

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 23 (399)  
Kỳ 1 - Tháng 12/2019

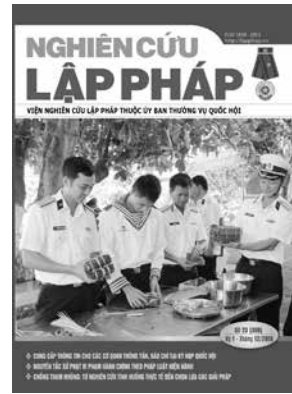
- ❖ CUNG CẤP THÔNG TIN CHO CÁC CƠ QUAN THÔNG TẤN, BÁO CHÍ TẠI KỲ HỌP QUỐC HỘI
- ❖ NGUYÊN TẮC XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH THEO PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH
- ❖ CHỐNG THAM NHŨNG: TỪ NGHIÊN CỨU TÌNH HUỐNG THỰC TẾ ĐẾN CHỌN LỰA CÁC GIẢI PHÁP



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



## Mục lục Số 23/2019

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tấn, báo chí tại Kỳ họp Quốc hội  
**TS. Hoàng Minh Hiếu**
- 11** Kiểm soát xung đột lợi ích trong hoạt động công vụ tại Việt Nam hiện nay  
**TS. Phạm Thị Huệ**
- 16** Quyền im lặng của pháp nhân phạm tội trong tố tụng hình sự  
**ThS. Võ Minh Kỳ - ThS. Nguyễn Phương Anh**
- 25** Quyền của người bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc: thực trạng và kiến nghị  
**ThS. Ninh Việt Tùng - TS. Bùi Tiến Đạt**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 33** Nguyên tắc xử phạt vi phạm hành chính theo pháp luật hiện hành  
**PGS. TS. Bùi Thị Đào - ThS. Hoàng Thị Lan Phương**
- 41** Một số bất cập của pháp luật bảo vệ môi trường về xử lý nước thải  
**ThS. Tạ Thùy Trang**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 48** Quyền tiếp cận thông tin trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư - nhìn từ thực tiễn Thành phố Cần Thơ  
**PGS. TS. Phan Trung Hiền**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 56** Chống tham nhũng: từ nghiên cứu tình huống thực tế đến chọn lựa các giải pháp  
**PGS. TS. Nguyễn Minh Tuấn**

#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)  
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU  
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI  
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ  
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH  
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT  
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ  
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN  
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG  
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYỀN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: nclp@quochoi.vn  
Website: <http://lapphap.vn>

#### THIẾT KẾ:

BÙI HUỖN

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

#### TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

**GIÁ: 25.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** Cán bộ, chiến sỹ chuẩn bị đón Tết trên quần đảo Trường Sa

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 23/2019

### STATE AND LAW

- 3** Information Provision to News Agency and Press Agency at the National Assembly meetings

**Dr. Hoang Minh Hieu**

- 11** Controlling of Conflict of Interests in Public Performance in Vietnam

**Dr. Pham Thi Hue**

- 16** Right to Silence of Legal Entity under the Law on Criminal Procedures

**LLM. Vo Minh Ky**

**LLM. Nguyen Phuong Anh**

- 25** The Right of the Persons proposed for the Compulsory Measure for Drug Rehabilitation: Status quo and Recommendations

**LLM. Ninh Viet Tung**

**Dr. Bui Tien Dat**

### DISCUSSION OF BILLS

- 33** Sanctioning Principles of Administrative Violations under the Applicable Law

**Prof. Dr. Bui Thi Dao**

**LLM. Hoang Thi Lan Phuong**

- 41** Inadequacies of the Regulations on Wastewater Treatment in Law on Environment Protection

**LLM. Ta Thuy Trang**

### LEGAL PRACTICE

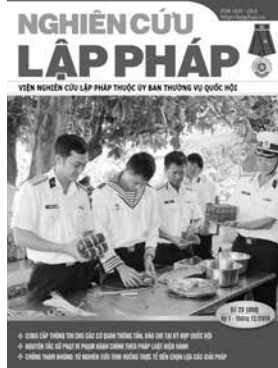
- 48** Right to Information Access in Land Acquisition, Compensation, Assistance and Resettlement - a Perspective of Can Tho City

**Prof. Dr. Phan Trung Hien**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 56** Anti-corruption: from Practical Case Studies to Solution Selection

**Prof. Dr. Nguyen Minh Tuan**



#### EDITORIAL BOARD:

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

#### DEPUTY EDITOR:

Dr. LUONG MINH TUAN

#### OFFICE:

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

#### DESIGN:

BUI HUYEN

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

## CUNG CẤP THÔNG TIN CHO CÁC CƠ QUAN THÔNG TIN, BÁO CHÍ TẠI KỲ HỌP QUỐC HỘI<sup>1</sup>

**Hoàng Minh Hiếu\***

\* TS. Vụ Thông tin – Văn phòng Quốc hội.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Kỳ họp Quốc hội; báo chí; cung cấp thông tin.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 16/11/2019  
Biên tập : 26/11/2019  
Duyệt bài : 28/11/2019

### Article Information:

*Keywords:* National Assembly meeting; press; information provision.

*Article History:*

Received : 16 Nov. 2019  
Edited : 26 Nov. 2019  
Approved : 28 Nov. 2019

### Tóm tắt:

Cung cấp thông tin cho báo chí tại các kỳ họp Quốc hội có vai trò quan trọng trong việc bảo đảm tính công khai, minh bạch trong hoạt động của Quốc hội. Trong thời gian vừa qua, công tác cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tin, báo chí tại kỳ họp Quốc hội đã được triển khai thực hiện tương đối hiệu quả, bảo đảm thực hiện đúng các quy định có liên quan tại Luật Tổ chức Quốc hội, Nội quy Kỳ họp Quốc hội và một số quy chế làm việc của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội. Tuy nhiên, thông tin về các kỳ họp của Quốc hội có những đặc thù nhất định, đòi hỏi công tác cung cấp thông tin ngày càng phải có những đổi mới mạnh mẽ hơn. Theo đó, cần có cơ chế phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan của Quốc hội trong việc cung cấp thông tin cho các cơ quan báo chí; tổ chức đa dạng các hình thức cung cấp thông tin và tăng cường mối quan hệ chặt chẽ giữa đầu mối cung cấp thông tin với các cơ quan báo chí. Bài viết này chia sẻ một số suy nghĩ về cơ sở pháp lý và thực tiễn của hoạt động cung cấp thông tin cho báo chí tại kỳ họp Quốc hội.

### Abstract:

Information provision to the press at National Assembly meetings plays an crucial role for ensuring the openness and transparency in the National Assembly's performance. In recent time, information provision for the news agencies and the press agencies at the National Assembly session has been implemented in an effective manner, ensuring the compliance with the relevant provisions of the Law on Organization of the National Assembly, Internal Regulations of the National Assembly session and a number of working regulations of the National Assembly, the agencies of the National Assembly. However, the information on the National Assembly's meetings has its owned characteristics, which is required a strong innovation in the information provision. Accordingly, there should be a closed coordination mechanism among the National Assembly's agencies in providing information to the press agencies; arrangement of various modalities of information provision and strengthening the closed relationships between the information provision focal point agency and the press ones. This article provides some ideas on the legal ground and practice of providing information to the press at the National Assembly meetings.

1 Bài viết này được thực hiện trên cơ sở các kết quả nghiên cứu thuộc Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ: "Báo chí với hoạt động của Quốc hội - Thực trạng và giải pháp nâng cao" do PGS.TS. Đỗ Chí Nghĩa làm Chủ nhiệm.

**K**ỳ họp Quốc hội là hình thức hoạt động chủ yếu của Quốc hội. Tại kỳ họp, Quốc hội thảo luận và quyết định các vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Theo quy định của Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, các hoạt động của Quốc hội được thực hiện theo nguyên tắc công khai. Các hoạt động của Quốc hội tại kỳ họp về cơ bản phải bám đảm nguyên tắc này, trong đó có việc cung cấp thông tin và tạo điều kiện để các cơ quan thông tấn, báo chí tiếp cận, đưa tin về các hoạt động của Quốc hội tại kỳ họp. Trong thời gian vừa qua, công tác này đã được Văn phòng Quốc hội chú trọng thực hiện, từng bước cải tiến, đổi mới để ngày càng phục vụ tốt hơn hoạt động của các cơ quan thông tấn báo chí, bảo đảm nguyên tắc công khai, minh bạch trong hoạt động của Quốc hội.

### 1. Khuôn khổ pháp lý

Hoạt động cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tấn, báo chí tại kỳ họp Quốc hội chịu sự điều chỉnh đồng thời của các văn bản quy phạm pháp luật quy định về tổ chức và hoạt động của Quốc hội và các văn bản quy phạm pháp luật về báo chí.

Về hoạt động của Quốc hội, Hiến pháp năm 2013 quy định nguyên tắc Quốc hội họp công khai<sup>2</sup>. Trên cơ sở bảo đảm nguyên tắc công khai trong hoạt động của Quốc hội, Luật Tổ chức Quốc hội và Nội quy kỳ họp Quốc hội đã có nhiều quy định về việc cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tấn, báo chí tại kỳ họp. Luật Tổ chức Quốc hội quy định đại diện các cơ quan báo chí có thể được mời dự các phiên họp công khai của Quốc hội (khoản 2 Điều 93)

và giao Tổng Thư ký Quốc hội tổ chức thực hiện công tác thông tin báo chí của Quốc hội (khoản 1 Điều 98).

Cụ thể hóa các quy định này, Nội quy kỳ họp Quốc hội quy định:

- *Về việc tổ chức họp báo về kỳ họp:* Tổng thư ký Quốc hội tổ chức họp báo về kỳ họp trước phiên khai mạc và sau phiên bế mạc kỳ họp Quốc hội. Trường hợp cần thiết, Tổng thư ký Quốc hội tổ chức họp báo để cung cấp thông tin chính thức về sự kiện diễn ra tại kỳ họp Quốc hội<sup>3</sup>.

- *Về việc mời các phóng viên cơ quan báo chí tham dự kỳ họp:* Đại diện cơ quan báo chí, thông tấn được tạo điều kiện thuận lợi tại khu vực dành riêng để tham dự, đưa tin về các phiên họp công khai tại kỳ họp Quốc hội và bảo đảm việc đưa tin chính xác, khách quan theo quy định của pháp luật về báo chí. Tổng thư ký Quốc hội quy định cụ thể về hoạt động của đại diện cơ quan báo chí, thông tấn tại khu vực diễn ra kỳ họp Quốc hội<sup>4</sup>.

- *Về việc cung cấp tài liệu kỳ họp cho các cơ quan thông tấn, báo chí:* Tổng thư ký Quốc hội có trách nhiệm tổ chức cung cấp thông tin về chương trình, nội dung của kỳ họp Quốc hội, hoạt động của Quốc hội tại kỳ họp theo quy định của pháp luật. Tổng thư ký Quốc hội quyết định thông tin, tài liệu kỳ họp được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử của Quốc hội<sup>5</sup>.

Ngoài ra, Nội quy kỳ họp Quốc hội còn có các quy định cụ thể về công tác truyền hình trực tiếp, tổ chức lưu trữ, cung cấp tài liệu kỳ họp.

Bên cạnh các quy định của Nội quy kỳ

2 Điều 83 Hiến pháp năm 2013.

3 Khoản 2, Điều 11 Nội quy kỳ họp Quốc hội ban hành kèm theo Nghị quyết số 102/2015/NQ13 của Quốc hội.

4 Khoản 6, Điều 11 Nội quy kỳ họp Quốc hội ban hành kèm theo Nghị quyết số 102/2015/NQ13 của Quốc hội.

5 Khoản 4, Điều 11 Nội quy kỳ họp Quốc hội ban hành kèm theo Nghị quyết số 102/2015/NQ13 của Quốc hội.

hợp Quốc hội, một số văn bản khác cũng có quy định liên quan như Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội, Hội đồng nhân dân, Luật Ngân sách nhà nước, Quy chế hoạt động đối ngoại của Quốc hội v.v... trong đó có những nội dung tương đối cụ thể như về việc công khai thông tin liên quan đến các hoạt động lập pháp, giám sát, quyết định các vấn đề quan trọng của Quốc hội.

Chẳng hạn, về hoạt động lập pháp, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định các dự thảo luật, nghị quyết của Quốc hội phải được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử của Quốc hội<sup>6</sup>; việc tổ chức lấy ý kiến nhân dân có thể được thực hiện thông qua các phương tiện thông tin đại chúng<sup>7</sup>.

Về hoạt động giám sát, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng Nhân dân quy định cơ quan thông tin đại chúng có quyền tiếp cận, đưa tin về hoạt động giám sát theo quy định của pháp luật (khoản 5, Điều 88). Trên cơ sở nguyên tắc này, Luật cũng yêu cầu tại kỳ họp Quốc hội, Quốc hội báo cáo về hoạt động giám sát tối cao của mình trước cử tri cả nước thông qua phương tiện thông tin đại chúng<sup>8</sup>. Đồng thời, các thông tin như chương trình, kế hoạch giám sát, báo cáo kết quả giám sát, nghị quyết về giám sát, kết luận, kiến nghị giám sát và kết quả thực hiện kết luận, kiến nghị giám sát phải được đăng tải trên cổng thông tin điện tử của cơ quan tiến hành giám sát hoặc đăng tải trên phương tiện thông tin đại chúng, trừ trường hợp phải bảo đảm bí mật nhà nước theo quy định của pháp luật<sup>9</sup>.

Quy chế hoạt động đối ngoại của Quốc hội ban hành kèm theo Nghị quyết số 1170/2016/NQ-UBTVQH13 ngày 17/03/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội cũng có những quy định về việc cung cấp thông tin cho các cơ quan báo chí về các hoạt động đối ngoại của Quốc hội tại kỳ họp. Cụ thể, Quy chế này quy định trách nhiệm của Tổng thư ký Quốc hội trong việc chủ trì họp báo trước và sau kỳ họp để thông báo cho đoàn ngoại giao, các cơ quan thông tấn báo chí trong nước và quốc tế về chương trình, nội dung và kết quả của kỳ họp. Quy chế cũng quy định trách nhiệm của Thường trực Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội xem xét, đề xuất ý kiến về việc lãnh đạo Quốc hội trả lời phỏng vấn của báo chí nước ngoài, họp báo quốc tế.

