái với Hiến pháp, luật và VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên (khoản 2 Điều 165 Luật 2015); HĐND bãi bỏ quyết định của UBND cùng cấp khi trái với nghị quyết của mình, VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên (khoản 4 Điều 164). Nghị định số 34/2016 xác định các trường hợp Thủ tướng xem xét, bãi bỏ quyết định của UBND¹⁴, nhưng không xác định HĐND bãi bỏ quyết định của UBND trên cơ sở đề nghị của chủ thể nào và trong trường hợp nào.

(2) Đối với quyết định không hợp pháp của UBND cấp huyện và cấp xã sẽ có 2 chủ thể có quyền bãi bỏ là HĐND cùng cấp khi quyết định của UBND trái với nghị quyết của HĐND và VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên (khoản 4 Điều 164) và Chủ tịch UBND cấp trên trực tiếp (khoản 3 Điều 167). Tuy nhiên, các quy định hiện hành không xác định rõ loại quyết định sẽ thuộc quyền bãi bỏ của HĐND và loại quyết định nào sẽ thuộc quyền bãi bỏ của Chủ tịch UBND.

Ba là, nếu khoản 7 Điều 74 Hiến pháp năm 2013 quy định, UBTVQH có quyền bãi bỏ nghị quyết của HĐND cấp tỉnh trong trường hợp nghị quyết đó trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, thì khoản 2 Điều 165 Luật 2015 lại xác định UBTVQH chỉ bãi bỏ nghị quyết (là VBQPPL) của HĐND cấp tỉnh trong trường hợp trái với Hiến pháp, luật và VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên. Đồng thời, Nghị

định số 34/2016 bổ sung thêm quy định Thủ tướng Chính phủ đề nghị UBTVQH bãi bỏ nghị quyết trái pháp luật của HĐND ở đơn vị hành chính kinh tế- đặc biệt (điểm b khoản 2 Điều 118). Như vậy, so với Hiến pháp năm 2013, quy định của Luật 2015 và Nghị định số 34/2016 vừa thu hẹp vừa mở rộng quyền bãi bỏ nghị quyết của UBTVQH.

Về thẩm quyền đình chỉ của Thủ tướng Chính phủ: Nếu Điều 98 Hiến pháp năm 2013 quy định Thủ tướng Chính phủ có quyền đình chỉ văn bản của UBND, văn bản của Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, thì khoản 2 Điều 165 Luật 2015 lại mở rộng thêm quyền của Thủ tướng đối với việc đình chỉ VBQPPL của CQĐP ở đơn vị hành chính- kinh tế đặc biệt; đồng thời thu hẹp lại quyền của Thủ tướng khi xác định chỉ đình chỉ VBQPPL của UBND cấp tỉnh trái với VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên và không đề cập tới việc đình chỉ văn bản của Chủ tịch UBND cấp tỉnh.

Có thể nói rằng, quy định của Luật 2015 và nghị định hướng dẫn thi hành nêu trên đã không thể hiện được đầy đủ tinh thần của Hiến pháp năm 2013.

2.2. Biện pháp khôi phục lại tình trạng cũ trước khi thực hiện văn bản quy phạm pháp luật không hợp pháp của chính quyền địa phương

Trong Nhà nước pháp quyền, mọi thiệt hại do việc ban hành và thực hiện VBQPPL không hợp pháp gây ra phải được đền bù xứng đáng: “Các cơ quan có thẩm quyền phải đền bù thích đáng cho công dân và

¹⁴ Xem Điều 166 Luật 2015 và Điều 118, Điều 119 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP: Thủ tướng Chính phủ xem xét bãi bỏ quyết định của UBND cấp tỉnh trên cơ sở đề nghị của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ khi quyết định của UBND cấp tỉnh có nội dung trái pháp luật thuộc ngành, lĩnh vực do mình phụ trách hoặc trên cơ sở đề nghị của Bộ trưởng Bộ Tư pháp trong trường hợp quyết định có nội dung trái pháp luật liên quan đến nhiều ngành, nhiều lĩnh vực quản lý nhà nước.

doanh nghiệp về những thiệt hại cả về danh dự và vật chất do những quyết định trái pháp luật gây ra”¹⁵. Do đó, về nguyên tắc, cơ quan ban hành văn bản sai, gây thiệt hại cho người dân thì phải bồi thường¹⁶. Đây là trách nhiệm của cơ quan nhà nước trước công dân, doanh nghiệp. Thông thường, căn cứ vào tính chất, mức độ không hợp pháp của văn bản, cơ quan có thẩm quyền lựa chọn các biện pháp xử lý như đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ; trường hợp việc áp dụng đã gây ra hậu quả, làm ảnh hưởng tới quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, lợi ích của Nhà nước thì nhất thiết phải áp dụng biện pháp khôi phục lại tình trạng cũ do việc thực hiện quyết định không hợp pháp gây ra.

Năm 2005, trên cơ sở kết quả kiểm tra, rà soát các văn bản quy định về xử lý vi phạm hành chính do địa phương ban hành, Bộ Tư pháp đã phát hiện 91/169 văn bản được kiểm tra của 31 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có nội dung trái pháp luật thuộc các lĩnh vực: về trật tự an toàn giao thông (58 văn bản), về trật tự đô thị (6 văn bản); về xây dựng và tài nguyên môi trường (12 văn bản) và các lĩnh vực khác (15 văn bản). Để xử lý những văn bản không hợp pháp này, Bộ Tư pháp đã đề xuất nhiều biện pháp khác nhau như đình chỉ sau đó bãi bỏ hoặc hủy bỏ và khắc phục thiệt hại. Tuy nhiên, có những trường hợp không thể khắc phục được hậu quả như trường hợp người bị xử phạt (quyết định xử phạt do cá nhân, tổ chức xử phạt không có quyền xử phạt hoặc giao thẩm quyền xử phạt cao hơn thẩm quyền quy định,...) đã nộp tiền phạt và chấp hành xong

các nghĩa vụ khác theo quy định thì Nhà nước không thể xem xét giải quyết lại¹⁷.

2.3. Truy cứu trách nhiệm người có lỗi trong việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật không hợp pháp

Các VBQPPL không hợp pháp do CQĐP ban hành về nguyên tắc phải bị đình chỉ bãi bỏ; đồng thời, để đảm bảo tính nghiêm minh của pháp luật, cần truy cứu trách nhiệm của các chủ thể có lỗi trong việc xây dựng, ban hành các VBQPPL không hợp pháp. Điều 134 Nghị định số 34/2016 quy định: “Việc xem xét, xử lý trách nhiệm đối với cơ quan, người đã ban hành văn bản trái pháp luật phải căn cứ vào nội dung, tính chất, mức độ trái pháp luật của văn bản và hậu quả của nội dung trái pháp luật gây ra đối với xã hội và trên cơ sở tính chất, mức độ lỗi của cơ quan, người đã ban hành, tham mưu ban hành văn bản đó”. Theo đó, cơ quan ban hành văn bản có nội dung trái pháp luật phải tổ chức kiểm điểm, xác định trách nhiệm của tập thể và báo cáo cơ quan cấp trên có thẩm quyền xem xét, quyết định theo quy định của pháp luật; đồng thời, xem xét trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan trong việc ban hành văn bản có nội dung trái pháp luật. Cán bộ, công chức trong quá trình tham mưu soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, thông qua văn bản có nội dung trái pháp luật, tùy theo tính chất, mức độ lỗi và nội dung trái pháp luật của văn bản, phải chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật về kỷ luật cán bộ, công chức. Tuy nhiên, với những quy định như trên thì rất khó có thể áp dụng

¹⁵ Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.131.

¹⁶ Phát biểu của Bộ trưởng Bộ Tư pháp Ưông Chu Lưu trên tuoitre online, “Bộ Tư pháp yêu cầu Hà Nội bỏ quy định tạm giữ xe máy”, <https://tuoitre.vn/bo-tu-phap-yeu-cau-ha-noi-bo-quy-dinh-tam-giu-xe-may-120186.htm>, truy cập ngày 8/2/2019.

¹⁷ Bộ Tư pháp (2005), Báo cáo số 2770/BC-BTP ngày 16/9/2005 Báo cáo kết quả kiểm tra VBQPPL của các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quy định về xử lý vi phạm hành chính.

vào thực tiễn. Hơn nữa, Nghị định số 34/2016 chỉ quy định truy cứu trách nhiệm đối với người đã ban hành VBQPPL trái pháp luật chứ không truy cứu đối với người có trách nhiệm trong việc thi hành văn bản đó. Đánh giá về công tác này có ý kiến cho rằng, ở nước ta trong thời gian qua, “việc đánh giá tác hại và xử lý trách nhiệm người ban hành sai vẫn chưa quyết liệt, chưa bảo đảm tính nghiêm minh đủ để ngăn chặn những trường hợp tương tự về sau,... trong khi Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước lại không xác lập trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho người dân khi cơ quan nhà nước ban hành VBQPPL sai trái”¹⁸. Chúng tôi cho rằng, đây là một trong những nguyên nhân dẫn đến thực trạng ban hành văn bản có dấu hiệu trái pháp luật xảy ra phổ biến trong thời gian qua, làm giảm sút lòng tin của người dân vào cơ quan quản lý nhà nước¹⁹.

3. Một số kiến nghị

Để khắc phục những hạn chế, bất cập trong xử lý đối với việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật không hợp pháp của chính quyền địa phương chúng tôi đề xuất một số giải pháp sau:

Một là, cần bổ sung quy định hướng dẫn cụ thể về những tiêu chí để xác định tính không hợp pháp của văn bản khi áp dụng biện pháp bãi bỏ văn bản, trong đó có nội dung: “văn bản vi phạm nghiêm trọng trình tự, thủ tục xây dựng, ban hành”?

Hai là, cần phải sửa đổi các quy định trong Luật 2015 và Nghị định số 34/2016 về

thẩm quyền áp dụng biện pháp bãi bỏ văn bản trái pháp luật của CQĐP để đảm bảo tính hợp hiến, tính đồng bộ, thống nhất của pháp luật.

Theo đó, đối với quyết định trái pháp luật của UBND cấp tỉnh sẽ do Thủ tướng Chính phủ xem xét bãi bỏ trên cơ sở đề nghị của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ khi quyết định của UBND cấp tỉnh có nội dung trái pháp luật thuộc ngành, lĩnh vực do mình phụ trách hoặc trên cơ sở đề nghị của Bộ trưởng Bộ Tư pháp trong trường hợp quyết định có nội dung trái pháp luật liên quan đến nhiều ngành, nhiều lĩnh vực quản lý nhà nước hoặc trên cơ sở đề nghị của HĐND cấp tỉnh; đối với quyết định của UBND cấp tỉnh có nội dung trái với nghị quyết của HĐND cùng cấp thì sẽ do HĐND bãi bỏ; đối với quyết định trái pháp luật của UBND cấp huyện và cấp xã chỉ do HĐND cùng cấp bãi bỏ trên cơ sở đề nghị của Chủ tịch UBND cấp trên trực tiếp.