Về các văn bản quy định cụ thể về công tác báo chí, Luật Báo chí năm 2016 và Nghị định số 09/2017/NĐ-CP ngày 09/02/2017 có quy định về việc tổ chức cung cấp thông tin đến các cơ quan thông tấn, báo chí. Theo quy định tại Điều 4, Nghị định 09/2017/NĐ-CP thì các hình thức phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí gồm: tổ chức họp báo; đăng tải nội dung phát ngôn và cung cấp thông tin trên Cổng thông tin điện tử, trang thông tin điện tử hoặc trang mạng xã hội chính thức của cơ quan hành chính nhà nước; phát ngôn trực tiếp hoặc trả lời phỏng vấn của nhà báo, phóng viên; gửi thông cáo báo chí, nội dung trả lời cho cơ quan báo chí, nhà báo, phóng viên bằng văn bản hoặc qua thư điện tử; cung cấp thông tin qua trao đổi trực tiếp hoặc tại các cuộc giao ban báo chí do trung ương, địa phương tổ chức khi

6 Các điều 36, 48, 70, 161, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

7 Khoản 2, Điều 57 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

8 Khoản 1, Điều 6 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng Nhân dân.

9 Khoản 1, Điều 89 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng Nhân dân.

được yêu cầu; ban hành văn bản đề nghị cơ quan báo chí đăng, phát phản hồi, cải chính, xin lỗi nội dung thông tin trên báo chí.

Đây là những cơ sở pháp lý quan trọng để tổ chức công tác cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tấn, báo chí đưa tin về hoạt động của Quốc hội tại kỳ họp. Về cơ bản, các quy định này đã thể hiện rõ tính chất cung cấp thông tin công khai về hoạt động của Quốc hội. Đó là yêu cầu cung cấp thông tin một cách chính xác, kịp thời và toàn diện, khách quan về các hoạt động của Quốc hội.

Tuy nhiên, ngoài các yêu cầu nêu trên, có thể nhận thấy việc tổ chức cung cấp thông tin về các hoạt động tại kỳ họp Quốc hội còn có những đặc thù nhất định. Ví dụ, một trong những hình thức cung cấp thông tin quan trọng nhất cho báo chí tại kỳ họp là việc tổ chức để các phóng viên báo chí được trực tiếp quan sát, trực tiếp lắng nghe về tiến trình, diễn biến của các phiên họp của Quốc hội; trực tiếp tiếp xúc với các đại biểu Quốc hội để phỏng vấn, lấy thông tin về kỳ họp Quốc hội. Trong khi đó, không gian và thời gian dành cho những hoạt động này thường rất hạn chế. Đồng thời, việc báo chí tác nghiệp để đưa tin về hoạt động của Quốc hội còn phải bảo đảm các yêu cầu như về bảo đảm an ninh, an toàn, không cản trở đến việc tiến hành phiên họp; bảo đảm tính trang nghiêm của việc tiến hành phiên họp. Vì vậy, bên cạnh các quy định chung về công tác báo chí, Quốc hội các nước thường có thêm những quy định riêng về hoạt động, tác nghiệp của các cơ quan thông tấn, báo chí khi đưa tin về các hoạt động của Quốc hội. Những quy định này thường liên quan đến vị trí tác nghiệp, các quy định cụ thể về cách thức tác nghiệp nhằm bảo đảm không ảnh hưởng đến tiến trình của các phiên họp của Quốc hội.

## 2. Thực tiễn công tác cung cấp thông tin báo chí tại các kỳ họp Quốc hội

Trên cơ sở các quy định của pháp luật về báo chí và về tổ chức và hoạt động của Quốc hội, trong thời gian vừa qua, Văn phòng Quốc hội đã có nhiều nỗ lực để cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tấn, báo chí một cách đầy đủ, chính xác, kịp thời. Trong đó, việc cung cấp thông tin báo chí được thực hiện qua các hình thức chủ yếu sau đây:

- *Tổ chức họp báo*, thực hiện quy định của Nội quy kỳ họp Quốc hội, hiện tại, việc tổ chức các cuộc họp báo trước và sau kỳ họp Quốc hội đã được thực hiện một cách đều đặn, thường xuyên để giới thiệu về dự kiến nội dung kỳ họp và về kết quả kỳ họp Quốc hội. Các cuộc họp báo này có sự tham gia của khoảng 80 cơ quan báo chí trong nước và phóng viên thường trú của các cơ quan báo chí nước ngoài. Các tùy viên báo chí của các nước cũng được mời tham dự các cuộc họp báo này. Tại các cuộc họp báo, ngoài sự chủ trì của Tổng Thư ký Quốc hội, đại diện của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Ban thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội cũng được mời tham dự để trực tiếp cung cấp thông tin cho các phóng viên báo chí. Thông thường, nội dung của cuộc họp báo xoay quanh chương trình làm việc của Quốc hội tại kỳ họp. Bên cạnh đó, các phóng viên báo chí có thể tìm hiểu, trao đổi thêm các nội dung khác liên quan đến tổ chức và hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội.

Ngoài các phiên họp báo trước và sau kỳ họp Quốc hội, trong thời gian diễn ra kỳ họp, Tổng Thư ký Quốc hội có thể tổ chức các cuộc họp báo ngắn gọn để cung cấp thông tin cho các phóng viên báo chí. Ví dụ, trước phiên chất vấn và trả lời chất vấn của Quốc hội, Tổng Thư ký Quốc hội thường tổ



chức họp báo ngắn để trao đổi với các phóng viên báo chí về danh sách các bộ trưởng trả lời chất vấn và những đổi mới trong công tác chất vấn và trả lời chất vấn. Cuộc họp báo này cũng dần dần trở thành thông lệ trong công tác báo chí tại kỳ họp Quốc hội.

- *Tổ chức để các phóng viên báo chí theo dõi, đưa tin về kỳ họp*, đây là hình thức rất phổ biến tại các kỳ họp Quốc hội. Dựa trên đăng ký của các cơ quan báo chí, Văn phòng Quốc hội tổ chức để các phóng viên báo chí vào tác nghiệp tại Trung tâm báo chí để theo dõi, đưa tin về kỳ họp. Tại Trung tâm báo chí có bố trí đầy đủ các phương tiện thông tin truyền thông hiện đại để đáp ứng nhu cầu theo dõi trực tiếp các phiên họp của Quốc hội, tiếp nhận các thông tin, tài liệu và hình ảnh để sử dụng trong các bài viết của các phóng viên.

Bên cạnh đó, các phóng viên được đăng ký thẻ sự kiện để có thể gặp gỡ, trao đổi trực tiếp với các đại biểu Quốc hội tại hành lang Quốc hội trong thời gian giải lao giữa các phiên họp. Điều này đã giúp các phóng viên báo chí có thể tiếp cận một cách toàn diện và trực tiếp với các hoạt động của Quốc hội, góp phần đưa tin một cách nhanh chóng các thông tin về kỳ họp. Thực tế cho thấy việc phản ánh, đưa tin của các cơ quan báo chí về hoạt động của Quốc hội trong thời gian vừa qua đã tăng lên cả về số lượng, chất lượng và độ kịp thời. Chẳng hạn như tại kỳ họp thứ 5, Quốc hội khóa XIV, chỉ sau chưa đến 10 phút, kết quả biểu quyết và nội dung của Dự án Luật An ninh mạng đã được các cơ quan báo chí đăng tải<sup>10</sup>.

- *Cung cấp tài liệu kỳ họp*: việc cung cấp các tài liệu về nội dung kỳ họp được thực hiện thông qua nhiều hình thức khác nhau.

Ngoài các tín hiệu trực tiếp từ hội trường mà các phóng viên có thể theo dõi, khai thác, Trung tâm Báo chí cung cấp tài liệu kỳ họp thông qua Trang thông tin điện tử của Trung tâm Báo chí với đầy đủ các tài liệu của kỳ họp. Ngoài ra, trên trang Thông tin điện tử của Trung tâm Báo chí còn đăng tải các ảnh sự kiện, ảnh chụp diễn biến của các phiên họp để các cơ quan báo chí đăng tải, khai thác. Đây là nội dung rất quan trọng do số lượng các cơ quan báo chí được tác nghiệp trong Phòng họp Diên Hồng là rất hạn chế nên chỉ có một số ít các cơ quan báo, đài, thông tấn được cử phóng viên ảnh vào tác nghiệp trong Hội trường.

Bên cạnh đó, theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân, thì một số tài liệu của kỳ họp còn phải được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử Quốc hội để không chỉ các cơ quan báo chí mà mọi người dân có thể tiếp cận, tìm hiểu. Theo quy định tại Nội quy kỳ họp Quốc hội thì những tài liệu đăng tải trên Cổng thông tin điện tử Quốc hội do Tổng Thư ký Quốc hội quyết định.

- *Cung cấp thông tin qua các thông cáo báo chí*: Thông cáo báo chí là một trong những hình thức cung cấp thông tin cơ bản cho các cơ quan thông tấn, báo chí. Tuy nhiên, trong thời gian diễn ra các kỳ họp Quốc hội, đa phần các cơ quan thông tấn báo chí đã trực tiếp theo dõi nội dung của các phiên họp nên hình thức cung cấp thông tin qua các thông cáo báo chí ít khi được sử dụng. Thông thường, các thông cáo báo chí sẽ được sử dụng để cung cấp thêm các thông tin ngoài nội dung đã được các phóng viên

10 Quốc hội biểu quyết thông qua Luật này vào 9:57 thì vào lúc 09:59 Vnexpress đưa tin, sau đó là Tuổi trẻ và Zing vào 10:01, Tiền Phong vào 10:09, Vietnamnet vào lúc 10:15, Dân trí vào lúc 10:21.

báo chí theo dõi trực tiếp. Hình thức này được sử dụng phổ biến hơn trong các phiên họp của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, nhất là trong các nội dung họp mà phóng viên, báo chí không được mời tham dự, đưa tin.

- *Cung cấp thông tin qua các cuộc giao ban báo chí*: hình thức cung cấp thông tin qua các cuộc giao ban báo chí đã được thực hiện một cách đều đặn kể từ năm 2017. Theo đó, trước mỗi kỳ họp Quốc hội, Văn phòng Quốc hội sẽ đăng cai địa điểm tổ chức giao ban báo chí định kỳ. Tại các buổi giao ban này, Tổng Thư ký Quốc hội trực tiếp cung cấp thông tin cho lãnh đạo các cơ quan báo chí về những vấn đề liên quan đến nội dung của kỳ họp và những nội dung cần quan tâm, lưu ý. Bên cạnh đó, khi có những nội dung, sự kiện quan trọng có liên quan, các cơ quan của Quốc hội cũng cử các đại diện để tham dự các buổi giao ban báo chí để cung cấp thông tin, làm rõ hơn về những nội dung mà các cơ quan báo chí cũng như dư luận cử tri quan tâm.

Ngoài những hình thức cơ bản nói trên, trong thời gian diễn ra các kỳ họp Quốc hội, các đại biểu Quốc hội còn trực tiếp trả lời phỏng vấn của các cơ quan thông tấn, báo chí; tham gia các chương trình phát thanh, truyền hình về các vấn đề liên quan đến nội dung của kỳ họp. Đây cũng là những hình thức quan trọng để cung cấp thêm thông tin về nội dung của các kỳ họp Quốc hội cũng như thể hiện những quan điểm cá nhân của các đại biểu Quốc hội về những vấn đề đang được Quốc hội xem xét, thảo luận.

Qua thực tiễn việc tổ chức cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tấn, báo chí về kỳ họp Quốc hội có thể nhận thấy công tác này đã được tổ chức thực hiện ngày càng chuyên nghiệp, đúng pháp luật, đáp ứng được yêu cầu của các cơ quan thông tấn, báo chí. Tuy nhiên, thông tin về các kỳ họp của

Quốc hội có những đặc thù nhất định, đòi hỏi công tác cung cấp thông tin ngày càng phải có những đổi mới, sáng tạo mạnh mẽ hơn, khắc phục được những hạn chế, bất cập đã được biểu hiện trong thời gian vừa qua.

Trước hết, thông tin về các kỳ họp Quốc hội thuộc dạng thông tin về các hoạt động của các cơ quan nhà nước, theo nguyên tắc phải được cung cấp một cách công khai và miễn phí tới công chúng. Những thông tin được cung cấp phải là thông tin nguồn, thông tin có tính chất thông tấn. Điều này đòi hỏi phải có sự chuẩn bị và tổ chức thông tin tốt để sẵn sàng cung cấp cho các cơ quan thông tấn báo chí. Các vụ, cục, đơn vị trong Văn phòng Quốc hội phải có sự kết nối, xây dựng các cơ sở dữ liệu và lưu chuyển thông tin một cách thuận tiện để có thể cung cấp thông tin một cách nhanh chóng đến với người dân. Đặc biệt, ngoài những tài liệu về nội dung của kỳ họp, còn có các dữ liệu, tài liệu ảnh, video về diễn biến của các phiên họp. Do vậy, việc hình thành và xây dựng các cơ sở dữ liệu thông tin về kỳ họp Quốc hội là hết sức cần thiết.

Thứ hai, thông tin về kỳ họp Quốc hội bao gồm nhiều loại thông tin khác nhau, có những thông tin còn đang trong quá trình soạn thảo, có nhiều ý kiến tranh luận khác nhau nhưng cũng có những thông tin về các dự thảo đã được xác định rõ ràng, có tính đồng thuận cao. Trong những trường hợp như vậy, việc cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tấn, báo chí phải xác định rõ phạm vi cung cấp thông tin và thời điểm cung cấp thông tin, đối tượng cung cấp thông tin để có sự lan tỏa thông tin một cách phù hợp. Tuy nhiên, hiện nay việc xác định thông tin nào được cung cấp, thông tin nào không được cung cấp cho các cơ quan báo chí còn chưa được xác định dựa trên những nguyên tắc cụ thể. Vẫn còn tình trạng các

thông tin do các cơ quan cung cấp tại kỳ họp Quốc hội được đóng dấu mật mặc dù chỉ một phần thông tin trong các tài liệu đó thuộc về nội dung mật. Trong những trường hợp như vậy, các cơ quan báo chí đã không được tiếp cận một phần lớn các thông tin quan trọng có liên quan đến nội dung của kỳ họp.