Ba là, sửa đổi Nghị định số 34/2016 theo hướng bỏ quy định “đính chính” VBQPPL như là một biện pháp xử lý VBQPPL khi có sai sót về căn cứ pháp lý, thể thức, kỹ thuật trình bày để bảo đảm phù hợp với quy định của Luật 2015.

Bốn là, cần nghiên cứu sửa đổi quy định của pháp luật hiện hành theo hướng cho Tòa án quyền phán xử về tính hợp pháp của VBQPPL do CQĐP ban hành như nhiều nước trên thế giới đã áp dụng²⁰. Chúng tôi cho rằng, hơn bất kỳ chủ thể nào khác trong

¹⁸ Cẩm Hà, “Xem xét trách nhiệm cá nhân trong ban hành văn bản”, <http://www.nhandan.com.vn/quoituan/item/37677502-xem-xet-trach-nhiem-ca-nhan-trong-ban-hanh-van-ban.html>, truy cập ngày 20/2/2019.

¹⁹ Kiểm tra văn bản theo thẩm quyền, Bộ Tư pháp đã phát hiện có tới: 3344 VBQPPL trái pháp luật (năm 2016) và năm 2017, 2018 con số lần lượt là 2.466 và 1.399. 5.639 văn bản trái pháp luật do CQĐP các cấp ban hành.

²⁰ Ở Cộng hòa Liên bang Đức, pháp luật cho phép người dân có quyền khiếu nại về VBQPPL dưới luật trước Tòa hành chính nếu cho rằng VBQPPL đó xâm hại đến quyền, lợi ích của họ (Điều 47 Luật Tố tụng Hành

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

bộ máy nhà nước, Tòa án sẽ là cơ quan phán xét về tính hợp pháp có sức thuyết phục nhất và vì lẽ công bằng nhất và có thể thực hiện theo quy trình: khi phát hiện ra và xem xét nội dung bất hợp pháp trong VBQPPL của CQĐP, Tòa án gửi thông báo cho cơ quan CQĐP đã ban hành văn bản để xử lý trước trong một khoảng thời gian nhất định; hết thời hạn đó, CQĐP không tự xử lý, xử lý

không đúng hoặc VBQPPL có tính bất hợp pháp với mức độ nghiêm trọng gây thiệt hại cho người khởi kiện, Tòa có quyền tuyên hủy và yêu cầu cơ quan ban hành văn bản phải chịu trách nhiệm bồi thường. Việc trao cho Tòa án thẩm quyền này sẽ là một bước “đột phá”, góp phần hoàn thiện quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam ■

chính của nước Cộng hòa Liên bang Đức công bố ngày 19/3/1991 (sửa đổi, bổ sung ngày 21/12/2006); Ở Nhật Bản, mặc dù về nguyên tắc người dân không có quyền kiện một quy phạm ra tòa nhưng trong quá trình giải quyết vụ án hành chính cụ thể, Tòa án có thể xem xét tính hợp hiến, hợp pháp của các quy phạm pháp luật mà dựa vào đó quyết định bị kiện được ban hành. Thẩm quyền phán quyết cuối cùng thuộc về tòa án tối cao. Tương tự như Nhật Bản, Trung Quốc cũng không cho phép người dân có quyền khởi kiện VBQPPL ra tòa án nhưng Luật Kiện tụng hành chính (Điều 52) cho phép các tòa án trong quá trình giải quyết các vụ án hành chính cụ thể có quyền xem xét tính hợp pháp của các văn bản hành chính quy phạm của các cấp vụ ở trung ương hay của CQĐP, ...

THẨM QUYỀN XỬ PHẠT... (Tiếp theo trang 37)

Thứ tư, sửa đổi Nghị định số 15/2020/NĐ-CP theo hướng ba chức danh chỉ có thẩm quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực tần số vô tuyến điện; bỏ thẩm quyền xử phạt của các chức danh này trong lĩnh vực viễn thông, công nghệ thông tin, bưu chính, giao dịch điện tử.

Sửa đổi Nghị định số 115/2018/NĐ-CP ngày 04/9/2018 của Chính phủ; Nghị định số 31/2016/NĐ-CP ngày 06/5/2016 của Chính phủ (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 90/2017/NĐ-CP, Nghị định số 04/2020/NĐ-CP); Nghị định số 64/2018/NĐ-CP ngày 07/5/2018 của Chính phủ (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 42/2019/NĐ-CP) theo hướng bỏ chức danh có thẩm quyền xử phạt là Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ.

Thứ năm, sửa đổi Nghị định số 167/2013/NĐ-CP theo hướng chuẩn hóa các

thuật ngữ pháp lý, bỏ cụm từ “có thể” trong quy định về việc áp dụng hình thức xử phạt trực xuất mà cần nêu rõ trường hợp vi phạm nào áp dụng hình thức này, nhằm tránh các cách hiểu khác nhau. Đối với quy định xử phạt trong lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình tại Nghị định này, khi xác định và phân định thẩm quyền xử phạt vi phạm của từng chức danh sẽ khắc phục được hai cách hiểu đối với việc xử phạt VPHC “*khi nạn nhân có yêu cầu*”; trong đó, cần khẳng định thẩm quyền xử phạt không thể thuộc về chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ, trạm trưởng, đội trưởng của chiến sĩ BDBP đang thi hành công vụ vì cả ba chức danh này đều không có thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả.

Thứ sáu, sửa đổi các lỗi kỹ thuật tại khoản 1 Điều 75 Nghị định số 67/2017/NĐ-CP; khoản 4 Điều 35 Nghị định số 115/2018/NĐ-CP; Điều 66 Nghị định số 142/2017/NĐ-CP ■

NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015 VỀ TỘI PHẠM XÂM HẠI TRẺ EM

Đỗ Đức Hồng Hà*

Nguyễn Thị Thu Trang **

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

** Khoa Luật - Quản lý nhà nước, Trường Đại học Văn hóa, Thể thao và Du lịch Thanh Hóa.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Các tội xâm hại trẻ em, Bộ luật Hình sự năm 2015.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/01/2020

Biên tập : 12/01/2020

Duyệt bài : 14/01/2020

Tóm tắt:

Bộ luật Hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS năm 2015) đã có nhiều quy định mới nhằm xử lý nghiêm người phạm các tội xâm hại trẻ em. Bài viết trình bày, phân tích những quy định mới này nhằm góp phần tuyên truyền, phổ biến pháp luật và qua đó góp phần nâng cao hiệu quả phòng, chống tội phạm xâm hại trẻ em ở Việt Nam

Article Information:

Key words: child abuse crimes; Criminal Code of 2015

Article History:

Received : 07 Jan. 2020

Edited : 12 Jan. 2020

Approved : 14 Jan. 2020

Abstract:

The Criminal Code of 2015 was amended in 2017 (Criminal Code of 2015) with several new regulations to strictly punish the offenders of child abuse. This article presents analysis of these new regulations for further dissemination and communication of the law and thereby improvements of the effectiveness of prevention and fights of child abuse crimes in Vietnam.

1. Các quy định mới của BLHS năm 2015 về tội xâm phạm sức khỏe của trẻ em

1.1. Quy định về tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là trẻ em (Điều 134 BLHS năm 2015)

Một là, Điều 134 BLHS năm 2015 bổ sung thêm các tình tiết định tội trong cấu thành tội phạm cơ bản của tội này, đó là: “Dùng vũ khí, vật liệu nổ; dùng a-xít nguy hiểm hoặc hóa chất nguy hiểm; trong thời gian đang bị giữ, đang chấp hành án phạt tù, đang chấp hành biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng hoặc đang chấp hành biện pháp xử lý vi phạm hành chính đưa vào

trường giáo dưỡng hoặc đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc”. Điểm mới này vừa thể hiện tính nghiêm minh của pháp luật đối với hành vi phạm tội có sử dụng các công cụ, phương tiện nêu trên, vừa góp phần xử lý nghiêm người phạm tội và đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm xâm hại trẻ em.

Trong thời gian qua, nhiều vụ xâm hại trẻ em có sử dụng vũ khí, vật liệu nổ; dùng a-xít nguy hiểm hoặc hóa chất nguy hiểm. Hành vi phạm tội này vừa thể hiện tính dã man, tàn bạo của người phạm tội, vừa có khả năng gây ra hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, gây tâm lý hoảng sợ cho nạn nhân và

làm mất trật tự, an toàn xã hội. Bên cạnh đó, người đang bị giữ là “*người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng; đã thực hiện tội phạm hoặc bị nghi thực hiện tội phạm*”, nếu người này còn có hành vi gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, nhất là của trẻ em, chứng tỏ họ có ý thức coi thường pháp luật, coi thường tính mạng, sức khỏe của người khác. Do đó, họ phải bị xử lý nặng hơn so với trường hợp thông thường. Đối với người “*đang chấp hành án phạt tù, đang chấp hành biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng hoặc đang chấp hành biện pháp xử lý vi phạm hành chính đưa vào trường giáo dưỡng hoặc đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc*” là người có nhân thân xấu, có tiền án, tiền sự, lại đang trong thời gian giáo dục, cải tạo lại tiếp tục phạm tội, chứng tỏ ý thức cải tạo kém. Vì vậy, việc trừng trị nghiêm người phạm tội trong trường hợp này là rất cần thiết.

Hai là, Điều 134 BLHS năm 2015 đã: (i) Bổ sung thêm tình tiết tăng nặng định khung trong cấu thành tội phạm tăng nặng thứ nhất của tội này, đó là: “*Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tỷ lệ tổn thương cơ thể của mỗi người từ 11% đến 30%; phạm tội 02 lần trở lên; tái phạm nguy hiểm*” (khoản 2); (ii) Bổ sung thêm tình tiết tăng nặng định khung trong cấu thành tội phạm tăng nặng thứ hai của tội này, đó là: “*Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tỷ lệ tổn thương cơ thể của mỗi người từ 11% đến 30% nhưng thuộc một trong các trường hợp quy định tại các điểm từ điểm a đến điểm k khoản 1 Điều này*” (khoản 3). Quy định này vừa bảo đảm phân hóa cao trách nhiệm hình sự, tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, vừa không bỏ lọt các trường hợp phạm tội nguy hiểm.

Ba là, Điều 134 BLHS năm 2015 đã bổ sung tình tiết “*Gây thương tích làm biến dạng vùng mặt của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên*” (điểm b khoản 4) là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt. Thực tế hiện nay cho thấy, nhiều vụ gây thương tích vào mặt để lại di chứng, hậu quả rất nặng nề về tâm lý và thể chất của người bị hại. Vì vậy, việc bổ sung quy định này nhằm xử lý nghiêm khắc hơn, tăng cường tính răn đe đối với các trường hợp có ý gây thương tích ảnh hưởng đến thẩm mỹ và chức năng khác trên vùng mặt của người khác, nhất là thẩm mỹ và chức năng khác trên vùng mặt của trẻ em.

1.2. Quy định về tội vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là trẻ em (Điều 138 BLHS năm 2015)

Một là, khoản 2 và khoản 3 Điều 138 BLHS năm 2015 đã bổ sung hai cấu thành tội phạm tăng nặng, cụ thể là: “*2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm: a) Đối với 02 người trở lên mà tỷ lệ tổn thương cơ thể của mỗi người từ 31% đến 60%; b) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên. 3. Phạm tội đối với 02 người trở lên mà tỷ lệ tổn thương cơ thể của mỗi người 61% trở lên, thì bị phạt cải tạo không giam giữ từ 02 năm đến 03 năm hoặc phạt tù từ 01 năm đến 03 năm*”. Quy định này vừa nhằm xử lý nghiêm khắc hơn hành vi phạm tội trong các trường hợp nêu trên, vừa phân hóa rõ hơn trách nhiệm hình sự của người phạm tội và tương xứng hơn với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội.

Hai là, khoản 1 Điều 134 BLHS năm 2015 đã sửa tình tiết định tội “*vô ý gây thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên*” trong cấu thành tội phạm cơ bản của tội

này được quy định tại khoản 1 Điều 108 BLHS năm 1999 (vì tình tiết này có thể bao gồm cả trường hợp “vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là trẻ em mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên”) thành “vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là trẻ em mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%” (tình tiết này không bao gồm trường hợp “vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là trẻ em mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên” sẽ bị xét xử theo quy định tại điểm b khoản 2 với hình phạt cao hơn là “tù từ 03 tháng đến 02 năm”¹). Quy định này vừa nhằm xử lý nghiêm khắc hơn hành vi phạm tội “vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là trẻ em mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên”, vừa phân hóa rõ hơn trách nhiệm hình sự của người phạm tội và tương xứng hơn với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội (giữa trường hợp “vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là trẻ em mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%” với trường hợp “vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là trẻ em mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên”).

1.3. Quy định về tội hành hạ người khác là trẻ em (Điều 140 BLHS năm 2015)

Một là, Điều 140 BLHS năm 2015 đã:

(i) Bổ hình phạt cảnh cáo, tăng mức cao

nhất của hình phạt cải tạo không giam giữ từ “một năm” lên thành “03 năm”; bổ sung hành vi phạm tội “hoặc làm nhục người lệ thuộc mình nếu không thuộc các trường hợp quy định tại Điều 185 của Bộ luật này” vào cấu thành tội phạm cơ bản của tội này; (ii) Bổ sung vào khoản 2 Điều này tình tiết tăng nặng định khung “Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 31% trở lên”. Quy định này vừa không bỏ lọt tội phạm, vừa nhằm xử lý nghiêm khắc hơn hành vi phạm tội trong các trường hợp nêu trên, phân hóa rõ hơn trách nhiệm hình sự của người phạm tội và tương xứng hơn với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm xâm hại trẻ em.

Hai là, Điều 140 BLHS năm 2015, tuy bỏ tình tiết tăng nặng định khung “phạm tội đối với người tàn tật”, nhưng lại bổ sung tình tiết tăng nặng định khung “phạm tội với người ốm đau hoặc người khác không có khả năng tự vệ” (điểm a khoản 2). Quy định này vừa nhằm mở rộng đối tượng cần được bảo vệ đặc biệt, vừa nhằm xử lý nghiêm minh người phạm tội trong các trường hợp này và bảo vệ có hiệu quả hơn những người “yếu thế”, nhất là bảo vệ có hiệu quả hơn sức khỏe của trẻ em.

2. Quy định của BLHS năm 2015 về tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của trẻ em

2.1. Quy định về tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS năm 2015)

Một là, khoản 2 và khoản 3 Điều 142 BLHS năm 2015 đã bổ sung 02 tình tiết tăng

1 Theo quy định tại khoản 1 Điều 108 Bộ luật Hình sự năm 1999, vô ý gây thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ thương tật 61% trở lên cũng chỉ bị xử phạt như trường hợp “vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên” và đều chỉ là “phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm”. Quy định này vừa không bảo đảm công bằng, không tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, vừa không phân hóa rõ trách nhiệm hình sự của người phạm tội.

nặng định khung “Gây thương tích, gây tổn hại cho sức khỏe hoặc gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%” và “Gây thương tích, gây tổn hại cho sức khỏe hoặc gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên”. Đối với hai tình tiết tăng nặng định khung này đòi hỏi hậu quả bắt buộc là làm cho nạn nhân bị tâm thần hoặc có những biểu hiện hành vi không ổn định, diễn biến tâm lý bất thường với tỷ lệ nhất định từ 31% trở lên và việc xác định tỷ lệ % phải do cơ quan giám định pháp y kết luận. Việc bổ sung 02 tình tiết tăng nặng định khung trong tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, không những nhằm xử lý nghiêm người phạm tội trong các trường hợp này, mà còn góp phần ngăn chặn hành vi xâm hại trẻ em và bảo vệ có hiệu quả hơn người dưới 16 tuổi.

Hai là, khoản 3 Điều 142 BLHS năm 2015 còn bổ sung tình tiết tăng nặng định khung “phạm tội đối với người dưới 10 tuổi” vào, với khung hình phạt “tù 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình”. Quy định mới này không những phân hóa rõ hơn trách nhiệm hình sự đối với các trường hợp giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người dưới 10 tuổi (so với các trường hợp giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người từ đủ 10 tuổi đến dưới 13 tuổi) nhằm xử lý nghiêm người phạm tội trong các trường hợp này mà còn góp phần ngăn chặn hành vi xâm hại trẻ em và bảo vệ có hiệu quả hơn người dưới 10 tuổi.

2.2. Quy định về tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146 BLHS năm 2015)

Đối với tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi, khoản 2 và khoản 3 Điều 146 BLHS năm 2015 đã cụ thể hóa các tình tiết tăng nặng định khung có tính định tính là “gây

hậu quả nghiêm trọng”, “gây hậu quả rất nghiêm trọng” và “gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng” tại khoản 2 và khoản 3 Điều 116 BLHS năm 1999, thành các tình tiết tăng nặng định khung có tính định lượng là “Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%” và “Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên” và “làm nạn nhân tự sát”. Việc sửa đổi này không những bảo đảm tính thống nhất và tương thích giữa các điều luật trong BLHS, mà còn khắc phục được hạn chế của BLHS năm 1999 trong phân loại hậu quả thành nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng dẫn đến khó hiểu hoặc hiểu không thống nhất, gây ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng các tình tiết này trong thực tiễn.

2.3. Quy định về tội làm nhục người khác là trẻ em (Điều 155 BLHS năm 2015)

Đối với tội làm nhục người khác là trẻ em, khoản 2 Điều 155 BLHS năm 2015 đã bổ sung thêm tình tiết tăng nặng định khung “sử dụng mạng máy tính hoặc mạng viễn thông, phương tiện điện tử để phạm tội”. Công nghệ thông tin phát triển mạnh mẽ thời gian qua đã thúc đẩy kinh tế, xã hội phát triển mạnh mẽ. Tuy nhiên, không ít người đã sử dụng mạng máy tính hoặc mạng viễn thông, phương tiện điện tử để phạm tội nói chung và phạm tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của trẻ em nói riêng, xúc phạm nhân phẩm, danh dự của người khác. Với đặc điểm của những phương tiện này khiến các thông tin được phát tán nhanh chóng, trên phạm vi rộng gây tổn hại nhân phẩm, danh dự của nạn nhân là đặc biệt nghiêm trọng. Chính vì vậy, việc BLHS năm 2015 bổ sung tình tiết tăng nặng định khung này không những nhằm xử lý nghiêm người phạm tội mà còn bảo vệ có hiệu quả hơn nhân phẩm, danh dự của con người nói chung và nhân phẩm, danh dự của trẻ em nói riêng

QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN DỊCH BỆNH COVID - 19

Dương Văn Quý

ThS. Phân hiệu Trường Đại học Luật Hà Nội tại tỉnh Đắk Lắk.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quyền tiếp cận thông tin; dịch Covid - 19.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 30/03/2020

Biên tập : 09/04/2020

Duyệt bài : 10/04/2020

Tóm tắt:

Dịch bệnh Covid - 19 là bệnh truyền nhiễm nhóm A, nguy cơ ở mức độ khẩn cấp toàn cầu. Bảo đảm quyền tiếp cận thông tin dịch bệnh là một trong những nguyên tắc hàng đầu trong phòng, chống bệnh truyền nhiễm. Bài viết phân tích nội dung quyền tiếp cận thông tin về dịch bệnh Covid - 19 ở nước ta hiện nay.

Article Infomation:

Key words: Right of information access; Covid - 19

Article History:

Received : 30 Mar. 2020

Edited : 09 Apr. 2020

Approved : 10 Apr. 2020

Abstract:

The Covid - 19 is a communicable disease in category A as a global emergency risk. Ensuring the right to access to disease information is one of the crucial principles in the prevention and control of infectious diseases. This article provides analysis of the contents of the right to information access on Covid-19 in our country.

1. Cơ sở pháp lý của quyền tiếp cận thông tin dịch Covid - 19

Tiếp cận thông tin (TCTT) là việc đọc, xem, nghe, ghi chép, sao chép, chụp thông tin¹. Ngày 11/3 (tối 11/3 theo giờ Việt Nam), Tổ chức Y tế thế giới đã chính thức tuyên bố sự bùng phát của dịch bệnh Covid - 19 gây ra là đại dịch toàn cầu². Vì dịch bệnh Covid-19 là một căn bệnh bùng phát và lây lan trên phạm vi toàn thế giới nên khi xem xét cơ sở

pháp lý quyền TCTT dịch bệnh Covid -19, phải dựa trên hai phương diện: quốc tế và Việt Nam.

Thứ nhất, về phương diện quốc tế, quyền TCTT được ghi nhận là một trong những quyền cơ bản của con người, thuộc nhóm quyền dân sự - chính trị. Đó chính là các quyền tự do thông tin được ghi nhận trong hai văn kiện pháp lý quốc tế của Liên hợp quốc là Tuyên ngôn thế giới về quyền

1 Khoản 3, Điều 2 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016.

2 <http://baochinhphu.vn/Tin-noi-bat/WHO-tuyen-bo-COVID19-la-dai-dich-toan-cau/389702.vgp>, truy cập ngày 12/3/2020.

con người năm 1948 và Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966. Theo Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc, mọi người có quyền TCTT mà các cơ quan công quyền nắm giữ, các thông tin đó bao gồm cả các dạng hồ sơ như về hình thức lưu trữ, nguồn tin và ngày xác lập. Quyền TCTT bao gồm quyền của truyền thông được tiếp cận thông tin về các vấn đề công, quyền của công chúng nói chung được tiếp nhận sản phẩm truyền thông, quyền của cá nhân được biết các cơ quan công quyền, cá nhân hay tổ chức nào kiểm soát, có thể kiểm soát dữ liệu cá nhân của mình (khổ 18). Với đặc điểm là một đại dịch toàn cầu, thì tất cả mọi người đều được quyền TCTT liên quan đến dịch bệnh Covid - 19 để cùng thực hiện các giải pháp, nhiệm vụ phòng, chống dịch bệnh chung.