Thứ ba, thông tin về kỳ họp Quốc hội do nhiều nguồn chủ thể khác nhau nắm giữ và cung cấp, từ các cơ quan thuộc Chính phủ đến Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Văn phòng Quốc hội và nhiều chủ thể khác. Do vậy, việc tổng hợp và cung cấp thông tin sẽ trở nên khó khăn do phải qua nhiều giai đoạn, nhiều chủ thể trung gian khác nhau. Điều này làm dẫn đến việc trong một số trường hợp các thông tin cung cấp bị trùng lặp hoặc cung cấp bị chậm trễ, đặc biệt là thông tin về các sự kiện hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội tại kỳ họp. Do vậy, đòi hỏi phải có những quy định cụ thể về chủ thể tổ chức cung cấp thông tin cho báo chí, cũng như cơ chế phối hợp giữa các cơ quan của Quốc hội trong việc tổ chức cung cấp thông tin cho các cơ quan báo chí.

Thứ tư, thông tin về các dự án luật, nghị quyết của Quốc hội có tính chất kỹ thuật cao, không phải là các thông tin mang tính phổ thông đối với đa số người dân. Thậm chí, trong một số trường hợp, việc hiểu về các thông tin này cũng rất khó khăn với đa số đại biểu Quốc hội và các phóng viên báo chí<sup>11</sup>. Khi những vấn đề mang tính kỹ thuật pháp lý cao được các phóng viên tiếp cận một cách chưa chính xác thì có thể làm cho người dân hiểu sai về nội dung chính sách của các dự án luật. Thậm chí, việc chuyển tải thông tin về các dự án luật không chính

xác, tập trung vào những chi tiết có tính cực đoan còn có thể dẫn đến những phản ứng tiêu cực của một bộ phận công chúng về các nội dung của một số dự án luật được Quốc hội xem xét, thảo luận như trong thời gian vừa qua<sup>12</sup>.

Thứ năm, bên cạnh những phóng viên báo chí đã thực hiện tốt vai trò, nhiệm vụ của mình thì trên thực tế vẫn còn một số phóng viên chưa thực sự nghiêm túc trong việc tuân thủ các quy định trong việc đưa tin về hoạt động của Quốc hội tại kỳ họp. Vẫn còn tình trạng một số phóng viên phản ánh chưa chính xác, đầy đủ các ý kiến của đại biểu Quốc hội; việc tiếp cận, phỏng vấn các ý kiến của đại biểu Quốc hội bên hành lang phòng họp chưa tập trung vào các nội dung đang được Quốc hội xem xét, thảo luận mà còn chủ yếu chạy theo thị hiếu của một bộ phận độc giả; các nội dung kỳ họp Quốc hội chưa được phân tích, đưa tin một cách sâu sắc để giúp cử tri và nhân dân hiểu rõ hơn về các vấn đề quốc kế, dân sinh.

### **3. Một số kiến nghị**

Để vượt qua những khó khăn, thách thức nêu trên, qua thực tiễn công tác tổ chức cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tấn, báo chí, chúng tôi có một số đề xuất, kiến nghị như sau:

*Thứ nhất*, cần có cơ chế để phối hợp giữa các chủ thể cung cấp thông tin về nội dung kỳ họp Quốc hội để có thể tổng hợp và cung cấp thông tin một cách nhanh chóng hơn cho các cơ quan thông tấn, báo chí. Việc tăng cường cơ chế phối hợp trong việc cung cấp thông tin cho báo chí giữa các cơ quan của Quốc hội sẽ góp phần tăng tính công khai, minh bạch trong hoạt động của Quốc hội, đồng thời tăng cường tính thống nhất

11 Ví dụ có trường hợp thảo luận về Luật Giao dịch điện tử vào năm 2005 chỉ có 2 đại biểu Quốc hội đăng ký phát biểu.

12 Ông Trần Hoàng Ngân: Luật đặc biệt nên quy trình cũng phải đặc biệt, Tuổi trẻ Online, 13/06/2018 12:25 GMT+7.

trong công tác thông tin, tuyên truyền về tổ chức và hoạt động của Quốc hội, tạo nên các nguồn thông tin chính thống, giúp cho người dân nắm bắt được thông tin về Quốc hội một cách sâu sắc và kịp thời hơn. Trên cơ sở có sự phối hợp chặt chẽ với các chủ thể cung cấp thông tin, đơn vị đầu mỗi cung cấp thông tin cần có các công cụ để tổ chức thông tin, xây dựng các cơ sở dữ liệu có hiệu quả để thuận tiện cho việc sử dụng và cung cấp tới các cơ quan thông tấn, báo chí.

*Thứ hai*, tổ chức đa dạng hơn nữa các hình thức cung cấp thông tin tới các cơ quan báo chí. Thực tế các kỳ họp Quốc hội trong thời gian vừa qua cho thấy việc tổ chức các cuộc họp báo nhanh, có tính chuyên đề về một nội dung cụ thể liên quan đến kỳ họp Quốc hội rất được các phóng viên báo chí quan tâm. Đây cũng là cơ hội để các cơ quan soạn thảo, các cơ quan của Quốc hội có thể cung cấp thông tin sâu hơn, giúp các phóng viên báo chí hiểu sâu về các dự thảo luật, nghị quyết cũng như về các nội dung có liên quan khác của kỳ họp.

Bên cạnh đó, cần nghiên cứu cung cấp thông tin về hoạt động của Quốc hội qua mạng xã hội để có thể cung cấp thông tin một cách nhanh chóng và đồng đều hơn tới các cơ quan báo chí và người dân. Theo quy định của pháp luật về báo chí hiện hành, việc cung cấp thông tin qua mạng xã hội được xem là một hình thức cung cấp thông tin chính thức<sup>13</sup>. Bên cạnh đó, một số bộ, ngành, cơ quan trung ương đã tổ chức thực hiện điều này và bước đầu cũng đã cho thấy những hiệu quả nhất định. Những thông tin được cung cấp qua truyền thông mạng xã hội còn có tác dụng tăng cường sự tương tác

giữa các cử tri với các cơ quan của Quốc hội, góp phần làm cho Quốc hội trở nên gần gũi hơn với người dân.

*Thứ ba*, tổ chức mối quan hệ chặt chẽ hơn nữa giữa các phóng viên với đơn vị đầu mỗi cung cấp thông tin để từ đó có sự phối hợp, hỗ trợ các phóng viên báo chí đưa tin về Quốc hội có thể hiểu rõ hơn nữa về tổ chức và hoạt động của Quốc hội và các nội dung thông tin tại kỳ họp. Điều này cũng đòi hỏi các cơ quan thông tấn, báo chí cử các phóng viên theo dõi, đưa tin về nghị trường một cách phù hợp, có sự hiểu biết nhất định về tổ chức và hoạt động của Quốc hội.

*Thứ tư*, tăng cường các biện pháp truyền thông về chính sách, nhất là trong giai đoạn các dự án luật đang được Quốc hội xem xét, thông qua. Thực tế hiện nay cho thấy việc truyền thông chính sách mới chỉ được chú trọng trong quá trình sau khi Dự án Luật được ban hành thông qua việc thực hiện Luật Phổ biến, giáo dục pháp luật năm 2012. Còn trong giai đoạn đang hình thành chính sách thì việc thông tin, phổ biến còn hết sức hạn chế. Để thực hiện tốt điều này, chúng tôi cho rằng các cơ quan soạn thảo, cơ quan thẩm tra trong quá trình xây dựng luật, pháp lệnh cần chủ động thông tin đến các cơ quan báo chí nhiều hơn nữa. Một trong những giải pháp đó là thông qua các cuộc gặp mặt, sinh hoạt báo chí trong thời gian diễn ra kỳ họp. Qua đó, các phóng viên có thể hiểu sâu hơn, chính xác hơn nội dung của các dự án luật, pháp lệnh để thông tin một cách chính xác, khách quan tới người dân, không bị tác động bởi các thông tin có chủ đích khác ■

13 Khoản 2, Điều 4, Nghị định 09/2017/NĐ-CP quy định một trong những hình thức phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí là: Đăng tải nội dung phát ngôn và cung cấp thông tin trên Cổng thông tin điện tử, trang thông tin điện tử hoặc trang mạng xã hội chính thức của cơ quan hành chính nhà nước.

# KIỂM SOÁT XUNG ĐỘT LỢI ÍCH TRONG HOẠT ĐỘNG CÔNG VỤ TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

**Phạm Thị Huệ\***

\* TS. Viện Chiến lược và Khoa học thanh tra, Thanh tra Chính phủ.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Kiểm soát xung đột lợi ích, hoạt động công vụ, trách nhiệm giải trình

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 01/06/2018

Biên tập : 22/08/2018

Duyệt bài : 29/08/2018

## Article Infomation:

*Keywords:* controlling conflict of interests; public performance; accountability

*Article History:*

Received : 01 Jun 2028

Edited : 22 Aug. 2018

Approved : 29 Aug. 2018

## Tóm tắt:

Kiểm soát xung đột lợi ích là công cụ hữu hiệu để nâng cao hiệu quả hoạt động công vụ nói chung và phòng, chống tham nhũng nói riêng được các quốc gia trên thế giới coi trọng. Pháp luật hiện hành của Nhà nước ta đã có những quy định trong một số văn bản pháp luật chuyên ngành về vấn đề này. Tuy nhiên, việc nghiên cứu tổng thể hệ thống các quy định của pháp luật về kiểm soát xung đột lợi ích làm cơ sở khoa học và thực tiễn để hoàn thiện pháp luật là điều cần thiết, đặc biệt trong bối cảnh xây dựng chính phủ kiến tạo phát triển.

## Abstract:

Controlling conflict of interests is an effective tool to improve the effectiveness of the public performances in general and to prevent and fight against the corruption in particular, which are respected by countries around the world. The current specialized legal documents have recorded relevant provisions on the said matter. However, it is necessary to carry out a comprehensive study on a legal frammework on controlling conflicts of interest as a scientific ground and practical basis, especially in the context of development of a tectonic government for developments.

## 1. Quy định về phòng ngừa xung đột lợi ích

*- Quy định về nguyên tắc công khai, minh bạch trong hoạt động công vụ*

Luật phòng, chống tham nhũng (PCTN) năm 2018 (Luật năm 2018) đã quy định một số nội dung mang tính nguyên tắc về công khai, minh bạch (CKMB) và thực

hiện CKMB trong hoạt động công vụ như: nguyên tắc, hình thức công khai, nội dung công khai... Theo đó, “thông tin về tổ chức, hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị mình, trừ nội dung thuộc bí mật nhà nước, bí mật kinh doanh và nội dung khác theo quy định của pháp luật”<sup>1</sup> thì phải thực hiện CKMB. Bên cạnh đó, Luật năm 2018 cũng quy định

1 Khoản 1 Điều 9 Luật PCTN 2018.

trách nhiệm thực hiện CKMB, trách nhiệm giải trình của cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân trong thực thi công vụ. Việc Luật năm 2018 lược bỏ bớt các quy định về CKMB trong một số lĩnh vực chuyên ngành để luật chuyên ngành quy định và chỉ quy định nguyên tắc về nội dung, hình thức, trách nhiệm thực hiện công khai, minh bạch trong tổ chức và hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị vừa đảm bảo không chồng chéo, mâu thuẫn trong hệ thống pháp luật vừa đảm bảo tính thống nhất, nhất quán trong hệ thống pháp luật.

- *Quy định về trách nhiệm giải trình trong thực thi công vụ*

Luật năm 2018 quy định: “Trách nhiệm giải trình là việc cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân có thẩm quyền làm rõ thông tin, giải thích kịp thời, đầy đủ về quyết định, hành vi của mình trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao”<sup>2</sup>. Theo đó, “Cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân có trách nhiệm giải trình về quyết định, hành vi của mình trong việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao khi có yêu cầu của cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân bị tác động trực tiếp bởi quyết định, hành vi đó. Người thực hiện trách nhiệm giải trình là người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc người được phân công, người được ủy quyền hợp pháp để thực hiện trách nhiệm giải trình”<sup>3</sup>. Luật năm 2018 cũng quy định cụ thể về nội dung giải trình; những nội dung không thuộc phạm vi giải trình; điều kiện tiếp nhận yêu cầu giải trình; những trường hợp được từ chối yêu cầu giải trình; trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị trong việc thực hiện trách nhiệm giải trình; quyền và nghĩa vụ của những chủ thể có liên quan trong yêu cầu và thực hiện trách nhiệm giải trình; trình tự, thủ tục thực hiện trách nhiệm giải trình...

- *Quy định về quyền hạn, trách nhiệm của cán bộ, công chức, viên chức trong hoạt động công vụ*

Luật PCTN, Luật Cán bộ công chức, Luật viên chức bao hàm những quy định về quyền hạn và trách nhiệm của *cán bộ (CB)*, *công chức (CC)*, *viên chức (VC)* trong thi hành công vụ như: phải thực hiện cần, kiệm, liêm, chính, chí công vô tư trong hoạt động công vụ; cấm CB, CC, VC tận dụng hoặc lợi dụng nhiệm vụ, quyền hạn; sử dụng thông tin liên quan đến dịch vụ dân sự để trục lợi. Bên cạnh đó, CB, CC, VC phải thực hiện “có nếp sống lành mạnh, trung thực, cần, kiệm, liêm, chính, chí công vô tư” và “tu dưỡng, rèn luyện đạo đức nghề nghiệp, thực hiện quy tắc ứng xử của viên chức”<sup>4</sup>. Xét về bản chất, những quy định này có tác dụng loại bỏ nguy cơ nảy sinh XĐLI tiềm tàng trong hoạt động công vụ.