Thứ hai, ở phương diện pháp luật Việt Nam: Pháp luật Việt Nam hiện nay cơ bản ghi nhận đầy đủ quyền TCTT của công dân.

- Quyền TCTT được văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất là Hiến pháp năm 2013 ghi nhận: “*Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định*” (Điều 25). Bên cạnh đó, Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Mọi người có quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe, bình đẳng trong việc sử dụng các dịch vụ y tế và có nghĩa vụ thực hiện các quy định về phòng bệnh, khám bệnh, chữa bệnh*”. Quyền TCTT là quyền cơ bản của công dân, là cơ sở để thực hiện các quyền khác của công dân. Khi công dân được thông tin chính xác, đầy đủ, kịp thời về dịch bệnh sẽ giúp cho họ tự bảo vệ, chăm sóc sức khỏe cho bản thân, có những biện pháp phòng, chống dịch bệnh phù hợp.

- Luật TCTT năm 2016, quy định thông tin liên quan đến lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng phải được công khai (điểm n,

khoản 1, Điều 17). Luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 cũng xác định, thông tin, giáo dục, truyền thông, giám sát bệnh truyền nhiễm là biện pháp chủ yếu trong phòng bệnh. Bên cạnh đó, công khai, chính xác, kịp thời thông tin về dịch cũng là một nguyên tắc trong phòng, chống bệnh truyền nhiễm. Qua đó, chúng ta thấy rõ được tầm quan trọng của quyền TCTT là nguyên tắc hàng đầu, biện pháp chủ yếu để phòng ngừa dịch bệnh.

2. Quyền tiếp cận thông tin dịch bệnh Covid - 19 ở Việt Nam hiện nay

Thứ nhất, trách nhiệm cung cấp thông tin: Điều 12 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 quy định trách nhiệm thông tin về phòng, chống bệnh truyền nhiễm như sau:

“1. Cơ quan, tổ chức, đơn vị vũ trang nhân dân trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm thông tin, giáo dục, truyền thông về phòng, chống bệnh truyền nhiễm.

2. Bộ Y tế có trách nhiệm chủ trì, phối hợp với các cơ quan có liên quan trong việc cung cấp chính xác và kịp thời thông tin về bệnh truyền nhiễm.

3. Bộ Thông tin và Truyền thông có trách nhiệm chỉ đạo các cơ quan thông tin đại chúng thường xuyên thông tin, truyền thông về phòng, chống bệnh truyền nhiễm, lồng ghép chương trình phòng, chống bệnh truyền nhiễm với các chương trình thông tin, truyền thông khác.

4. Bộ Giáo dục và Đào tạo có trách nhiệm chủ trì, phối hợp với Bộ Y tế, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, các bộ, cơ quan ngang bộ có liên quan xây dựng nội dung giáo dục phòng, chống bệnh truyền nhiễm kết hợp với các nội dung giáo dục khác.

5. Ủy ban nhân dân các cấp có trách

nhệm chỉ đạo, tổ chức thực hiện công tác thông tin, giáo dục, truyền thông về phòng, chống bệnh truyền nhiễm cho nhân dân địa phương.

6. Các cơ quan thông tin đại chúng có trách nhiệm ưu tiên về thời điểm, thời lượng phát sóng để thông tin, giáo dục, truyền thông về phòng, chống bệnh truyền nhiễm trên đài phát thanh, đài truyền hình; dung lượng và vị trí đăng trên báo in, báo hình, báo điện tử theo quy định của Bộ Thông tin và Truyền thông. Việc thông tin, giáo dục, truyền thông về phòng, chống bệnh truyền nhiễm trên các phương tiện thông tin đại chúng không thu phí, trừ trường hợp thực hiện theo hợp đồng riêng với chương trình, dự án hoặc do tổ chức, cá nhân trong nước, nước ngoài tài trợ”.

Như vậy, chỉ những cơ quan, tổ chức, đơn vị theo quy định trên có thẩm quyền xây dựng, cung cấp thông tin liên quan đến dịch bệnh Covid - 19. Đây là những cơ quan, tổ chức, đơn vị tạo ra thông tin hoặc nhận được thông tin từ các cơ quan nhà nước để thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn do pháp luật quy định. Thông tin từ những cơ quan, tổ chức, đơn vị có được, đều được người có thẩm quyền của cơ quan nhà nước tạo ra thông tin ký, đóng dấu hoặc xác nhận bằng văn bản. Đó sẽ là những thông tin chính thức được cung cấp cho người dân. Những thông tin liên quan đến dịch bệnh Covid - 19 không phải do cơ quan, tổ chức, đơn vị nêu trên cung cấp đều là không chính thức.

Thứ hai, chủ thể thực hiện quyền TCTT: Luật TCTT năm 2016 quy định chủ thể thực hiện quyền TCTT là công dân, bao gồm cả công dân Việt Nam đang định cư ở nước ngoài (Điều 4), người nước ngoài cư trú tại

Việt Nam có quyền yêu cầu cung cấp những thông tin có liên quan trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ của họ (khoản 1, Điều 36), Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 quy định mọi người đều được TCTT về phòng, chống bệnh truyền nhiễm (khoản 1, Điều 10). Thực tiễn phòng, chống bệnh dịch Covid - 19 cho thấy, quy định của pháp luật nước ta về quyền TCTT liên quan đến dịch bệnh là hoàn toàn phù hợp, đáp ứng được yêu cầu của xã hội và người dân.

Thứ ba, nội dung thông tin được tiếp cận bao gồm:

“1. Đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về phòng, chống bệnh truyền nhiễm.

2. Nguyên nhân, đường lây truyền, cách nhận biết bệnh và các biện pháp phòng, chống bệnh truyền nhiễm.

3. Hậu quả của bệnh truyền nhiễm đối với sức khỏe, tính mạng con người và phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

4. Trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phòng, chống bệnh truyền nhiễm”³.

Kể từ khi có thông tin dịch bệnh Covid-19 xảy ra tại Trung Quốc, lây lan ra 18 quốc gia và vùng lãnh thổ đến nay, Bộ Chính trị, Ban Bí thư, Thường trực Ban Bí thư, Thủ tướng Chính phủ đã có nhiều văn bản chỉ đạo, huy động sự vào cuộc của toàn hệ thống chính trị, sự tham gia của toàn dân chẳng hạn như chỉ đạo của Ban Bí thư Trung ương Đảng tại Công văn số 79-CV/TW ngày 30/01/2020; chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ tại Chỉ thị số 05/CT-TTg ngày 28/01/2020 về phòng, chống dịch bệnh viêm đường hô hấp cấp do chủng mới của vi rút Corona gây ra; Chỉ thị

3 Điều 9 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

số 06/CT-TTg ngày 31/01/2020 về việc tăng cường các biện pháp phòng, chống trước các diễn biến phức tạp mới của dịch bệnh viêm đường hô hấp cấp do chủng mới của vi rút Corona gây ra; Công điện số 121/CĐ-TTg ngày 23/01/2020; Công điện số 156/CĐ-TTg ngày 02/02/2020 về việc tăng cường phòng, chống dịch bệnh viêm đường hô hấp cấp do chủng mới của vi rút Corona gây ra; Quyết định số 173/QĐ-TTg ngày 01/02/2020 của Thủ tướng Chính phủ về việc công bố dịch Covid - 19 trong đó có nêu tên dịch bệnh, thời gian xảy ra dịch; địa điểm và quy mô xảy ra dịch, nguyên nhân, tính chất, mức độ nguy hiểm của dịch, đường lây, các biện pháp phòng, chống dịch, các cơ sở khám, chữa bệnh; Công văn 164/TTg-KGVX ngày 03/02/2020 tăng cường phòng, chống dịch do nCoV gây ra; Chỉ thị số 13/CT-TTg về việc tiếp tục đẩy mạnh phòng, chống dịch COVID-19 trong tình hình mới; Chỉ thị số 15/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ về quyết liệt thực hiện đợt cao điểm phòng, chống dịch Covid – 19, và rất nhiều các chỉ đạo của Bộ Y tế cũng như của các cơ quan liên quan ở trung ương và từng địa phương.

Thứ tư, bên cạnh những thông tin được tiếp cận, pháp luật hiện hành cũng quy định một số giới hạn quyền TCTT. Mục đích của giới hạn này nhằm tránh gây nguy hại đến tính mạng, cuộc sống hoặc tài sản của người khác. Thông tin liên quan đến người mắc bệnh Covid - 19 phải giữ bí mật⁴, nên mọi người muốn TCTT của những người này thì phải được sự đồng ý của họ⁵. Trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình, người đứng đầu cơ quan nhà nước

quyết định việc cung cấp thông tin liên quan đến bí mật cá nhân trong trường hợp cần thiết vì lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng theo quy định của luật có liên quan mà không cần có sự đồng ý⁶ của người bệnh. Do đó, mọi người mà TCTT của người bệnh khi chưa có sự đồng ý của họ hoặc chưa được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cung cấp theo quy định, thì được coi là vi phạm pháp luật và phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình.

Thứ năm, các hành vi bị nghiêm cấm đối với người thực hiện quyền TCTT: Luật TCTT năm 2016 quy định các hành vi bị nghiêm cấm đối với người thực hiện quyền TCTT bao gồm: “*hủy hoại thông tin; làm giả thông tin; sử dụng thông tin để chống lại Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, phá hoại chính sách đoàn kết, kích động bạo lực; sử dụng thông tin nhằm xúc phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín, gây kỳ thị về giới, gây thiệt hại về tài sản của cá nhân, cơ quan, tổ chức; Cản trở, đe dọa, trù dập người yêu cầu, người cung cấp thông tin*”⁷. Đây là những hành vi mà các cá nhân (công dân Việt Nam, người nước ngoài, người không quốc tịch) bị nghiêm cấm. Nếu cá nhân nào vi phạm, thực hiện hành vi bị cấm nêu trên thì sẽ phải chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật. Tùy theo mức độ vi phạm, trách nhiệm pháp lý đặt ra đối với người vi phạm pháp luật về quyền TCTT có thể là trách nhiệm hành chính, trách nhiệm dân sự, trách nhiệm hình sự. Một hành vi vi phạm pháp luật có thể chịu một hoặc nhiều loại trách nhiệm pháp lý. Trong đó, trách nhiệm hình sự là loại trách nhiệm pháp lý nặng nhất và nghiêm khắc nhất ■

4 Khoản 3, Điều 33 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

5 Khoản 2, Điều 7 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016.

6 Khoản 3, Điều 7 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016.

7 Điều 11 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016.

BẢO VỆ QUYỀN ĐỐI VỚI DỮ LIỆU CÁ NHÂN TRONG PHÁP LUẬT QUỐC TẾ, PHÁP LUẬT Ở MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ GIÁ TRỊ THAM KHẢO CHO VIỆT NAM

Vũ Công Giao*

Lê Trần Như Tuyên**

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

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Kỹ thuật số, quyền về sự riêng tư, quyền đối với dữ liệu cá nhân

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 17/12/2019
Biên tập : 12/01/2020
Duyệt bài : 14/01/2020

Article Infomation:

Key words: Digital, right to privacy, right to personal data

Article History:

Received : 17 Dec. 2020
Edited : 12 Jan. 2020
Approved : 14 Jan. 2020

Tóm tắt:

Thế kỷ XXI ghi dấu một bước ngoặt lớn trong sự phát triển của nhân loại. Đây là thế kỷ của kỹ thuật số, nơi mà những tiến bộ về công nghệ thông tin, thiết bị kết nối với Internet và phân tích dữ liệu đang diễn ra với tốc độ chóng mặt, nhanh hơn bất kỳ thời điểm nào khác trong lịch sử loài người. Sự phát triển của kỹ thuật số đã mở ra một kỷ nguyên mới cho khoa học công nghệ, là yếu tố đóng vai trò cốt lõi thúc đẩy Cách mạng công nghiệp 4.0, với những tác động vô cùng sâu rộng tới xã hội, làm thay đổi lối sống của con người. Tuy nhiên, sự phát triển của kỹ thuật đồng thời gây ra những tác động cực kỳ phức tạp đối với việc bảo vệ quyền về sự riêng tư của con người, đặc biệt là quyền đối với dữ liệu cá nhân. Bài viết này phân tích sự tác động của kỹ thuật số đến quyền đối với dữ liệu cá nhân; đánh giá các quy định của pháp luật quốc tế và pháp luật ở một số quốc gia về việc bảo vệ quyền này trong bối cảnh mới và nêu ra một số giá trị mà Việt Nam có thể tham khảo.

Abstract:

The 20th century marked a major turning point in the development of mankind. This is the century of digital, where advances in communication technologies, devices connected to the Internet and data analytics are occurring at a breakneck pace and much quicker than at any other time in history. The growth of digital has resulted in broad social impacts and widespread lifestyle changes, and it has opened up a new era of science and technology development, contributing to the promoting the 4.0 Evolution. However, the digital also pose incredibly complex risks to the right to privacy, especially the right to the protection of personal data. This article analyzes the impact of digital on the right to the protection of personal data; assess the provisions on protecting this right of international law and the laws of some countries in the new context and point out some values that Vietnam should consult.

1. Quyền đối với dữ liệu cá nhân trong Cách mạng công nghiệp 4.0

Quyền đối với dữ liệu cá nhân (*the right to personal data*, hay quyền bảo vệ dữ liệu cá nhân/quyền về sự riêng tư với dữ liệu cá nhân) là một phần cốt yếu của quyền về sự riêng tư (*the right to privacy*) của con người. Quyền về sự riêng tư là một quyền con người cơ bản, có tầm quan trọng thiết yếu để bảo đảm sự tự chủ và bảo vệ phẩm giá của con người. Quyền này giúp mỗi cá nhân tạo lập và kiểm soát ranh giới chính đáng với những người khác, từ đó bảo vệ bản thân trước những sự can thiệp tùy tiện trong cuộc sống, đồng thời cho phép mỗi cá nhân xác định mình là ai và cách thức mà bản thân muốn tương tác với thế giới xung quanh. Đối với xã hội, bảo vệ quyền về sự riêng tư của mỗi thành viên cũng chính là tạo lập và bảo vệ nền tảng của đời sống cộng đồng. Một cộng đồng không thể tồn tại nếu các thành viên của nó không được bảo vệ khỏi những hình thức lạm dụng. Theo nghĩa đó, bảo vệ quyền về sự riêng tư của mỗi cá nhân góp phần bảo đảm tính dân chủ, văn minh và sự phát triển ổn định, hài hòa của xã hội. Vì thế, quyền về sự riêng tư ngày nay đã trở thành một trong những vấn đề nhân quyền quan trọng.

Dữ liệu là yếu tố đóng vai trò then chốt cho sự tiến bộ của thời đại ngày nay. Điều đó dựa trên sự phát triển của các công nghệ lưu trữ và các loại cảm biến mà nó cho phép thu thập một khối lượng dữ liệu lớn từ đời sống xã hội. Tuy nhiên, điều đó cũng đặt ra yêu cầu phải bảo đảm để mọi người có thể kiểm soát thông tin hay dữ liệu cá nhân của mình. Do đó, thuật ngữ dữ liệu cá nhân được ghi nhận và trở nên phổ biến trong khoa học pháp lý.

Theo Ủy ban châu Âu, dữ liệu cá nhân là bất kỳ thông tin nào có liên quan nhằm xác định hoặc nhận dạng một cá nhân. Bên cạnh đó, những phần thông tin rời rạc khác nhau nếu được thu thập có thể dẫn đến việc xác định một con người cụ thể cũng được coi là dữ liệu cá nhân¹. Quyền đối với dữ liệu cá nhân bao gồm các khía cạnh²: i) Quyền được sở hữu những thông tin cá nhân, bao gồm khả năng yêu cầu chủ thể nắm giữ chỉnh sửa nhằm bảo đảm tính toàn vẹn, chính xác của thông tin cá nhân của mình; ii) Quyền cho phép bên thứ ba tiếp cận thông tin cá nhân của mình; iii) Quyền yêu cầu các chủ thể có liên quan phải bảo đảm tính bí mật của thông tin, ví dụ như vô danh hóa thông tin cá nhân,...; iv) Quyền yêu cầu chủ thể nắm giữ bồi thường khi có hành vi xâm phạm thông tin trái pháp luật, gây thiệt hại cho cá nhân.

Cùng với sự phát triển của Cách mạng công nghiệp 4.0, dữ liệu cá nhân ngày nay đã trở thành một loại hàng hoá, được các tổ chức, cá nhân tìm kiếm, sử dụng để khai thác cho mục đích thương mại, đồng thời được các nhà nước sử dụng với mục đích quản lý người dân. Trong bối cảnh công nghệ thông tin phát triển, ngày càng có nhiều chương trình, hệ thống, biện pháp thu thập thông tin, theo dõi, giám sát cá nhân trên diện rộng, ở cấp độ quốc gia, thậm chí trên quy mô toàn cầu. Vấn đề là có rất nhiều chương trình, hệ thống như vậy đang được chính các cơ quan nhà nước, các thực thể kinh tế, thương mại, công nghệ và một số thực thể khác xây dựng và vận hành tràn lan, xâm phạm nghiêm trọng đến quyền về sự riêng tư của các cá nhân. Một trong những vụ việc tiêu biểu gây chấn động liên quan đến việc thu thập và lưu

1 European Commission, “What is personal data?”, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en.

2 PGS.TS.NGUT. Chu Hồng Thanh, “Nhận thức pháp lý về quyền riêng tư”, trong PGS.TS. Nguyễn Thị Quế Anh, PGS.TS. Vũ Công Giao, TS. Ngô Minh Hương & TS. Lê Khánh Tùng (eds), Quyền về sự riêng tư, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, 2018, tr.48.

trữ dữ liệu cá nhân trái phép đã được tiết lộ bởi Edward Snowden, một nhân viên hợp đồng tại Cơ quan Tình báo Trung ương Hoa Kỳ (CIA), trong đó Cơ quan An ninh quốc gia (NSA) của Hoa Kỳ đã tạo lập một cơ sở dữ liệu bí mật khổng lồ chứa thông tin về hàng triệu người sống ở mọi nơi từ việc thu thập thông tin qua công nghệ máy tính ngày nay. Rõ ràng công nghệ đã tạo ra cơ hội cho nhiều chủ thể, bao gồm các chính phủ và các công ty, dễ dàng thu thập dữ liệu và theo dõi, giám sát các cuộc đàm thoại, trao đổi, các giao dịch thương mại, các hoạt động và thói quen của mọi cá nhân. Sự riêng tư của cá nhân, thậm chí là quyền tự do của con người, sẽ không còn nữa khi các chủ thể khác có thể quan sát tất cả các hoạt động của họ, dự báo các hành động tương lai của họ và từ đó định hướng, kiểm soát cuộc sống của họ. Điều này có thể làm trầm trọng hơn sự mất cân bằng quyền lực giữa cá nhân và các thiết chế, cả thiết chế công và tư, trong xã hội hiện đại.

Tóm lại, quyền về dữ liệu cá nhân nói riêng, quyền về sự riêng tư nói chung là một quyền con người có ý nghĩa to lớn để các cá nhân có thể khẳng định phẩm giá, sự tự chủ và nhân trạng của mình. Công nghệ thông tin với khả năng thu thập, phân tích và phổ biến dữ liệu về các cá nhân ngày càng tinh vi đã đặt ra nhu cầu cấp bách về bảo vệ quyền với dữ liệu cá nhân nói riêng và quyền về sự riêng tư nói chung. Các tổ chức quốc tế và các quốc gia cần nhận thức được thách thức to lớn này trong sự phát triển của Cách mạng công nghệ 4.0 để có biện pháp giải quyết hiệu quả, cụ thể là ban hành những chính sách và văn bản pháp luật nhằm bảo vệ dữ liệu cá nhân trước sự vi phạm của bất kỳ chủ thể nào, kể cả các cơ quan công quyền và các thiết chế tư nhân.

2. Pháp luật quốc tế và một số quốc gia về bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân

2.1. Pháp luật quốc tế về bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân

Ở cấp độ toàn cầu, các quy định về bảo vệ quyền về sự riêng tư có thể được tìm thấy trong Tuyên ngôn Nhân quyền phổ quát năm 1948 (UDHR), trong đó có Điều 12 về bảo vệ quyền về sự riêng tư. Từ nội dung Điều 12 UDHR, có thể thấy nội hàm của các giá trị riêng tư cần được bảo vệ không chỉ là cuộc sống riêng tư của mỗi cá nhân, mà còn bao gồm cả những khía cạnh đời sống có sự gắn kết mật thiết với cá nhân, cụ thể như gia đình, nơi ở, thư tín và cả những giá trị định tính như danh dự, uy tín cá nhân...

Tiếp theo UDHR, nhiều công ước quốc tế về quyền con người cũng công nhận quyền về sự riêng tư như một quyền cơ bản, cụ thể như: Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR) (Điều 17); Công ước về quyền của người lao động nhập cư (Điều 14); Công ước về quyền trẻ em (Điều 16); Công ước về quyền của người khuyết tật (Điều 22) ...