Luật năm 2018 quy định việc chuyển đổi vị trí công tác đối với CB, CC, VC làm việc tại một số vị trí liên quan đến quản lý ngân sách, tài sản của Nhà nước, trực tiếp tiếp xúc và giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân. Đồng thời, Luật năm 2018 cũng quy định quy tắc ứng xử của người có chức vụ, quyền hạn (Điều 20), quy định việc tặng quà và nhận quà (Điều 22), kiểm soát XĐLI (Điều 23)... Những quy định này nhằm phòng ngừa việc tạo ra các mối quan hệ giữa CB, CC, VC với các bên liên quan nhằm thực hiện những hành vi thu lợi bất chính từ việc thực hiện chức trách, nhiệm vụ của CB, CC, VC qua đó, bảo tính minh bạch, đúng đắn trong hoạt động công vụ.

## 2. Quy định về nhận biết, giám sát, theo dõi và xử lý tình huống có xung đột lợi ích

- *Quy định về trách nhiệm kiểm soát XĐLI trong hoạt động công vụ*

Luật PCTN quy định mang tính nguyên tắc về trách nhiệm kiểm soát XĐLI, Nghị định số 59/2019/NĐ-CP quy định cụ thể về

2 Khoản 5 Điều 3 Luật PCTN 2018.

3 Khoản 1 Điều 15 Luật PCTN 2018.

4 Điều 15, 18 Luật Cán bộ công chức 2008, Điều 16 Luật Viên chức 2010.

trách nhiệm xử lý thông tin, báo cáo về xung đột lợi ích (Điều 31); giám sát việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao của người có xung đột lợi ích (Điều 32); tạm đình chỉ, đình chỉ việc thực thi công vụ của người có xung đột lợi ích (Điều 33, 34). Luật CB, CC quy định vấn đề thanh tra công vụ<sup>5</sup>, Luật Viên chức quy định về thanh tra, kiểm tra<sup>6</sup> nhằm đảm bảo việc thực hiện chức trách, nhiệm vụ của công chức theo đúng quy định của pháp luật hiện hành. Luật đấu thầu năm 2013 quy định về thanh tra, kiểm tra, giám sát hoạt động đấu thầu (Điều 87); những hành vi bị cấm trong hoạt động đấu thầu (Chương XI) trong đó có tình huống XĐLI trong hoạt động đấu thầu.

- *Quy định về xử lý khi xảy ra XĐLI trong hoạt động công vụ*

Luật năm 2018, Nghị định số 59/2019/NĐ-CP quy định việc nhận quà tặng, báo cáo, nộp lại và xử lý quà tặng; Luật tố cáo, Luật PCTN quy định việc công khai bản kê khai tài sản, thu nhập theo những hình thức mà cơ quan có chức năng, người dân tại nơi cư trú có thể thông qua đó giám sát những thay đổi bất thường trong thu nhập, tài sản của CB, CC, VC. Bên cạnh đó, cơ chế kiểm soát tài sản, thu nhập của CB, CC theo quy định mới của Luật năm 2018 và văn bản hướng dẫn cũng sẽ giúp xử lý XĐLI tốt hơn. Đặc biệt, Nghị định số 59/2019/NĐ-CP quy định khá cụ thể về các trường hợp XĐLI để nhận diện tình huống khi XĐLI nảy sinh trên thực tế, Nghị định số 59 cũng quy định về trách nhiệm thông tin, báo cáo về xung đột lợi ích của các chủ thể khi xác định có XĐLI (Điều 30); trách nhiệm xử lý thông tin, báo

cáo về XĐLI; giám sát việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao của người có xung đột lợi ích của chủ thể có thẩm quyền (Điều 31, Điều 32).

Bên cạnh đó, pháp luật hiện hành cũng quy định những chế tài hành chính đối với những hành vi vi phạm quy định về XĐLI trong hoạt động công vụ<sup>7</sup>. Bộ luật Hình sự cũng quy định chế tài nghiêm khắc đối với công chức lợi dụng quyền hạn hoặc vị trí công tác để mưu lợi cá nhân. Theo đó, những công chức lợi dụng quyền hạn và/hoặc vị trí (bao gồm cả xung đột lợi ích) của mình phải bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ 1 đến 5 năm.

### **3. Nhận xét**

Những phân tích nêu trên cho thấy, pháp luật về phòng ngừa XĐLI trong hoạt động công vụ đã đạt được một số kết quả sau:

*Một là*, vấn đề XĐLI bước đầu đã được ghi nhận trong Luật năm 2018. Bên cạnh đó, trong một số lĩnh vực cụ thể, pháp luật chuyên ngành đã quy định về cơ chế kiểm soát XĐLI, đặc biệt là những quy định hạn chế lợi ích cá nhân trong kinh doanh, nhận/tặng quà, minh bạch tài sản, thu nhập, hạn chế việc làm thêm... Những quy định này bước đầu đã góp phần hình thành nhận thức rằng hoạt động công vụ cần hướng đến sự minh bạch, khách quan và liêm chính và những điều này phải được đảm bảo bằng pháp luật. Đồng thời, những yếu tố ảnh hưởng tiêu cực đến sự liêm chính, khách quan, đúng đắn của hoạt động công vụ cần được ngăn chặn, loại bỏ. Đây là cơ sở quan trọng để tiếp tục thể chế hóa XĐLI và kiểm soát XĐLI trong tương lai.

5 Điều 74, Điều 75 Luật CB, CC.

6 Điều 50 Luật Viên chức 2010.

7 Bộ luật hình sự quy định cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một đến năm năm đối với những công chức có hành vi lợi dụng quyền hạn và/hoặc vị trí (bao gồm cả xung đột lợi ích); Luật PCTN quy định đình chỉ công tác tạm thời hoặc tạm thời chuyển đến các vị trí khác đối với cán bộ, công chức, viên chức được coi là có hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến tham nhũng (bao gồm cả xung đột lợi ích); Luật CB, CC quy định các hình thức kỷ luật sau: khiển trách, cảnh cáo, hạ lương, giáng chức, cách chức và sa thải sẽ được áp dụng đối với cán bộ và công chức vi phạm những quy định của Luật CB, CC (bao gồm cả các quy định về xung đột lợi ích).

*Hai là*, những quy định bước đầu mang bản chất là phòng ngừa XĐLI trong hoạt động công vụ đã phát huy tác dụng là công cụ kiểm soát XĐLI, góp phần đảm bảo tính khách quan, liêm chính trong hoạt động công vụ. Đó là những quy định về minh bạch tài sản, thu nhập, kiểm soát việc tặng/nhận quà, hạn chế về lợi ích kinh doanh và công việc làm thêm của CB, CC, VC. Việc thực hiện những quy định này trong thời gian qua cho thấy bước đầu đã có tác dụng nhất định trong PCTN nói chung và phòng ngừa XĐLI trong hoạt động công vụ nói riêng, qua đó góp phần đảm bảo tính khách quan, liêm chính trong hoạt động công vụ.

Bên cạnh đó, pháp luật về phòng ngừa XĐLI trong hoạt động công vụ còn một số hạn chế, bất cập sau:

*Một là*, XĐLI nói chung và XĐLI trong hoạt động công vụ nói riêng chưa được quy định cụ thể, trực tiếp về những tình huống, hoàn cảnh có thể nảy sinh, tồn tại XĐLI ở cả hai dạng là XĐLI thực tế và tiềm ẩn, do vậy hiệu quả phòng ngừa còn nhiều hạn chế. Đây là biểu hiện cụ thể nhất của sự “chưa đầy đủ” của hành lang pháp lý về vấn đề phòng ngừa XĐLI trong hoạt động công vụ. Luật năm 2018 mới dừng lại ở việc đưa ra khái niệm về XĐLI và thêm một điều mang tính nguyên tắc về trách nhiệm của các chủ thể trong phát hiện, xử lý tình huống XĐLI. Những hướng dẫn cụ thể hơn được thể hiện trong Nghị định số 59, với các quy định mang tính hướng dẫn cụ thể cách thức phát hiện XĐLI (bằng việc liệt kê các tình huống XĐLI tại Điều 29), thông tin, báo cáo, giám sát việc thực hiện công vụ của CBCC trong tình huống có XĐLI.

*Hai là*, ngoài quy định mới trong Luật năm 2018 và văn bản hướng dẫn, các quy định về XĐLI trong hoạt động công vụ nằm rải rác ở một số văn bản chuyên ngành lại có nhiều điểm không thống nhất, không đồng bộ làm giảm hiệu quả thực hiện trên thực tế.

Ví dụ:

- Pháp luật về CB,CC,VC có quy định về những việc CB,CC,VC không được làm, trong đó có việc cấm sử dụng thông tin liên quan đến công vụ để vụ lợi, tuy nhiên, pháp luật chuyên ngành trong một số lĩnh vực như đấu thầu, DN, tài chính, ngân hàng lại thiếu các quy định nhằm nhận dạng chủ sở hữu thực sự của pháp nhân kinh tế để làm căn cứ tuyên bố vô hiệu các giao dịch phát sinh khi có vi phạm. Có lẽ đây là một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng đấu thầu hình thức vẫn xảy ra thường xuyên trên thực tế gây thất thoát cho ngân sách nhà nước.

- Pháp luật quy định những hạn chế đối với CB,CC,VC để phòng ngừa XĐLI, song lại không quy định những biện pháp để hạn chế hoặc giám sát đối với người thân/thành viên gia đình của CB,CC,VC. Thực tế cho thấy những người trong gia đình hoặc thậm chí là bạn bè của CB,CC,VC mới là người thực hiện các hành vi thu lợi cho CB,CC,VC (dưới hình thức DN “sân sau” hoặc trực lợi qua thông tin có được từ vị trí công tác).

*Ba là*, thiếu vắng quy định về chủ thể có thẩm quyền thực thi pháp luật về XĐLI trong hoạt động công vụ. Luật năm 2018 và một số văn bản pháp luật về CB,CC,VC, công vụ có những quy định về cơ quan có trách nhiệm thi hành quy định của pháp luật về PCTN, chế độ công vụ (trong đó bao gồm cả quy định về kiểm soát XĐLI), nhưng đây là những cơ quan có chức năng thực thi những quy định cụ thể trong từng lĩnh vực cụ thể. Trong khi đó, việc nhận diện, giám sát, theo dõi và xử lý XĐLI khi những tình huống này nảy sinh trong hoạt động công vụ trên thực tế sẽ không chỉ là những quy định về PCTN, xây dựng đạo đức công vụ mà bao gồm cả trách nhiệm bảo đảm tính liêm chính, khách quan và trách nhiệm giải trình trong thực thi công vụ. Hiện nay, những cơ quan có chức năng này được quy định phân tán, mỗi cơ quan, đơn vị thực hiện một chức năng khác nhau nhằm mục tiêu khác nhau mà không chuyên về kiểm soát XĐLI trong



hoạt động công vụ. Ví dụ: thực hiện pháp luật về PCTN do Ban Chỉ đạo Trung ương về PCTN chỉ đạo chung và trách nhiệm thực hiện thuộc nhiều cơ quan như Thanh tra Chính phủ, Kiểm toán Nhà nước, Bộ Công an, Bộ quốc phòng, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Quốc hội và Hội đồng nhân dân. Việc thực hiện pháp luật về CB, CC, VC do cơ quan thanh tra các cấp và thanh tra chuyên ngành của Bộ Nội vụ và Sở Nội vụ giám sát... Đây là những quy định của pháp luật nhằm thực hiện chức năng QLNN trên những lĩnh vực chuyên ngành và có đáng dấp của pháp luật về kiểm soát XĐLI trong hoạt động công vụ. Nói cách khác, một cơ quan chuyên về giải quyết các vấn đề XĐLI trong hoạt động công vụ ở Việt Nam hiện tại vẫn là một thiếu khuyết trong các quy định của pháp luật.

*Bốn là*, quy định về kiểm soát lợi ích cá nhân của CB, CC, VC chưa đầy đủ.

Hiện nay, chúng ta đã có các quy định về kiểm soát thu nhập, tài sản của CB, CC, VC. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa có quy định bảo đảm việc kê khai là trung thực; công tác quản lý, theo dõi việc kê khai, công khai, xác minh về tài sản, thu nhập chưa có tính hệ thống; thu nhập ngoài lương còn khá phổ biến nhưng chưa có cơ chế để kiểm soát; ứng dụng công nghệ thông tin trong kiểm soát các giao dịch về tài sản, kiểm soát thu nhập còn hạn chế.

*Năm là*, còn thiếu quy định về điều tra, xử lý XĐLI trong hoạt động công vụ.

Pháp luật hiện hành có quy định về việc điều tra, xử lý hành vi vi phạm pháp luật của CB, CC, VC. Tuy nhiên, trường hợp XĐLI chỉ dừng lại ở tình huống xung đột, nghĩa là tiềm ẩn nguy cơ nảy sinh hành vi vi phạm mà CB, CC, VC không chủ động báo cáo mà bị phát hiện thì chưa có quy định để cơ quan chức năng điều tra, xác minh tình huống đó.

#### **4. Kiến nghị**

Để bảo đảm nâng cao hiệu quả kiểm soát XĐLI ở Việt Nam hiện nay, chúng tôi cho rằng, cần thực hiện những giải pháp sau:

*Một là*, sửa đổi Luật CBCC, Luật Viên chức theo hướng xác định nguyên tắc kiểm soát XĐLI trong hoạt động công vụ nhằm mục tiêu chính là xây dựng chế độ công vụ liêm chính, khách quan, trung thực bằng cách xác lập chuẩn mực trong hoạt động công vụ và chuẩn mực hành vi ứng xử đối với CB, CC, VC nhấn mạnh hơn vào những nguyên tắc “liêm, chính, chí công vô tư” trong hoạt động công vụ.