Dù vậy, sự phát triển của công nghệ trong cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 mà đi kèm với nó là tiềm năng giám sát ngày càng tinh vi của các hệ thống máy tính đã đặt ra những yêu cầu mới với bảo vệ dữ liệu của cá nhân. Để đáp ứng yêu cầu này, có hai công cụ pháp lý quốc tế đã được phát triển, trong đó đặt ra một số quy tắc cụ thể chi phối việc thu thập và xử lý dữ liệu cá nhân, bao gồm: Công ước năm 1981 của Hội đồng châu Âu về bảo vệ cá nhân liên quan đến việc xử lý dữ liệu cá nhân tự động³ và Hướng dẫn của Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (OSCD) điều chỉnh việc bảo vệ quyền về sự riêng tư và việc chuyển đổi dữ

3 Convention on the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data Convention, ETS No. 108, Stasbourg, 1981.

liệu cá nhân xuyên biên giới⁴. Các văn kiện này mô tả thông tin cá nhân là dữ liệu được bảo vệ ở mọi bước, từ thu thập đến lưu trữ và phổ biến. Quyền của mọi người được truy cập và sửa đổi dữ liệu của mình cũng là một khía cạnh chính của các quy tắc này. Biểu hiện của sự bảo vệ dữ liệu trong hai văn kiện đã nêu cơ bản là tương đồng, chỉ khác nhau ở mức độ, theo đó tất cả đều yêu cầu đối với thông tin cá nhân thì: i) Chỉ có thể được thu thập một cách công bằng và hợp pháp; ii) Chỉ được sử dụng cho mục đích ban đầu được biết rõ; iii) Bảo đảm tính đầy đủ, phù hợp và không vượt quá mục đích; iv) Bảo đảm tính chính xác và cập nhật; và v) Phải được loại bỏ sau khi mục đích sử dụng đã hoàn thành. Hai văn kiện nêu trên đã có tác động sâu sắc đến việc xây dựng và áp dụng luật pháp về bảo vệ dữ liệu cá nhân trên toàn thế giới, không giới hạn ở các nước châu Âu và các quốc gia thành viên của OECD.

Tuy nhiên, có thể nói rằng, luật pháp quốc tế hiện nay vẫn còn tương đối tụt hậu so với sự phát triển như vũ bão của công nghệ. Điều này đã khiến cho việc bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân của con người trong thực tế còn rất khó khăn. Tính đến thời điểm hiện nay, vẫn chưa có điều ước quốc tế toàn cầu nào về bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân. Hai văn kiện về bảo vệ dữ liệu cá nhân đã nêu trên (Công ước của Hội đồng châu Âu năm 1981 và Hướng dẫn của OECD) về nguyên tắc chỉ có tác động trong khu vực châu Âu và với các nước thành viên của OECD. Không chỉ vậy, Bản hướng dẫn của OECD chỉ có tính chất khuyến nghị, không có hiệu lực pháp lý ràng buộc.

2.2. Pháp luật của châu Âu và Hoa Kỳ về bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân

Đứng trước yêu cầu bảo vệ quyền về sự riêng tư trước tốc độ phát triển chóng mặt của công nghệ thông tin, nhiều khu vực và

quốc gia đã củng cố khung pháp luật về vấn đề này. Mặc dù vậy, mỗi khu vực và quốc gia có những cách thức bảo vệ dữ liệu riêng tư khác nhau. Một số khu vực và quốc gia đã xây dựng thành công một cơ chế bảo vệ dữ liệu riêng tư mạnh mẽ thông qua luật pháp, trong khi nhiều khu vực và quốc gia khác mới đang lên kế hoạch xây dựng pháp luật về vấn đề này.

2.2.1. Luật bảo vệ dữ liệu cá nhân ở châu Âu

Quyền về sự riêng tư là một phần của Công ước châu Âu về quyền con người năm 1950, trong đó tuyên bố, mọi người đều có quyền được tôn trọng riêng tư và cuộc sống gia đình, nhà ở và thư từ. Từ cơ sở đó, các nước trong Liên minh châu Âu (EU) đã tìm cách đảm bảo quyền này thông qua việc xây dựng một văn bản pháp luật chung, đặc biệt khi Internet xuất hiện. Vào năm 1995, EU đã thông qua Chỉ thị về bảo vệ dữ liệu châu Âu (95/46/EC), trong đó thiết lập các tiêu chuẩn bảo mật và riêng tư dữ liệu tối thiểu để các quốc gia thành viên thực thi bằng cách đưa vào pháp luật của nước mình. Tuy nhiên, Chỉ thị năm 1995 được soạn thảo vào giai đoạn khi Internet mới chỉ được sử dụng bởi 1% dân số thế giới. Vì vậy, khi Internet bùng nổ, xuất hiện yêu cầu phải có văn bản pháp luật mới để giải quyết các vấn đề nảy sinh về bảo vệ dữ liệu cá nhân từ việc sử dụng Internet và các thiết bị thông minh trên quy mô lớn. Đây là lý do dẫn đến sự ra đời của Quy định chung về bảo vệ dữ liệu (GDPR) do Ủy ban châu Âu xây dựng, với mục đích vạch ra kế hoạch cải cách bảo vệ dữ liệu cá nhân trên toàn Liên minh châu Âu.

Về bản chất, GDPR là một bộ quy tắc mới, được xây dựng nhằm cung cấp cho công dân EU quyền kiểm soát nhiều hơn đối với dữ liệu cá nhân của họ. Theo các điều khoản của GDPR, không chỉ các tổ chức

4 OECD, Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data, Paris, 1981.

phải đảm bảo dữ liệu cá nhân được thu thập hợp pháp và trong các điều kiện nghiêm ngặt, mà tất cả những bên thu thập và quản lý dữ liệu có nghĩa vụ bảo vệ dữ liệu khỏi việc bị lạm dụng và khai thác, cũng như tôn trọng quyền của chủ sở hữu dữ liệu. Tiền phạt đối với hành vi trái với quy định của GDPR rất cao. Theo đó có hai cách thức phạt, có thể tối đa là 20 triệu Euro hoặc 4% doanh thu toàn cầu (tùy theo mức nào cao hơn), cộng với việc các chủ thể dữ liệu có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.

GDPR cũng là một bước tiến pháp lý lớn về xác định dữ liệu cá nhân. Dữ liệu cá nhân và dữ liệu cá nhân nhạy cảm là hai khái niệm nền tảng của GDPR. Dữ liệu cá nhân được định nghĩa là “bất kỳ thông tin nào liên quan đến một thể nhân (‘data subject’) đã được nhận định danh tính, hoặc có thể được nhận định danh tính, dù trực tiếp hay gián tiếp, cụ thể là bằng cách chỉ ra một định danh như tên, số định danh, dữ liệu vị trí, định danh trên mạng, hay một hoặc nhiều yếu tố chỉ định danh tính của một cá nhân mang tính vật lý, sinh lý, di truyền, tâm lý, kinh tế, văn hoá, hoặc xã hội”. Định nghĩa này khá tương đồng với định nghĩa được đưa ra trong Chỉ thị năm 1995 của EU, nhưng có sự mở rộng hơn, bao gồm cả “địa chỉ IP” hay “giả danh tính” (pseudonymisation).

Dữ liệu cá nhân nhạy cảm được quy định dưới dạng hạng mục dữ liệu cá nhân đặc biệt trong GDPR, được xem là: “Bất kỳ dữ liệu nào tiết lộ chủng tộc hoặc sắc tộc, tư tưởng chính trị, đức tin tôn giáo, quan niệm triết lý, thành viên công đoàn, và việc xử lý dữ liệu di truyền và sinh trắc nhằm mục đích định danh, hoặc dữ liệu liên quan đến sức khoẻ, tình trạng sinh dục, và xu hướng tính dục”⁵. Việc xử lý và phân tích các dữ liệu

nhạy cảm hoàn toàn bị cấm bởi GDPR. Một số trường hợp ngoại lệ cho phép xử lý dữ liệu cá nhân nhạy cảm, bao gồm có sự đồng thuận từ chủ thể dữ liệu, để bảo vệ quyền lợi cá nhân, để phục vụ công tác y tế dự phòng và y tế nghiệp vụ, hoặc vì lợi ích công cộng. Xét trên những điều kiện đó, việc Facebook hoặc Google cùng các đối tác kinh doanh thu thập và xử lý các dữ liệu cá nhân nhạy cảm có khả năng vi phạm GDPR rất cao. Trong những tình huống vi phạm, GDPR cho phép các cá nhân có quyền nộp đơn khiếu nại đến Cơ quan Quản lý Dữ liệu đặt tại các quốc gia thành viên nơi cá nhân đang làm việc hoặc sinh sống, hoặc nơi việc vi phạm đã diễn ra. Các cá nhân sau khi được thẩm định quyền bị xâm hại sẽ được xử lý đền bù theo quyết định của Cơ quan Quản lý Dữ liệu, theo tinh thần của những quyết định đưa ra bởi Hội đồng Bảo vệ Dữ liệu châu Âu (EDPB). Tính đến tháng 5/2019, khoản tiền phạt lớn nhất áp dụng theo GDPR là 50 triệu Euro. Ví dụ, Cơ quan giám sát bảo vệ dữ liệu của Pháp (CNIL), đã quyết định án phạt cho Google vào tháng 1/2019 sau khi đi đến kết luận rằng gã khổng lồ công cụ tìm kiếm này đã phá vỡ các quy tắc của GDPR về tính minh bạch và cơ sở pháp lý hợp lệ khi xử lý dữ liệu của mọi người cho mục đích quảng cáo⁶.

GDPR thiết lập 7 nguyên tắc cần tuân thủ khi xử lý dữ liệu: 1) Tính hợp pháp, công bằng và minh bạch: Việc xử lý dữ liệu phải hợp pháp, công bằng và minh bạch đối với chủ thể dữ liệu; 2) Giới hạn mục đích: Mục đích xử lý dữ liệu phải hợp pháp và được thể hiện rõ ràng cho chủ thể dữ liệu khi thu thập; 3) Giảm thiểu dữ liệu: Chỉ thu thập và xử lý dữ liệu khi thực sự cần thiết cho các mục đích đã định; 4) Độ chính xác: Phải bảo đảm dữ liệu cá nhân là chính xác và cập nhật; 5)

5 Khoản 1, Điều 9 Quy định chung về bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu.

6 Danny Palmer, “What is GDPR? Everything you need to know about the new general data protection regulations”, 2019, <https://www.zdnet.com/article/gdpr-an-executive-guide-to-what-you-need-to-know/>.

Giới hạn lưu trữ: Chỉ lưu trữ dữ liệu nhận dạng cá nhân trong thời gian cần thiết cho mục đích đã định; 6) Tính toàn vẹn và bảo mật: Việc xử lý dữ liệu phải được thực hiện trên cơ sở đảm bảo tính bảo mật, tính toàn vẹn và bảo mật thích hợp (ví dụ: bằng cách sử dụng mã hóa); 7) Trách nhiệm giải trình: Người kiểm soát dữ liệu có trách nhiệm chứng minh sự tuân thủ GDPR với tất cả các nguyên tắc này.