*Hai là*, sửa đổi Luật PCTN theo hướng làm rõ một số nội dung sau:

- Các dấu hiệu nhận diện tình huống XĐLI trong hoạt động công vụ;
- Nguyên tắc giải quyết XĐLI;
- Các hình thức xử lý vi phạm pháp luật về XĐLI trong hoạt động công vụ;
- Trình tự, thủ tục, thẩm quyền quản lý XĐLI, thẩm quyền xử lý vi phạm pháp luật về XĐLI;
- Quy định nguyên tắc xác định đầu mối theo dõi, giám sát, hướng dẫn thực hiện pháp luật về XĐLI tại mỗi cơ quan, tổ chức, đơn vị.

*Ba là*, tăng cường các biện pháp tổ chức thực hiện pháp luật về kiểm soát XĐLI.

- Thiết lập cơ quan đầu mối về kiểm soát XĐLI. Cơ quan này sẽ có trách nhiệm tổ chức các hoạt động tuyên truyền, giáo dục nâng cao nhận thức về XĐLI và kiểm soát XĐLI, hướng dẫn thực hiện pháp luật đồng thời thực hiện nhiệm vụ hướng dẫn, giải đáp vướng mắc cho CB, CC, VC cách xử lý những tình huống cụ thể họ gặp phải trong quá trình thực thi công vụ, xử lý theo thẩm quyền hoặc kiến nghị xử lý và thực hiện quản lý trực tiếp các tình huống XĐLI xảy ra trong hoạt động công vụ; tổng kết thực tiễn thực hiện pháp luật, tham mưu hoạch định chính sách, pháp luật về kiểm soát XĐLI trong hoạt động công vụ.

- Xây dựng và hoàn thiện cơ chế tiếp nhận, phản hồi và xử lý phản ánh, kiến nghị, khiếu nại, tố cáo của CB, CC, VC về các tình huống XĐLI nhằm tạo dựng niềm tin, tránh tâm lý e ngại bị đe dọa, trả thù khi cung cấp thông tin ■

# **QUYỀN IM LẶNG CỦA PHÁP NHÂN PHẠM TỘI TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ**

**Võ Minh Kỳ\***  
**Nguyễn Phương Anh\*\***

\* ThS. Kiểm tra viên, Viện kiểm sát nhân dân quận Ninh Kiều, thành phố Cần Thơ.

\*\* ThS. Chuyên viên, Vụ pháp luật Hình sự và Hành chính, Bộ tư pháp.

## **Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Quyền im lặng, thể nhân, pháp nhân, tố tụng hình sự.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 07/10/2019

Biên tập : 23/10/2019

Duyệt bài : 27/10/2019

## **Tóm tắt:**

Quyền im lặng là một quyền mới của người bị buộc tội trong tố tụng hình sự. Đặc biệt hơn, việc quy định quyền này cho một chủ thể mới là pháp nhân thương mại phạm tội cũng làm phát sinh một số vấn đề pháp lý cần phải làm rõ. Bài viết trước hết phân tích lý luận về quyền im lặng của thể nhân và quyền im lặng của pháp nhân; về việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự và tố tụng hình sự; chỉ ra một số vấn đề pháp lý cần làm rõ về quyền im lặng của pháp nhân phạm tội và đưa ra một số gợi mở hoàn thiện.

## **Article Information:**

*Keywords:* Right to silence, individuals, legal entity, criminal procedure.

*Article History:*

Received : 07 Oct. 2019

Edited : 23 Oct. 2019

Approved : 27 Oct. 2019

## **Abstract:**

The right to silence is a new right of the criminal suspects in criminal procedure. Especially, this right is empowered to a new subject- commercial legal entity, which may lead to several ambiguous legal issues. This article firstly provides analysis of the general theory of the right to silence of individuals and the right to silence of the legal entities; on the regulations on criminal liability of the legal entities in criminal laws and criminal procedure; a number of legal issues that need to be clarified on the rights to silence of criminal entities and relevant suggestions for further improvements.

## **1. Quyền im lặng của thể nhân và quyền im lặng của pháp nhân phạm tội**

Trong quy định của luật quốc tế cũng như quy định của pháp luật ở nhiều quốc gia, quyền im lặng được thừa nhận quyền con

người, một thành tố thiết yếu thiết lập nên phiên tòa công bằng.

Công ước về các quyền dân sự và chính trị 1966 (ICCPR) quy định, một người không thể bị buộc để cho lời khai chống

lại mình hoặc nhận mình có tội<sup>1</sup>. Cho đến nay, ICCPR đã có 172 thành viên tham gia là các quốc gia và vùng lãnh thổ. Ngoài ra, còn có 06 quốc gia, vùng lãnh thổ khác đã ký kết nhưng chưa được phê chuẩn (gồm Trung Quốc, Comoros, Cuba, Nauru, Palau, và Saint Lucia)<sup>2</sup>. Do đó, các quy định của ICCPR được xem là hệ giá trị phổ quát mang tính toàn cầu về các quyền con người dân sự - chính trị nói chung, trong tố tụng hình sự nói riêng. Mặt khác, tại Châu Âu, các đạo luật chung của Châu Âu như Công ước Châu Âu về quyền con người 1950, hoặc Hiến chương về các quyền cơ bản của Liên minh Châu Âu năm 2009 đều không ghi nhận trực tiếp quyền im lặng như là một quyền cơ bản trong tố tụng hình sự. Tuy nhiên, thông qua các phán quyết của Tòa án nhân quyền Châu Âu và Tòa án Công lý Châu Âu quyền im lặng thường được xem là một thành tố của quyền được xét xử công bằng, được bảo vệ bởi các đạo luật chung<sup>3</sup>.

Ở cấp độ quốc gia, với các mức độ khác nhau, hầu hết các quốc gia trên thế giới đều tôn trọng và bảo vệ quyền im lặng<sup>4</sup>. Ví dụ, Tu chính án thứ 5 của Hiến pháp Hoa Kỳ quy định không ai bị buộc phải trở thành nhân chứng chống lại mình trong bất kỳ vụ án hình sự nào. Tương tự, Điều 38 của Hiến pháp Nhật Bản 1946 cũng quy định “*Không ai bị buộc để cho lời khai chống lại mình*”.

Dưới sự bảo vệ của quyền im lặng, nghi

phạm trong tố tụng hình sự được bảo vệ khỏi sự cưỡng bức về thể chất hoặc tinh thần từ phía nhà nước trong tố tụng hình sự thông qua các biện pháp phi chính thức như bức cung, dùng nhục hình, hoặc bằng các lệnh, quyết định chính thức<sup>5</sup>. Vì vậy, quyền im lặng chính là một công cụ bảo vệ quyền tự do cá nhân trước quyền lực độc đoán của nhà nước trong tố tụng hình sự và bảo vệ sự thật vụ án bằng việc ngăn chặn người vô tội phải nhận tội<sup>6</sup>.

Có thể nói, quyền im lặng là một quyền cơ bản của con người trong tố tụng hình sự và việc ghi nhận quyền này cho thể nhân (con người tự nhiên) là một chuẩn mực quốc tế về bảo vệ quyền con người. Tuy nhiên, đối với việc trao quyền im lặng cho pháp nhân phạm tội, hiện nay các quốc gia và các hệ thống pháp luật có cách nhìn khác nhau về vấn đề này<sup>7</sup>.

Tại Hoa Kỳ, vào năm 1906 trong vụ kiện Hale v. Henkel, Hale là thủ quỹ của Công ty MacAndrews & Forbes. Hale nhận một trát hầu tòa (subpoena) ra trước đại bồi thẩm đoàn (grand jury) liên quan đến cuộc điều tra về giá thuốc lá theo đạo luật Sherman 1890 đối với Công ty MacAndrews & Forbes. Hale đã xuất hiện trước đại bồi thẩm đoàn nhưng đã viện dẫn quyền im lặng của Tu chính án thứ 5 để từ chối cho lời khai và từ chối cung cấp một số tài liệu của Công ty MacAndrews & Forbes theo yêu cầu của đại

1 Article 14, paragraph 3 (g), 1966 International Covenant on Civil and Political Rights.

2 Hiện nay, chỉ còn 19 quốc gia và vùng lãnh thổ trên thế giới vẫn chưa tham gia hay ký kết, có một số quốc gia nổi bật như Malaysia, Myanmar, Singapore, Ả Rập Xê Út. Xem tại United Nations, Status of Ratification: Interactive Dashboard, <http://indicators.ohchr.org/>, truy cập ngày 01/9/2019.

3 Xem thêm John Murray v. The United Kingdom, Application no. 18731/91, (ECtHR, 8 Feb 1996), 45; Saunders v. The United Kingdom, Application no. 19187/91 (ECtHR, 17 Dec 1996), 68; và ECJ Case 374/87 (*Orkem SA v Commission*) [1989] ECR 3283.

4 Ed Cape et al., *Effective Criminal Defence in Europe*, Oxford: Intersentia, 2010, p. 7; và Fenella M.W. Billing, *The Right to Silence in Transnational Criminal Proceedings: Comparative Law Perspectives*, Japan: Springer, 2016, p. 43.

5 Fenella M.W. Billing, *The Right to Silence in Transnational Criminal Proceedings: Comparative Law Perspectives*, Japan: Springer, 2016, p. 12.

6 Shmuel Leshem, “The Benefits of a Right to Silence for the Innocent,” *The RAND Journal of Economics* 41, no. 2 (2010), p. 412-413.

7 Xem thêm Scott A. Trainor, “A Comparative Analysis of a Corporation’s Right Against Self-Incrimination,” *Fordham International Law Journal*, Vol. 18, Issue 5 (1994), p.2166-2185

bồi thẩm đoàn bởi lẽ ông cho rằng việc yêu cầu ông - một nhân viên của công ty - cung cấp các tài liệu có thể chống lại chính công ty đó là sự vi phạm của “*không ai bị buộc phải làm chứng chống lại mình trong một vụ án hình sự*”. Do đó, Hale bị kết tội khinh thị tòa án (contempt) và ông đã nộp đơn kiện để chống lại đòi hỏi việc ông phải cho lời khai và cung cấp tài liệu.

Kết quả, Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã đưa ra phán quyết tuyên bố quyền im lặng trong Tu chính án thứ 5 của Hiến pháp Hoa Kỳ là một quyền cá nhân (personal right), và vì vậy một nhân viên không thể viện dẫn quyền im lặng của pháp nhân để từ chối cho lời khai. Ngoài ra, Tòa án tối cao còn cho rằng sự thành lập và hiện hữu của pháp nhân vốn dựa trên sự chấp thuận của quyền lực nhà nước thông qua các luật và quy định, do đó tất cả các quyền và lợi ích của pháp nhân là do nhà nước ban cho chứ không phải là các quyền tự nhiên như của thể nhân. Pháp nhân là một tạo vật của nhà nước<sup>8</sup>. Vì vậy, việc cho phép pháp nhân sử dụng quyền im lặng trong Tu chính án thứ 5 để bảo vệ lợi ích của pháp nhân trước quyền lực nhà nước là không có căn cứ<sup>9</sup>.

Tại Úc, xu hướng áp dụng cũng tương tự Hoa Kỳ, tức không chấp nhận trao cho pháp nhân quyền im lặng trong tố tụng hình sự. Năm 1993, tại vụ kiện Environment Protection Agency v. Caltex Refining Co., công ty Caltex Refining được cung cấp giấy phép để thải ra biển một khối lượng chất thải nhất định hằng năm. Tháng 3/1990, Caltex bị cáo buộc đã vi phạm một số quy định trong giấy phép đó và Cơ quan bảo vệ môi trường

Úc đã ra yêu cầu Công ty Caltex cung cấp một số tài liệu của công ty liên quan đến cáo buộc trên. Caltex đã nộp đơn kiện để từ chối cung cấp các tài liệu dựa trên cơ sở yêu cầu này đã vi phạm quyền im lặng của công ty<sup>10</sup>.

Cuối cùng, Tòa án cao cấp Úc (the High Court of Australia) đã ra phán quyết quyền im lặng không dành cho pháp nhân, do đó, Công ty Caltex không thể viện dẫn quyền này để từ chối cung cấp tài liệu của công ty. Lý giải cho phán quyết này, Tòa án cho rằng, quyền im lặng về bản chất là một quyền con người, nhằm bảo vệ người bị buộc tội khỏi những cách đối xử (tội tệ) mà chỉ có thể trải qua bởi con người. Ngoài ra, Tòa án cao cấp Úc còn khẳng định, điều cốt yếu của quyền im lặng là nhằm duy trì sự cân bằng về quyền lực giữa nhà nước và người bị buộc tội trong tố tụng hình sự, tránh việc người bị buộc tội ở thế yếu hơn đáng kể trước quyền lực nhà nước. Pháp nhân, với nền tảng tài chính và nhân lực, luôn ở một vị thế tốt hơn so với cá nhân trong khả năng duy trì sự cân bằng về quyền lực với nhà nước. Vì vậy, việc trao quyền im lặng cho pháp nhân trong tố tụng hình sự là không cần thiết<sup>11</sup>.

Tuy nhiên, Liên minh Châu Âu lại theo xu hướng ngược lại và chấp nhận quyền im lặng dành cho pháp nhân trong tố tụng hình sự. Trong vụ án Orkem SA v. Commission, Ủy ban Châu Âu đã yêu cầu Công ty Orkem cung cấp một số tài liệu liên quan đến việc điều tra về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh (cartel) đối với các chất polyethylene và PVC. Công ty Orkem đã từ chối và viện dẫn

8 Nguyên văn “the corporation is a creature of the State”. Xem tại Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906) đoạn thứ 44.

9 Xem thêm Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906), đoạn thứ 74-75.

10 Xem Environment Protection Authority v Caltex Refining Co Pty Ltd [1993] HCA 74; 178 CLR 477, đoạn 6, 7 và 8, <https://jade.io/article/67808>, truy cập ngày 03/01/2020.

11 Xem thêm Environment Protection Authority v Caltex Refining Co Pty Ltd [1993] HCA 74; 178 CLR 477, đoạn 36, 37, 38 và 39, <https://jade.io/article/67808>, truy cập ngày 03/01/2020; và Adrienne Stone, “Environment Protection Authority v. Caltex Refining Co PTY LTD – Corporations and the Privilege Against Self-incrimination [Case Note],” UNSW Law Journal, Vol. 17 (2) (1994), p.629-633.

quyền im lặng với lý lẽ việc cung cấp các tài liệu này có thể dẫn đến việc buộc tội chính công ty<sup>12</sup>.