GDPR cũng quy định “quyền được lãng quên” - cụ thể là quyền xóa dữ liệu cho những người muốn xóa dữ liệu cá nhân của họ khi không còn cần cứ để lưu giữ dữ liệu đó. GDPR được áp dụng ở cấp độ trong nước với hiệu lực ngay lập tức, bắt đầu từ ngày nó có hiệu lực và việc áp dụng luật quốc gia sẽ không ảnh hưởng đến hiệu lực của nó. Tuy nhiên, GDPR cho phép các quốc gia thành viên sự linh hoạt đến một mức độ nhất định khi áp dụng một số quy định.

Trong thực tế, các nước thành viên EU đã sửa đổi luật bảo vệ dữ liệu của họ để tuân thủ các yêu cầu GDPR. Ví dụ, Pháp đã điều chỉnh luật pháp nước mình theo GDPR với việc ban hành Luật số 2018-493 (FDPA) ngày 20/6/2018 về bảo vệ dữ liệu cá nhân, trong đó thay thế logic của các thủ tục trước đó (thông báo hoặc ủy quyền trước bởi CNIL) dựa trên triết lý về trách nhiệm giải trình nâng cao của các bên liên quan trong GDPR. Nước Anh cũng đã thông qua Luật Bảo vệ dữ liệu quốc gia mới (DPA) có hiệu lực vào ngày 25/5/2018, trong đó cho phép tiếp tục áp dụng GDPR kể cả khi nước này rời Liên minh châu Âu. DPA chuyển đổi Chỉ thị thực thi pháp luật ((EU) 2016/680) thành luật pháp của Vương quốc Anh, tạo ra một chế độ bảo vệ dữ liệu dành riêng cho việc xử lý dữ liệu cá nhân của cơ quan thực thi pháp luật, trong đó Phần 4 của DPA cập nhật chế độ bảo vệ dữ liệu để xử lý an ninh quốc gia;

các Phần 5 và 6 đưa ra phạm vi nhiệm vụ và quyền hạn của Ủy viên Thông tin, đồng thời quy định một số tội hình sự liên quan đến xử lý dữ liệu cá nhân.

2.2.2. Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân ở Hoa Kỳ

Cho đến nay, Hoa Kỳ chưa có bất kỳ đạo luật riêng nào ở cấp liên bang về bảo vệ dữ liệu cá nhân, song vấn đề này đã được nêu trong nhiều văn bản pháp luật ban hành theo từng ngành, từng đối tượng. Ví dụ: Luật Bảo vệ quyền về sự riêng tư trực tuyến của trẻ em (COPPA) - cung cấp cho phụ huynh quyền kiểm soát đối với những thông tin mà các trang web có thể thu thập từ con cái họ; Luật về Trách nhiệm giải trình và trách nhiệm bảo hiểm y tế (HIPPA) - đảm bảo tính bảo mật của bệnh nhân đối với tất cả các dữ liệu liên quan đến chăm sóc sức khỏe; Luật Bảo vệ quyền về sự riêng tư video - ngăn chặn việc tiết lộ sai thông tin của một cá nhân xuất phát từ việc cho thuê hoặc mua tài liệu nghe nhìn của họ... Theo cách tiếp cận của Hoa Kỳ, việc bảo vệ dữ liệu và quyền về sự riêng tư được dựa trên sự kết hợp giữa luật pháp, quy định và tự điều chỉnh, thay vì chỉ có sự can thiệp của nhà nước⁷. Pháp luật thường chỉ được áp dụng cho các tình huống trong đó các cá nhân không thể tự kiểm soát việc sử dụng dữ liệu cá nhân của họ.

Sau khi GDPR được thông qua, một số tiểu bang của Hoa Kỳ đã đề xuất luật bảo vệ dữ liệu của riêng họ, thiết lập một số quyền giống như GDPR. Luật về Sự riêng tư của người tiêu dùng của bang California (CCPA) được thông qua vào tháng 6/2018 sau vụ bê bối Cambridge Analytica⁸, dự kiến sẽ trở thành luật về quyền về sự riêng tư dữ liệu toàn diện nhất ở Hoa Kỳ. Giống như GDPR, văn bản luật này thiết lập một số quyền nhất định cho người tiêu dùng, bao gồm “quyền

7 HG.org, “Data Protection Law”, <https://www.hg.org/data-protection.html>.

được biết”, “quyền được tiếp cận”, “quyền từ chối” và “quyền xóa bỏ”. Ngoài ra, CCPA mở rộng đáng kể định nghĩa về thông tin cá nhân, từ đó đòi hỏi các công ty phải có những thay đổi đáng kể trong cách thức hoạt động của mình. Văn bản luật này, không giống như bất kỳ luật bảo vệ dữ liệu nào được ban hành trước đây ở Hoa Kỳ, yêu cầu có một lựa chọn trên trang web của công ty để cho phép người tiêu dùng từ chối chia sẻ dữ liệu cho bên thứ ba. Văn bản luật này cũng cho phép quyền hành động riêng tư trong trường hợp vi phạm dữ liệu và cho phép Bộ trưởng Tư pháp California áp dụng các hình phạt hành chính lên tới 7.500 đô la cho mỗi lần vi phạm mà không có giới hạn tối đa.

Không chỉ California, 11 bang khác của Hoa Kỳ bao gồm Maryland, New Jersey và Washington... gần đây đã đưa ra dự thảo văn bản pháp luật tương tự. Những dự luật này có các phiên bản riêng về quyền từ chối và các yêu cầu công bố mà khác một chút so với GDPR và CCPA. Nếu được ban hành, các luật này sẽ dẫn đến tăng chi phí đáng kể cho các doanh nghiệp khi phải cố gắng hiểu và đưa ra một khung bảo mật tuân thủ các quy định của của luật.

Trên thực tế, mức độ phức tạp và không chắc chắn do những thay đổi về khung pháp lý đang khiến các doanh nghiệp kêu gọi Quốc hội Hoa Kỳ ban hành và thực thi luật bảo mật dữ liệu cá nhân áp dụng cho toàn quốc. Đáp ứng lời kêu gọi đó, Quốc hội Hoa Kỳ đã đưa ra một số dự luật về quyền về sự riêng tư dữ liệu để thực hiện tiêu chuẩn bảo mật dữ liệu liên bang tại Hoa Kỳ. Ví dụ, Luật Phổ biến Dữ liệu Hoa Kỳ (S. 142) sẽ áp đặt

các yêu cầu về quyền về sự riêng tư đối với các nhà cung cấp dịch vụ Internet tương tự như các yêu cầu áp đặt cho các cơ quan Liên bang theo Luật về quyền về sự riêng tư năm 1974. Luật bảo vệ quyền về sự riêng tư và quyền lợi người tiêu dùng trên phương tiện truyền thông xã hội năm 2019 (S. 189), sẽ yêu cầu các chủ thể: 1) cung cấp cho người dùng một bản sao miễn phí dưới dạng điện tử những dữ liệu cá nhân mà nhà điều hành đã xử lý và 2) thông báo cho người dùng trong vòng 72 giờ sau khi biết rằng dữ liệu của người dùng đã bị truyền đi mà vi phạm nền tảng bảo mật⁹.

Tóm lại, trước những tác động của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0, nhiều khu vực và quốc gia đã có những động thái tích cực và hiệu quả về mặt lập pháp để bảo vệ quyền về sự riêng tư dữ liệu của cá nhân. Đây là một xu hướng chung trên thế giới mà tất cả các nước, trong đó có Việt Nam.

3. Những giá trị tham khảo cho Việt Nam

3.1. Khái quát thực trạng pháp luật Việt Nam về bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân

Vấn đề bảo vệ các giá trị riêng tư cơ bản của một cá nhân đã được ghi nhận ngay từ khi nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa được thành lập, mà thể hiện nổi bật ở quy định về quyền được bảo vệ nhà ở và thư tín trong Điều thứ 11 của Hiến pháp năm 1946. Xuyên suốt trong các bản hiến pháp tiếp theo (1959, 1980, 1992) đều có quy định về bảo vệ quyền về sự riêng tư, dù cách diễn đạt và nội dung ít nhiều khác nhau. Hiến pháp năm 2013 tiếp tục ghi nhận quyền về sự riêng tư của cá nhân nhưng mở rộng, bám sát hơn nội dung quyền này trong luật nhân quyền quốc

8 Wikipedia, “Facebook–Cambridge Analytica data scandal”, https://en.wikipedia.org/wiki/Facebook%E2%80%93Cambridge_Analytica_data_scandal.

9 U.S. GAO, “Report: INTERNET PRIVACY: Additional Federal Authority Could Enhance Consumer Protection and Provide Flexibility”, 2019, GAO-19-52.

tế. Theo quy định tại Điều 21 Hiến pháp năm 2013, mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, trong đó bao gồm cả bí mật cá nhân, bí mật gia đình, bí mật thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác. Nhìn chung, khái niệm đời sống riêng tư trong Điều 21 Hiến pháp 2013 được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm tất cả những gì gắn với danh dự, uy tín của một cá nhân. Đây là cách quy định rộng và chi tiết hơn so với quy định về quyền này trong các bản Hiến pháp trước đó. Không chỉ vậy, Điều 22 Hiến pháp năm 2013 còn quy định quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở, đồng thời nêu rõ “Không ai được tự ý vào chỗ ở của người khác nếu không được người đó đồng ý”, “Việc khám xét chỗ ở do luật định”. Những quy định này cũng chính là để bảo vệ quyền về sự riêng tư.

Việc bảo vệ quyền về sự riêng tư nói chung ở Việt Nam còn được cụ thể hoá trong nhiều đạo luật chuyên ngành khác nhau, phụ thuộc vào bản chất của từng vấn đề, ví dụ như Bộ luật Dân sự, Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Bru chính, Luật Viễn thông, Luật Xuất bản, Luật Phòng, chống HIV/AIDS...

Dù vậy, Việt Nam hiện nay chưa có một văn bản pháp luật thống nhất điều chỉnh các vấn đề liên quan và bảo vệ quyền về dữ liệu cá nhân. Thay vào đó, quyền này được bảo vệ bởi nhiều văn bản pháp luật khác nhau như Luật Giao dịch điện tử, Luật Công nghệ thông tin, Luật Bảo vệ quyền lợi Người tiêu dùng, Luật An toàn thông tin mạng, Luật An ninh mạng, Nghị định số 52/2013/ND-CP về thương mại điện tử và Nghị định số 72/2013/ND-CP về quản lý, cung cấp và sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng....

Trong nỗ lực tăng cường khung pháp lý về quyền về sự riêng tư thông tin, Việt Nam đã ban hành Luật An toàn thông tin mạng năm 2015. Luật nêu ra định nghĩa thông tin cá nhân, các nguyên tắc bảo vệ quyền về sự riêng tư dữ liệu, quy định về thu thập, sử dụng, sửa đổi, xóa thông tin cá nhân cùng với trách nhiệm của chính phủ trong việc bảo vệ dữ liệu riêng tư. Tương tự như các văn bản pháp luật đã nêu trên, Luật An toàn thông tin mạng cũng yêu cầu cần có sự đồng ý của chủ sở hữu trước khi xử lý thông tin cá nhân (bao gồm thu thập, chỉnh sửa, sử dụng, lưu trữ, cung cấp, chia sẻ hoặc lan truyền), đồng thời quy định tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm bảo mật thông tin và phải công bố chính sách sử dụng và bảo vệ thông tin được xử lý¹⁰.

Luật An ninh mạng năm 2018 lần đầu tiên yêu cầu các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trên không gian mạng tại Việt Nam phải thông báo trực tiếp cho người dùng nếu dữ liệu của họ bị vi phạm, bị hư hỏng hoặc bị mất¹¹. Quy định này tương đồng với các yêu cầu đặt ra trong GDPR của Liên minh châu Âu. Tuy nhiên, xét chung, Luật An ninh mạng 2018 không giống các luật tương tự ở châu Âu và Hoa Kỳ, mà có nhiều điểm tương đồng với Luật An ninh mạng của Trung Quốc, thể hiện ở việc chủ yếu nhằm tăng cường khả năng của nhà nước trong việc kiểm soát luồng thông tin và bảo vệ các cơ sở hạ tầng thông tin quan trọng.

Tóm lại, có thể thấy rằng, cùng với Hiến pháp, hệ thống pháp luật của Việt Nam hiện đã xác lập nền tảng pháp lý ban đầu để bảo vệ quyền về sự riêng tư, trong đó bao gồm quyền về dữ liệu cá nhân trên nhiều lĩnh vực. Tuy nhiên, trước ảnh hưởng sâu rộng của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 hiện nay,

10 Điều 17, Luật An toàn thông tin mạng 2015.

11 Điểm c, khoản 1, Điều 41 Luật An ninh mạng năm 2018.

so với các quy định của pháp luật quốc tế và pháp luật ở nhiều quốc gia, pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực này vẫn còn một số hạn chế, cụ thể như sau:

Thứ nhất, khung pháp lý vẫn còn thiếu các văn bản riêng và quy định cụ thể về quyền về sự riêng tư dữ liệu và bảo vệ thông tin cá nhân.

Thứ hai, một số quy định của pháp luật hiện hành về bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân còn thiếu rõ ràng, nặng về nguyên tắc, có thể dẫn đến hiểu và áp dụng sai.

Thứ ba, các quy định về chế tài với những hành vi vi phạm quyền với dữ liệu cá nhân còn chưa tương xứng, chưa đảm bảo tính răn đe. Mức phạt tiền nặng nhất đối với vi phạm quyền về sự riêng tư trong pháp luật hành chính của Việt Nam hiện là 70 triệu đồng (Điều 66 Nghị định số 174/2013/NĐ-CP), trong pháp luật hình sự là 200 triệu đồng (Điều 288 Bộ luật Hình sự 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017). Trong khi đó, như đã đề cập, GDPR áp dụng mức phạt lên tới 20 triệu Euro (tương đương 500 tỷ VNĐ). Từ sự so sánh này, có thể thấy mức phạt trong luật pháp Việt Nam còn quá nhẹ so với mức độ nguy hại và hậu quả của hành vi xâm phạm quyền này.

3.2. Những kinh nghiệm gợi mở cho việc hoàn thiện pháp luật bảo vệ quyền với dữ liệu cá nhân ở Việt Nam

Từ thực trạng pháp luật trong nước, đối chiếu với các quy định trong pháp luật của châu Âu và Hoa Kỳ, có thể gợi mở một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về quyền được bảo vệ bí mật dữ liệu cá nhân ở nước ta như sau:

Thứ nhất, xây dựng một văn bản pháp luật riêng bảo vệ dữ liệu cá nhân. Như đã đề cập, trước bối cảnh Cách mạng công nghiệp 4.0, ở châu Âu đã có văn bản pháp luật chung của EU và nhiều nước trong khu vực đã ban hành văn bản pháp luật riêng bảo vệ

quyền về sự riêng tư, đặc biệt là bảo vệ dữ liệu cá nhân. Hoa Kỳ cũng đang xây dựng những đạo luật liên bang riêng về vấn đề này. Trong khi đó, quy định về bảo vệ quyền về dữ liệu cá nhân ở Việt Nam hiện vẫn nằm rải rác ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau, dẫn đến tình trạng vừa chồng chéo, vừa thiếu thống nhất và khó khăn cho việc áp dụng pháp luật. Vì thế, Nhà nước cần nghiên cứu xây dựng, ban hành một văn bản pháp luật riêng để bảo vệ dữ liệu cá nhân, trong đó quy định đầy đủ các khái niệm, nguyên tắc, thể chế và thiết chế bảo vệ dữ liệu riêng tư của con người. Luật bảo vệ dữ liệu cá nhân cũng cần quy định rõ những giới hạn của quyền, những điều kiện và hạn chế đặt ra với việc khai thác, sử dụng, phổ biến dữ liệu cá nhân, quy định về cơ quan chuyên trách theo dõi, giám sát, giải quyết các khiếu nại, tố cáo về quyền này trên thực tế.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung các quy định về bảo mật thông tin/dữ liệu trong các luật chuyên ngành như Luật Công nghệ thông tin, Luật An toàn thông tin mạng, Luật An ninh mạng... Như đã đề cập, các quy định về vấn đề này trong pháp luật của châu Âu và Hoa Kỳ rất cụ thể và chặt chẽ, trong khi các văn bản pháp luật của Việt Nam mới chỉ dừng lại ở mức quy định nguyên tắc chung nên hiệu quả áp dụng trong thực tế thấp. Vì vậy, việc sửa đổi, bổ sung các quy định về vấn đề này là rất cần thiết.

Thứ ba, sửa đổi, bổ sung các quy định về chế tài với những hành vi vi phạm. Như đã phân tích, chế tài xử phạt vi phạm quyền về sự riêng tư nói chung và dữ liệu riêng tư nói riêng tại Việt Nam hiện quá thấp so với chế tài ở châu Âu và các quốc gia khác, chưa tương xứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm, chưa đảm bảo tính răn đe. Vì vậy, Nhà nước cần sửa đổi các văn bản pháp luật có liên quan để quy định những hình thức chế tài nghiêm khắc hơn, đặc biệt là về hành chính và dân sự, với các cơ quan,

tổ chức, doanh nghiệp và cá nhân vi phạm quyền về dữ liệu riêng tư.

Thứ tư, bảo đảm nghĩa vụ tôn trọng, bảo vệ và thúc đẩy quyền về sự riêng tư. Như đã phân tích ở các phần trên, quyền về sự riêng tư là quyền con người cơ bản, có ý nghĩa rất quan trọng, được công nhận và bảo vệ bởi luật nhân quyền quốc tế và pháp luật của hầu hết quốc gia. Sự phát triển của công nghệ đã cải thiện đáng kể đời sống của con người, song cũng là một nguy cơ lớn với quyền về sự riêng tư, do công nghệ có thể trở thành công cụ để nhiều chủ thể, trong đó có nhà nước, giám sát và can thiệp vào đời sống riêng tư của con người. Ở Việt Nam, quyền riêng

tr được bảo vệ bởi Hiến pháp và nhiều luật chuyên ngành, song trong thực tế sự bảo vệ của Nhà nước với quyền này còn thiếu hiệu quả, những nỗ lực đã được thực hiện chưa tương xứng với tầm quan trọng của nó. Đặc biệt, Luật An ninh mạng hiện còn có những lỗ hổng tiềm ẩn khả năng cơ quan nhà nước tùy tiện can thiệp vào đời tư thông qua việc thu thập dữ liệu riêng tư của cá nhân. Vì vậy, trong thời gian tới, Nhà nước cần tiếp tục xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật để thúc đẩy và bảo vệ hiệu quả hơn quyền về sự riêng tư nói chung, quyền về dữ liệu cá nhân nói riêng theo đúng tinh thần của Hiến pháp năm 2013 và các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia ■

Tài liệu tham khảo

1. Amber Pariona, “What Was the Digital Revolution?”, 2017, <https://www.worldatlas.com/articles/what-was-the-digital-revolution.html>.
2. European Commission, “What is personal data?”, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en.
3. Cẩm Thi, “Trần lan tình trạng mua bán thông tin cá nhân”, 2018, <https://kiemsat.vn/tran-lan-tinh-trang-mua-ban-thong-tin-ca-nhan-50866.html>.
4. Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data Convention, ETS No. 108, Stasbourg, 1981.
5. Chính phủ, Dự thảo Nghị định quy định chi tiết một số điều của Luật an ninh mạng, 31/10/2018.
6. Danny Palmer, “What is GDPR? Everything you need to know about the new general data protection regulations”, 2019, <https://www.zdnet.com/article/gdpr-an-executive-guide-to-what-you-need-to-know/>.
7. Global Internet liberty campaign, “Privacy and human rights - An International Survey of Privacy Laws and Practice”, 2004, <http://gilc.org/privacy/survey/intro.html>.
8. HG.org, Data Protection Law, <https://www.hg.org/data-protection.html>.
9. Hoàng Thị Ngọc Lan, “Những thành tựu cơ bản của các cuộc cách mạng công nghiệp trong lịch sử thế giới”, 2019, http://vtec.edu.vn/index.php?option=com_content&view=article&id=995:nh-ng-thanh-t-u-co-b-n-c-a-cac-cu-c-cach-m-ng-cong-nghi-p-trong-l-ch-s-th-gi-i&catid=93&Itemid=492.
10. John Rose, Christine Barton & Rob Souza, “The Trust Advantage: How to Win with Big Data”, Boston Consulting Group, 2013, <https://www.bcg.com/publications/2013/marketing-sales-trust-advantage-win-with-big-data.aspx>.
11. OECD, Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data, Paris, 1981.
12. Chu Hồng Thanh, “Nhận thức pháp lý về quyền riêng tư”, trong Quyền về sự riêng tư, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, 2018.
13. Richard Hodson, “Digital revolution: An explosion in information technology is remaking the world, leaving few aspects of society untouched”, 2018, <https://www.nature.com/articles/d41586-018-07500-z>.
14. RMIT University, “what is Industry 4.0?”, <https://www.rmit.edu.au/industry/develop-your-workforce/tailored-workforce-solutions/c4de/industry-40>.
15. Simon Davies, “Re-engineering the right to privacy: how privacy has been transformed from a right to a commodity”, in Agre and Rotenberg (ed) “Technology and Privacy: the new landscape”, MIT Press, 1997, p. 143.
16. U.S. GAO, “Report: INTERNET PRIVACY: Additional Federal Authority Could Enhance Consumer Protection and Provide Flexibility”, 2019, GAO-19-52.
17. Ủy ban Nhân quyền, Bình luận chung số 16 về quyền về sự riêng tư, 1988.