Kết quả, Tòa án Công lý Châu Âu phán quyết công ty Orkem thắng kiện, và từ đó đã ghi nhận quyền im lặng của pháp nhân dựa trên cơ sở quyền im lặng là một quyền thành tố của quyền bào chữa thay vì xem xét quyền im lặng như là một quyền độc lập của cá nhân như xu hướng của Hoa Kỳ và Úc. Quyền bào chữa là một quyền cơ bản được bảo vệ bởi luật của Liên minh Châu Âu, và được áp dụng cho cả thể nhân và pháp nhân. Chính vì vậy, pháp nhân phải được hưởng quyền im lặng trên cơ sở được hưởng quyền bào chữa<sup>13</sup>.

Như vậy, có thể thấy rằng, việc trao quyền im lặng cho pháp nhân là một vấn đề đã được đặt ra trên thế giới và hiện tại có nhiều quan điểm khác nhau về việc có nên trao hay không trao cho pháp nhân quyền im lặng trong tố tụng hình sự.

## **2. Pháp luật Việt Nam về pháp nhân phạm tội và việc tham gia tố tụng hình sự của pháp nhân phạm tội**

### **2.1. Quy định của pháp luật hình sự về pháp nhân phạm tội**

Tội phạm là chế định quan trọng và chủ yếu của luật hình sự. Nội dung của khái niệm tội phạm đã “thể hiện một cách rõ nét

bản chất giai cấp, các đặc điểm chính trị xã hội cũng như những đặc điểm pháp lý của luật hình sự”<sup>14</sup>. Đồng thời, nó còn “được xem như là điều kiện cần thiết có tính nguyên tắc để giới hạn giữa tội phạm và không phải là tội phạm, giữa trách nhiệm hình sự và những trách nhiệm pháp lý khác...”<sup>15</sup>.

Thực tế trên thế giới, vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân đã được ghi nhận trong pháp luật hình sự của nhiều nước, kể cả Trung Quốc cũng đã có quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân.

Tại Việt Nam, vấn đề này cũng đã được đặt ra từ khi xây dựng BLHS năm 1999. Tuy nhiên, vào thời điểm đó, tình hình vi phạm của pháp nhân, nhất là trong các lĩnh vực kinh tế, môi trường,... chưa đến mức nghiêm trọng và phổ biến như hiện nay. Ngoài ra, ở thời điểm đó cũng chưa xác định rõ phạm vi trách nhiệm và loại pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự. Hơn nữa, trách nhiệm hình sự của pháp nhân là một vấn đề phức tạp, cần có thời gian nghiên cứu thấu đáo hơn về mặt lý luận và thực tiễn. Do vậy, BLHS năm 1999 chưa quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân<sup>16</sup>.

Việc bổ sung chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân vào BLHS năm 2015 không chỉ xuất phát từ yêu cầu cấp bách của thực tiễn mà còn trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm quốc tế<sup>17</sup> và là kết quả của gần 16 năm (từ 1999 đến 2015) kiên trì, bền bỉ

12 Xem thêm Scott A. Trainor, “A Comparative Analysis of a Corporation’s Right Against Self-Incrimination,” *Fordham International Law Journal*, Vol. 18, Issue 5 (1994), p.2175-2176.

13 Xem thêm ECJ Case 374/87 (*Orkem SA v Commission*) [1989] ECR 3283.

14 Xem thêm Đào Trí úc (Chủ biên), *Tội phạm học, luật hình sự và tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 1994, tr. 157.

15 Xem thêm Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm trong luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 1991, tr. 9, 34.

16 Xem thêm: Tờ trình Quốc hội về dự án Bộ luật hình sự (sửa đổi) tháng 4/2015, tr. 28.

17 Qua rà soát, tại thời điểm trình Quốc hội về dự án BLHS (sửa đổi) năm 2015, có 119/173 quốc gia thành viên UNCAC có quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Trong Hiệp hội các quốc gia ASEAN, có 05 nước chính thức và 02 nước đang trong quá trình xem xét (thời điểm đó có Việt Nam).

nghiên cứu, đề xuất của Chính phủ và đã được Quốc hội chấp thuận nhằm góp phần khắc phục những bất cập, hạn chế trong việc xử lý các vi phạm pháp luật của pháp nhân trong thời gian qua, nhất là những vi phạm trong các lĩnh vực kinh tế và môi trường, đồng thời tạo điều kiện bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người bị thiệt hại do các vi phạm của pháp nhân gây ra.

Bên cạnh việc xuất phát từ đáp ứng yêu cầu thực tiễn, việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân cũng xuất phát từ ba lý do sau đây: *Một là*, mặc dù Việt Nam đã có chế tài xử lý hành chính để xử lý các pháp nhân có hành vi vi phạm, và mặc dù việc xử lý bằng hình thức xử phạt vi phạm hành chính có thể đáp ứng tính kịp thời, nhưng lại không giải quyết được triệt để và răn đe các đối tượng có hành vi vi phạm; *Hai là*, việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân cũng đảm bảo tính công bằng trong việc xử lý tội phạm, tránh trường hợp cá nhân lợi dụng danh nghĩa tập thể, trốn tránh trách nhiệm dưới danh nghĩa của công ty, của doanh nghiệp để thực hiện hành vi phạm tội; *Ba là*, với tư cách là quốc gia thành viên APG,<sup>18</sup> nước ta có trách nhiệm thực hiện đầy đủ các Khuyến nghị của Lực lượng đặc nhiệm tài chính về chống rửa tiền (FATF), trong đó có Khuyến nghị 2 liên quan đến việc “quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân”. Hơn nữa, trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế ngày nay, nếu Việt Nam chỉ áp dụng cơ chế xử phạt hành chính đối với pháp nhân vi phạm thì sẽ có sự bất công khi cùng hành vi vi phạm nghiêm

trọng tương tự nhau mà doanh nghiệp nước ta hoạt động ở nước ngoài thì có thể bị xử lý hình sự theo pháp luật của nước sở tại, còn đối với doanh nghiệp hoạt động ở nước ta thì chỉ bị xử phạt hành chính.

### **2.2. Pháp luật tố tụng hình sự về sự tham gia tố tụng của pháp nhân phạm tội**

Có thể thấy rằng, khác với thể nhân, pháp nhân không thể tự mình tham gia tố tụng hình sự mà phải thông qua người đại diện theo pháp luật. Vì vậy, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS năm 2015) đã bổ sung chế định về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân; đồng thời, quy định rõ các quyền và nghĩa vụ của cá nhân trong quá trình tham gia tố tụng hình sự với tư cách là người đại diện của pháp nhân<sup>19</sup>. Pháp nhân, thông qua một cá nhân cụ thể, thể hiện ý chí của mình, có quyền đưa ra các lý lẽ, lập luận, đưa ra lời khai, ý kiến, chứng cứ, đồ vật, tài liệu.. để bảo vệ cho pháp nhân trong quá trình tham gia tố tụng hình sự.

Theo đó, khi xác định có dấu hiệu tội phạm do pháp nhân thực hiện, cơ quan tố tụng phải khởi tố vụ án hình sự. Quá trình tham gia tố tụng của pháp nhân, ngay từ những giai đoạn đầu tiên được thông qua người đại diện theo pháp luật của pháp nhân<sup>20</sup>. Khoản 1 Điều 434 BLTTHS quy định: “Mọi hoạt động tố tụng của pháp nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự được thông qua người đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Pháp nhân phải cử và bảo đảm cho người đại diện theo pháp luật của mình tham gia đầy đủ các hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án theo yêu cầu của cơ quan, người có thẩm quyền”.

18 APG là tên viết tắt của nhóm Châu Á-Thái Bình Dương về phòng, chống rửa tiền và chống tài trợ khủng bố.

19 Điều 435 Bộ luật tố tụng hình sự 2015.

20 Nguyễn Hòa Bình, “Tổng quan những nội dung lớn sửa đổi, bổ sung trong Bộ luật Tố tụng hình sự 2015,” trong Những nội dung mới của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, Nguyễn Hòa Bình (Chủ biên), Hà Nội: Nxb. Chính trị quốc gia – sự thật, Hà Nội, 2016, tr. 35.

Đề thống nhất với khái niệm tội phạm tại Điều 8 của BLHS năm 2015, khái niệm bị can, bị cáo trong BLTTHS cũng được quy định bao gồm cả thể nhân và pháp nhân. Khoản 1 Điều 60 BLTTHS năm 2015 quy định bị can là người hoặc pháp nhân bị khởi tố về hình sự. Quyền và nghĩa vụ của bị can là pháp nhân được thực hiện thông qua người đại diện theo pháp luật của pháp nhân theo quy định của BLTTHS. Khoản 1 Điều 61 của Bộ luật này cũng quy định bị cáo là người hoặc pháp nhân đã bị Tòa án quyết định đưa ra xét xử. Quyền và nghĩa vụ của bị cáo là pháp nhân được thực hiện thông qua người đại diện theo pháp luật của pháp nhân theo quy định của BLTTHS.

Theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015), đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự (Điều 134). BLDS cũng liệt kê ba trường hợp có thể người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, theo đó, (1) người được pháp nhân chỉ định theo điều lệ; (2) người có thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật; (3) người do Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại Tòa án (Điều 137). BLHS cũng không giới hạn số lượng người đại diện của pháp nhân, theo đó, một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật và mỗi người đại diện có quyền đại diện cho pháp nhân theo quy định tại Điều 140 và Điều 141 của BLDS năm 2015.

Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân tham gia tố tụng là người do pháp luật hoặc do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định để đại diện cho pháp nhân thực

hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của pháp nhân, đại diện cho pháp nhân với tư cách nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật. Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thường giữ những chức vụ quan trọng trong pháp nhân như Chủ tịch Hội đồng thành viên/Hội đồng quản trị, Tổng Giám đốc, Giám đốc. Với mỗi loại hình công ty, người đại diện theo pháp luật sẽ giữ các chức danh khác nhau<sup>21</sup>.

### 3. Quyền im lặng của pháp nhân phạm tội trong tố tụng hình sự tại Việt Nam

Điều 60 và Điều 61 BLTTHS năm 2015 quy định rõ bị can, bị cáo có quyền “*không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc nhận mình có tội*”. Bên cạnh đó, theo quy định của Điều 435 BLTTHS năm 2015, người đại diện có quyền “*không buộc phải đưa ra lời khai chống lại pháp nhân mà mình đại diện hoặc buộc phải thừa nhận pháp nhân mà mình đại diện có tội*”. Như vậy, có thể khẳng định, pháp luật TTHS Việt Nam đã theo xu hướng của Liên minh Châu Âu, chấp nhận trao quyền im lặng cho pháp nhân thương mại phạm tội trong tố tụng hình sự, và quyền này được thực hiện thông qua người đại diện theo pháp luật của pháp nhân.

Theo quy định của pháp luật TTHS, quyền im lặng của pháp nhân đã được chuyển giao qua người đại diện của pháp nhân. Tuy nhiên, ở đây cần lưu ý một số vấn đề sau:

*Thứ nhất*, mục tiêu của quyền im lặng là nhằm bảo vệ người bị buộc tội trước tình trạng dùng nhục hình của cơ quan điều tra

21 Trịnh Quốc Toàn, “Nghiên cứu một số quy định đặc thù về thủ tục tố tụng hình sự đối với pháp nhân trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015,” Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học, Tập 34, Số 3(2018), tr. 11-25.

nhằm thu thập lời khai, đặc biệt là trong trường hợp người bị buộc tội bị tạm giữ, tạm giam<sup>22</sup>. Tuy nhiên, người đại diện của pháp nhân phạm tội không thể bị áp dụng các biện pháp ngăn chặn bắt, tạm giữ, tạm giam, và bị cách ly khỏi đời sống xã hội. Mặt khác, người đại diện của pháp nhân phạm tội thường nhận được sự hỗ trợ từ lực lượng luật sư tư nhân, hoặc từ bộ phận pháp lý của pháp nhân, bởi nguồn tài lực dồi dào so với cá nhân bị buộc tội. Do đó, nguy cơ người đại diện của pháp nhân phạm tội có khả năng bị bức cung, dùng nhục hình trong quá trình thẩm vấn lấy lời khai là rất thấp, nếu không muốn nói là hoàn toàn không có. Vì vậy, việc quy định pháp nhân phạm tội có quyền im lặng, và quyền im lặng được thực hiện thông qua người đại diện nhằm mục đích chống bức cung, nhục hình trong khi thẩm vấn là hoàn toàn không cần thiết.

*Thứ hai*, tuy người đại diện của pháp nhân đại diện cho pháp nhân tham gia tố tụng, nhưng cơ quan có quyền quyết định mọi hoạt động, thể hiện ý chí của pháp nhân thương mại là chủ sở hữu công ty (nếu là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên), Hội đồng thành viên (nếu là công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên), và Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị (nếu là công ty cổ phần). Quan trọng hơn, BLTTHS năm 2015 cho phép cơ quan tiến hành tố tụng chỉ định người đại diện theo pháp luật của pháp nhân phạm tội trong trường hợp có nhiều người đại diện khác nhau<sup>23</sup>. Mặt khác, thông thường, khi một pháp nhân thương mại thực hiện hành vi phạm tội thì người đại

diện theo pháp luật của pháp nhân đó đều có khả năng liên quan, trực tiếp hoặc gián tiếp, đến hành vi phạm tội của pháp nhân, thậm chí có thể chịu trách nhiệm hình sự cá nhân. Như vậy, có thể thấy, pháp nhân và người đại diện của pháp nhân là hai chủ thể độc lập với nhau, có khả năng xung đột lợi ích với nhau trong cùng một vụ án hình sự.

Bên cạnh đó, quan trọng hơn, pháp nhân thương mại là một tổ chức có cơ cấu tổ chức chặt chẽ, với nhiều cá nhân, tổ chức bên trong pháp nhân đó với tư cách là chủ sở hữu, nhân viên, và người lao động khác. Khi một cuộc điều tra hình sự xảy ra đối với một pháp nhân thương mại cụ thể, nhiều khả năng các cá nhân, tổ chức bên trong pháp nhân đó sẽ được lấy lời khai nhưng các cá nhân này lại không có quyền im lặng để từ chối cung cấp các thông tin gây bất lợi cho pháp nhân của mình. Có thể thấy, các cá nhân đó thuộc về pháp nhân, là một bộ phận cấu thành nên pháp nhân nhưng lại không có quyền từ chối cung cấp các thông tin mang tính buộc tội pháp nhân đã xâm phạm phần nào đến quyền im lặng của pháp nhân trên thực tế.

*Thứ ba*, căn cứ theo phân tích câu từ của BLTTHS năm 2015, phạm vi tác động của quyền im lặng chỉ bao gồm lời khai chống lại mình và lời nhận tội (gọi chung là lời khai). Có nghĩa là, quyền im lặng tại BLTTHS năm 2015 chỉ có phạm vi tác động đến lời khai mà không bảo vệ các hành vi mang tính chất tự buộc tội, cụ thể là hành vi cung cấp tài liệu mang tính buộc tội chính mình<sup>24</sup>. Như vậy, quyền im lặng của pháp nhân tại

22 Lê Kiên, “Tranh luận sôi nổi về quyền im lặng,” Báo điện tử Tuổi Trẻ, ngày 28/5/2015, <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/20150528/tranh-luan-soi-noi-ve-quyen-im-lang/753264.html>, truy cập ngày 09/9/2019.

23 Khoản 1 Điều 434 Bộ luật tố tụng hình sự 2015.

24 Xem thêm Võ Minh Kỳ, “Quyền im lặng và hành vi tự buộc tội trong tố tụng hình sự: Cách tiếp cận của Hoa Kỳ và kinh nghiệm cho Việt Nam,” Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 9 (353), 2017, tr. 27-31.



Việt Nam cũng chỉ giới hạn đến phạm vi là lời khai, lời nhận tội của người đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Có thể thấy, nếu một pháp nhân bị buộc tội bị yêu cầu cung cấp tài liệu có chứa nội dung mang tính buộc tội chính mình, pháp nhân đó không thể viện dẫn quyền im lặng của mình để từ chối cung cấp.

Trong khi đó, như đã phân tích ở trên, khi xem xét đến các hệ thống pháp luật khác trên thế giới về quyền im lặng của pháp nhân, vấn đề chủ yếu cần xem xét không chỉ là pháp nhân hoặc người của pháp nhân đó có bị buộc phải cung cấp lời khai hoặc lời nhận tội buộc tội pháp nhân hay không, mà quan trọng hơn là xem xét pháp nhân hoặc nhân viên của pháp nhân có bị buộc phải cung cấp các tài liệu mang tính buộc tội chính pháp nhân đó hay không. Cách tiếp cận này phù hợp với tính chất cơ bản của pháp nhân - một tổ chức - chứ không phải là một con người tự nhiên. Hành vi của tổ chức đó khác với hành vi của cá nhân là ở chỗ, các hành vi của tổ chức được thể hiện rất nhiều thông qua các tài liệu nội bộ của tổ chức, được lưu trữ bởi các bộ phận hoặc người có thẩm quyền trong tổ chức. Do đó, việc buộc một pháp nhân phải cung cấp tài liệu có chứa nội dung mang tính buộc tội chính mình về bản chất là sự xâm phạm đến quyền im lặng của pháp nhân.

Từ các phân tích trên, có thể khẳng định, việc BLTTHS năm 2015 trao cho pháp nhân quyền im lặng là không cần thiết. Đồng thời, việc chuyển giao quyền im lặng của pháp nhân chỉ cho riêng người đại diện theo pháp luật, và giới hạn phạm vi quyền im lặng đến lời khai, lời nhận tội có khả năng khiến quyền im lặng của pháp nhân bị vô hiệu hóa trên thực tế.

#### **4. Kiến nghị và kết luận**

Trên cơ sở các phân tích trên, chúng tôi cho rằng, cần hoàn thiện chế định về quyền im lặng của pháp nhân phạm tội trong TTHS của Việt Nam theo hai hướng sau:

*Hướng thứ nhất*, có thể bỏ hẳn quyền im lặng của pháp nhân trong tố tụng hình sự. Bởi lẽ, việc quy định quyền này cho pháp nhân là không cần thiết và không phù hợp với mục đích chống bức cung, nhục hình trong quá trình thẩm vấn. Đồng thời, việc sao chép cơ học các quy định này từ quyền của thể nhân sang quyền của pháp nhân cũng khiến các quy định này không có tác dụng trên thực tế mà phát sinh ra nhiều vấn đề pháp lý phức tạp, khó giải quyết.

*Hướng thứ hai*, trong trường hợp giữ lại quyền im lặng cho pháp nhân, thì cần thiết phải chuyển giao lại quyền im lặng của pháp nhân cho chính pháp nhân đó chứ không thể chỉ giao cho người đại diện của pháp nhân. Đồng thời, bổ sung quy định cho bất kỳ thành viên nào là người của pháp nhân cũng có quyền viện dẫn quyền im lặng này để từ chối cung cấp thông tin, lời khai mang tính buộc tội pháp nhân. Điều này đảm bảo cho pháp nhân, một tổ chức gồm nhiều thành viên bên trong, được hưởng trọn vẹn quyền im lặng mang tính tổng thể cho cả pháp nhân và tính cá thể cho từng người của pháp nhân. Đồng thời, cần bổ sung hành vi cung cấp tài liệu liên quan có nội dung buộc tội chính mình trong phạm vi bảo vệ của quyền im lặng của pháp nhân. Theo đó, pháp nhân có quyền giữ im lặng, không bị buộc phải nhận tội hoặc cung cấp tài liệu, chứng cứ chống lại mình. Quy định này nhằm cụ thể hóa quyền im lặng phù hợp với tính chất của pháp nhân và cách thức tổ chức, hoạt động của pháp nhân ■

### DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. International Covenant on Civil and Political Rights 1966.
2. Adrienne Stone, “Environment Protection Authority v. Caltex Refining Co PTY LTD – Corporations and the Privilege Against Self-incrimination [Case Note],” *UNSW Law Journal*, Vol. 17 (2) (1994).
3. Đào Trí úc (Chủ biên), *Tội phạm học, luật hình sự và tổ tụng hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 1994.
4. Đinh Văn Quế, *Bình luận Khoa học BLHS 1999 – Phần chung*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2000.
5. ECJ Case 374/87 (Orkem SA v Commission) [1989] ECR 3283.
6. Ed Cape et al., *Effective Criminal Defence in Europe*, Oxford: Intersentia, 2010.
7. Environmental Protection Authority v. Caltex Refining Co., 118 A.L.R. 392, 392 (1993) (Austl.).
8. Fenella M.W. Billing, *The Right to Silence in Transnational Criminal Proceedings: Comparative Law Perspectives*, Japan: Springer, 2016.
9. Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906).
10. John Murray v. The United Kingdom, Application no. 18731/91, (ECtHR, 8 Feb 1996)
11. Lê Kiên, “Tranh luận sôi nổi về quyền im lặng,” *Báo điện tử Tuổi Trẻ*, ngày 28/5/2015, <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/20150528/tranh-luan-soi-noi-ve-quyen-im-lang/753264.html>, truy cập ngày 09/9/2019.
12. Nguyễn Hòa Bình, “Tổng quan những nội dung lớn sửa đổi, bổ sung trong Bộ luật Tố tụng hình sự 2015”, trong *Những nội dung mới của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015*, Nguyễn Hòa Bình (Chủ biên), Nxb. Chính trị quốc gia – sự thật, Hà Nội, 2016.  
Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm trong luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 1991  
Saunders v. The United Kingdom, Application no. 19187/91 (ECtHR, 17 Dec 1996)  
Scott A. Trainor, “A Comparative Analysis of a Corporation’s Right Against Self-Incrimination,” *Fordham International Law Journal*, Vol. 18, Issue 5 (1994), p.2139-2186  
Shmuel Leshem, “The Benefits of a Right to Silence for the Innocent,” *The RAND Journal of Economics* 41, no. 2 (2010), p. 398-416.  
Tờ trình Quốc hội về dự án Bộ luật hình sự sửa đổi (tháng 4/2015)  
Trịnh Quốc Toàn, “Nghiên cứu một số quy định đặc thù về thủ tục tố tụng hình sự đối với pháp nhân trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015,” *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học*, Tập 34, Số 3(2018), tr. 11-25  
United Nations, *Status of Ratification: Interactive Dashboard*, <http://indicators.ohchr.org/>, [truy cập ngày 01/9/2019]  
Võ Minh Kỳ, “Quyền im lặng và hành vi tự buộc tội trong tố tụng hình sự: Cách tiếp cận của Hoa Kỳ và kinh nghiệm cho Việt Nam,” *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 9 (353), 2017, tr. 27-31

## QUYỀN CỦA NGƯỜI BỊ ĐỀ NGHỊ ÁP DỤNG BIỆN PHÁP ĐƯA VÀO CƠ SỞ CẢI NGHIỆM BẮT BUỘC: THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ<sup>1</sup>

**Ninh Viết Tùng\***  
**Bùi Tiến Đạt\*\***

\* ThS. Tòa án nhân dân thành phố Hòa Bình, tỉnh Hòa Bình.

\*\* TS. Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Thủ tục công bằng, quyền thủ tục, cơ sở cai nghiện bắt buộc, tòa án, tư pháp hóa.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 13/11/2019  
Biên tập : 26/11/2019  
Duyệt bài : 28/11/2019

### Article Infomation:

*Keywords:* fair procedure, due process, procedural rights, drug rehabilitation centre, court, judicialisation.

*Article History:*

Received : 13 Nov. 2019  
Edited : 26 Nov. 2019  
Approved : 28 Nov. 2019

### Tóm tắt:

Biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc ảnh hưởng lớn tới quyền tự do cá nhân và tiềm ẩn nguy cơ xâm phạm quyền con người và lạm quyền từ phía các cơ quan nhà nước. Việc đảm bảo quyền con người của người nghiện ma túy không chỉ bảo vệ quyền cá nhân tại cơ sở cai nghiện mà còn phải bảo đảm thủ tục công bằng trong việc đưa người nghiện đi cai nghiện bắt buộc. Biện pháp cưỡng chế cai nghiện này mang tính chất pha trộn giữa các loại hình tổ tụng tư pháp. Tính cưỡng chế gắn với hình phạt tù, thủ tục giống với phiên tòa rút gọn và tranh tụng giống tổ tụng hình sự và dân sự. Do đó, việc "tư pháp hóa" thủ tục này là tất yếu và Nhà nước cần thừa nhận các chuẩn mực của trình tự công bằng để đảm bảo quyền của người bị đề nghị và ngăn ngừa vi phạm tổ tụng.

### Abstract:

The compulsory measure for drug rehabilitation affects to the individual freedom significantly and poses a risk of human rights violation and abuse of powers. Guarantee of the rights of drug-addicted persons is not only the protection of individual rights in the drug rehabilitation centre, but also the guarantee of fair procedures in the application of compulsory measure for drug rehabilitation. This coercive measure for drug rehabilitation is characterised as a combined type of the judicial proceedings. Its coercion resembles somewhat known as imprisonment, its procedure is comparable to a simplified trial and the litigation procedures are somewhat like the criminal and civil proceedings. Therefore, the "legalization" of this procedure is indispensable and the it is needed to recognize the standards of the fair process for the sake of protection of drug-addicted persons' rights and prevention of procedural violations..

1 Bài viết thể hiện kết quả nghiên cứu của luận văn thạc sĩ: Ninh Viết Tùng, “Bảo đảm quyền con người trong việc áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc – Từ thực tiễn thành phố Hòa Bình, tỉnh Hòa Bình” (Luận văn thạc sĩ luật học - chuyên ngành Luật Hiến pháp và Luật Hành chính định hướng nghiên cứu; Người hướng dẫn khoa học: TS. Bùi Tiến Đạt; hoàn thành năm 2019 tại Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội). Nghiên cứu này được hỗ trợ thực hiện trong khuôn khổ Đề tài nghiên cứu cơ bản của Quỹ Phát triển khoa học và công nghệ quốc gia NAFOSTED: “Nguyên tắc thủ tục pháp lý chặt chẽ và vai trò bảo vệ quyền con người ở Việt Nam” (Mã số: 505.01-2018.300).

### 1. Biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc: tiếp cận từ góc độ giới hạn quyền con người

#### *Lý do chính đáng của biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc*

Trong bối cảnh Việt Nam, nhìn một cách toàn diện về biện pháp cưỡng chế cai nghiện trong mối tương quan quản lý nhà nước và bảo đảm quyền con người sẽ thấy được sự cần thiết của biện pháp này và đồng thời thấy được nhu cầu hoàn thiện pháp luật về tính công bằng, về quyền thủ tục trong cưỡng chế cai nghiện để đảm bảo mục đích chữa bệnh và ngăn ngừa vi phạm pháp luật<sup>2</sup>. Như vậy, nghiện ma túy được coi là hành vi gây mất an ninh, trật tự, an toàn xã hội hoặc đe dọa xâm hại đến an ninh, trật tự. Khi rơi vào trạng thái "nghiện", người nghiện ma túy có thể làm bất cứ điều gì, kể cả vi phạm pháp luật để đạt được mục đích thỏa mãn nhu cầu sử dụng ma túy của bản thân. Việc để người nghiện ma túy ngoài cộng đồng mà không được chữa trị, cai nghiện sẽ gây nhiều khó khăn trong quản lý hành chính, ảnh hưởng xấu tới cộng đồng.

Biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc là một biện pháp cưỡng chế hành chính đặc biệt<sup>3</sup> được ghi nhận lần đầu trong Nghị quyết số 49-NQ/TVQH ngày 20/6/1961 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về việc tập trung cải tạo những phần tử có nguy hại cho xã hội. Đối với những người có hành động phương hại đến an ninh chung, những phần tử lưu manh chuyên nghiệp dù

đã được giáo dục nhiều lần mà không chịu hối cải, nhưng xét không cần đưa ra Tòa án nhân dân xử phạt sẽ phải đi giáo dục, cải tạo trong thời hạn 03 năm hoặc lâu hơn. Những người được giáo dục cải tạo không bị coi như phạm nhân có án phạt tù, nhưng trong thời gian giáo dục cải tạo không được hưởng quyền công dân<sup>4</sup>. Sau đó, Chỉ thị số 14-CT ngày 16/01/1986 của Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng về các biện pháp giải quyết vấn đề cứu tế xã hội và tệ nạn xã hội có chỉ đạo Bộ Nội vụ đưa đi tập trung cải tạo hoặc lao động bắt buộc với “những người có sức lao động mà không chịu lao động, chuyên làm việc bất chính..., những tên nghiện hút”. Điều 29 Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân năm 1989 cũng có quy định về biện pháp bắt buộc chữa bệnh với bệnh nghiện ma túy. Đây có thể được coi là những quy định pháp luật ban đầu cho việc áp dụng biện pháp cưỡng chế cai nghiện tại Việt Nam.

Theo pháp luật hiện hành, việc đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc được áp dụng với (1) người “nghiện ma túy” từ đủ 18 tuổi trở lên đã bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn mà vẫn còn nghiện hoặc (2) chưa bị áp dụng biện pháp này nhưng không có nơi cư trú ổn định<sup>5</sup>.

Những người bị lập hồ sơ đề nghị đi cai nghiện bắt buộc đều là những người thường xuyên sử dụng ma túy, đã từng nhiều lần gây ra những vi phạm pháp luật ở địa phương, đã được gia đình và chính quyền động viên, áp dụng nhiều hình thức, phương

2 Theo khoản 3 Điều 2 của Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012: “Biện pháp xử lý hành chính là biện pháp được áp dụng đối với cá nhân vi phạm pháp luật về an ninh, trật tự, an toàn xã hội mà không phải là tội phạm, bao gồm biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa người vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc và đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc”.

Theo khoản 1 Điều 96 của Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012: “Đối tượng áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc là người nghiện ma túy từ đủ 18 tuổi trở lên đã bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn mà vẫn còn nghiện hoặc chưa bị áp dụng biện pháp này nhưng không có nơi cư trú ổn định”.

3 Thuật ngữ “biện pháp cưỡng chế hành chính đặc biệt” được sử dụng tại: Nguyễn Cửu Việt, Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, 2008, tr. 280.

4 Đoạn 2, Điều 2, Nghị quyết số 49-NQ/TVQH ngày 20/6/1961 về việc tập trung cải tạo những phần tử có nguy hại cho xã hội.

5 Khoản 1, Điều 96 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

pháp cai nghiện khác nhau nhưng họ vẫn tiếp tục lén lút sử dụng ma túy. Các biện pháp giáo dục, thuyết phục không còn hiệu quả buộc Nhà nước phải sử dụng biện pháp cưỡng chế. Qua việc cai nghiện bắt buộc có thời hạn, Nhà nước sẽ cách ly người nghiện ma túy khỏi những nguồn cung ma túy và áp dụng liệu trình cai nghiện, đồng thời hạn chế nguy cơ người nghiện ma túy thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật có nguyên nhân từ ma túy như trộm cắp tài sản, cố ý gây thương tích, mua bán, tàng trữ trái phép chất ma túy, mua bán dâm, gây rối trật tự công cộng và lây truyền HIV/AIDS.

Đối chiếu với các điều kiện căn bản của giới hạn quyền con người (gồm trật tự công cộng, sức khỏe của cộng đồng, đạo đức cộng đồng, an ninh quốc gia, an toàn công cộng, các quyền và tự do của người khác đã nêu), có thể thấy Nhà nước hoàn toàn có cơ sở chính đáng và quyền hạn để giới hạn quyền con người thông qua việc áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện ma túy bắt buộc<sup>6</sup>.

Bên cạnh đó, biện pháp cai nghiện bắt buộc cũng mang tính nhân văn, nhằm giúp người nghiện có thời gian tránh xa ma túy, vượt qua chính mình và nhận thức được tác hại của sự lệ thuộc vào ma túy. Đồng thời, cung cấp cho họ các kỹ năng sống, kỹ năng nghề nghiệp để tìm việc làm, ổn định cuộc sống; thể hiện rõ quyền được hưởng chế độ bảo vệ sức khỏe của nhân dân trong Hiến pháp.

***Nguy cơ xâm phạm quyền cá nhân trong biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc và nhu cầu phòng ngừa***

Ngay từ Nghị quyết số 49-NQ/TVQH, Nhà nước ta cũng nhận thấy cần phải có những đảm bảo tuân thủ pháp luật khi ban hành quyết định cải tạo, giáo dục, tránh tùy tiện, vô pháp nên tại mục 5 của Nghị quyết

có quy định Viện Kiểm sát nhân dân có trách nhiệm kiểm sát việc tuân theo đúng pháp luật của Ủy ban hành chính, cơ quan Công an và cơ quan phụ trách giáo dục cải tạo trong việc quyết định tập trung giáo dục cải tạo và chấp hành các chế độ giáo dục cải tạo.

Biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc ảnh hưởng không nhỏ tới quyền tự do về thân thể của người nghiện ma túy khi họ phải sống trong môi trường biệt lập, bị giới hạn quyền tự do đi lại, cư trú, phải chấp hành chế độ ăn uống, ở, mặc, sinh hoạt, chăm sóc y tế theo quy định của Nhà nước. Trong thời gian chịu sự cưỡng chế, họ được đặt dưới sự giám sát, quản lý chặt chẽ của cơ quan hành chính nhà nước (các cơ sở cai nghiện ma túy bắt buộc).

Riêng đối với người nghiện ma túy không có nơi cư trú ổn định, họ sẽ được giao cho tổ chức xã hội quản lý (thực chất là các "Khu xã hội" tại cơ sở cai nghiện ma túy) trong thời gian chờ quyết định của Tòa án<sup>7</sup>. Đây thực chất là một dạng "tạm giữ hành chính, bắt buộc chữa bệnh" để chờ phán quyết của Tòa án. Tương tự như việc bị tạm giam bị can chờ xét xử trong các vụ án hình sự.

Mặc dù là một biện pháp xử lý hành chính được quy định trong Luật Xử lý vi phạm hành chính nhưng biện pháp cưỡng chế cai nghiện mang nhiều đặc điểm của biện pháp tư pháp hình sự hơn là biện pháp cưỡng chế bởi tính chất trừng phạt, khắc nghiệt không thua kém các biện pháp hình sự, hậu quả đối với tự do cá nhân mà người nghiện ma túy phải đối diện khi đi cai nghiện bắt buộc nặng nề hơn các biện pháp cưỡng chế vi phạm hành chính thông thường.

Phân tích trên cho thấy, biện pháp cưỡng chế cai nghiện có những ảnh hưởng không nhỏ tới các quyền tự do cá nhân, tiềm ẩn nguy cơ xâm phạm quyền con người hoặc lạm quyền từ phía các cơ quan nhà nước.

6 Xem Điều 29 UDHR và Điều 4 ICESCR.

7 Điều 14 Nghị định 221/2013/NĐ-CP ngày 30/12/2013 quy định chế độ áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc.

Một nguyên lý được pháp luật quốc tế đặt ra là ở đâu mà nhà nước có thể tước đoạt tính mạng, tự do và tài sản (hay nói cách khác là tước đoạt một quyền nào đó) của cá nhân, nơi đó phải áp dụng trình tự công bằng<sup>8</sup>. Đứng dưới góc độ quyền con người, những thủ tục, dù là rườm rà, phiền toái, lại chính là lá chắn bảo đảm quyền con người không bị vi phạm và ngăn chặn những vi phạm đó từ phía những người thực thi công quyền<sup>9</sup>. Xã hội chỉ quan tâm tới kết quả người nghiện phải đi cai nghiện trong bao lâu chứ không quan tâm tới quy trình, thủ tục để đưa một người đi cai nghiện bắt buộc là như thế nào, có ảnh hưởng gì tới quyền lợi của họ không. Trái lại, “công lý theo thủ tục” không quan tâm đến kết quả mà chỉ quan tâm đến vấn đề tiến trình<sup>10</sup>. Việc đảm bảo quyền con người của người nghiện ma túy sẽ không chỉ dừng lại ở việc đảm bảo quyền con người tại cơ sở cai nghiện mà còn phải xem xét, bảo đảm cả ở quá trình, thủ tục, trình tự đưa người nghiện đi cai nghiện bắt buộc. Điều đó đòi hỏi phải có một thủ tục công bằng, tính vô tư khách quan của cơ quan ra phán quyết, minh bạch thủ tục pháp lý, tôn trọng tự do cá nhân, quyền bình đẳng trước pháp luật.

### **2. Đánh giá việc bảo đảm quyền thủ tục của người bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc**

***Trước Pháp lệnh 09/2014<sup>11</sup>: nhiều quyền trong thủ tục cưỡng chế cai nghiện không được ghi nhận hoặc đã ghi nhận nhưng không có cơ chế thực hiện hiệu quả***

Trước năm 2014 (thời điểm), quá trình thực hiện các thủ tục để đưa người đi cai

nghiện bắt buộc chưa thực sự bảo đảm và coi trọng quyền con người. Trong giai đoạn này gần như không có sự tham gia của người nghiện ma túy trong suốt quá trình các cơ quan nhà nước chuẩn bị các thủ tục, hồ sơ đề nghị đối với họ. Người nghiện phải đối mặt với sự mặc cảm, xa lánh từ xã hội và từ các cơ quan nhà nước. Rất nhiều quyền trong thủ tục cưỡng chế cai nghiện không được ghi nhận hoặc không có cơ chế để thực hiện, như phân tích dưới đây.

*- Không ghi nhận quyền của người bị đề nghị (người nghiện ma túy) được tham gia vào việc lập hồ sơ đề nghị cai nghiện bắt buộc.*

Cơ quan lập hồ sơ không phải thông báo cho người bị áp dụng về việc lập hồ sơ để những người này đọc hồ sơ và ghi chép các nội dung cần thiết. Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 có cho phép người bị đề nghị được quyền đọc và ghi chép các nội dung cần thiết trong thời hạn 05 ngày kể từ ngày nhận được thông báo (khoản 3 Điều 103) nhưng không quy định người nghiện được phép sao chụp hồ sơ. Trường hợp họ không biết đọc, biết viết thì cũng không thể tiếp cận các tài liệu có trong hồ sơ. Luật cũng chỉ cho phép được ghi chép các nội dung cần thiết trong khi không chỉ rõ nội dung nào là cần thiết nên thực tế người nghiện ma túy hầu như không được thực hiện quyền này.

*- Không cho phép người bị đề nghị tham gia cuộc họp của Hội đồng tư vấn và phát biểu ý kiến của mình về việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính.*

8 Bùi Tiến Đạt, Công lý thủ tục – lý luận, kinh nghiệm quốc tế và pháp luật Việt Nam, trong sách: Đào Trí Úc - Vũ Công Giao đồng chủ biên, Công lý và quyền tiếp cận công lý, Nxb. Hồng Đức, 2018, tr. 65; Bùi Tiến Đạt, Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 11/2015.

9 Pouvoir legislative et Pouvoir juridictionnel en France-Paris, 1993, p. 131-132 (trích lại theo: Đào Trí Úc, Giáo trình nhà nước pháp quyền, Nxb. ĐHQGHN, năm 2015, tr. 182).

10 Nguyễn Đăng Dung, Nhà nước pháp quyền và quy trình chuẩn, trong cuốn Bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng, Vũ Công Giao – Đinh Ngọc Thắng chủ biên, Nxb. ĐHQGHN 2019, tr. 15.

11 Pháp lệnh 09/2014/UBTVQH13 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về trình tự, thủ tục xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại Tòa án nhân dân.

Cuộc họp của Hội đồng tư vấn chỉ có Trưởng phòng Lao động – Thương binh và Xã hội, Trưởng phòng Tư pháp, Trưởng Công an, Chủ tịch Hội phụ nữ cấp huyện mà không hề có sự tham gia của người bị đề nghị đưa đi cai nghiện hoặc người bảo vệ quyền lợi cho họ. Việc ban hành quyết định cưỡng chế cai nghiện được thực hiện đơn phương, “khép kín” trong nội bộ cơ quan hành chính; người nghiện không có quyền tham gia và phát biểu ý kiến, không được tranh tụng, tự biện giải về việc vi phạm của mình, không được nhờ luật sư tham gia để bảo vệ quyền lợi cho họ.

*- Sự tham gia của thành viên Hội đồng tư vấn mang tính hình thức.*

Việc tham gia họp Hội đồng tư vấn chủ yếu là cấp phó của người đứng đầu tham gia do cấp trưởng uỷ quyền, thậm chí nhiều khi việc tham gia do cấp phòng của các cơ quan này tham dự; Chủ tịch UBND xem xét ra quyết định trên cơ sở hồ sơ được gửi đến mà không có sự gặp gỡ, trao đổi...

*- Việc khiếu nại Quyết định cưỡng chế cai nghiện kéo dài, kém hiệu quả.*

Người bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở chữa bệnh được quyền khiếu nại hoặc khởi kiện ra trước tòa hành chính đối với quyết định cưỡng chế cai nghiện<sup>12</sup>. Tuy nhiên, trình tự khởi kiện hành chính, thu thập chứng cứ đối với người nghiện ma túy không đơn giản, dễ dàng. Việc khởi kiện ra Tòa hành chính thường bị kéo dài và kém hiệu quả.

*- Việc áp dụng biện pháp cai nghiện bắt buộc do Chủ tịch UBND các cấp quyết định là quyết định mang tính mệnh lệnh hành chính.*

Hồ sơ đề nghị áp dụng biện pháp cai nghiện bắt buộc do các cơ quan hành chính lập và quyết định việc đưa người đi cai nghiện bắt buộc cũng do cơ quan hành chính quyết định, chưa thật phù hợp với quan điểm của Luật Nhân quyền quốc tế. Việc ban hành quyết định bị hành chính hóa và có xu hướng bỏ qua các quyền được xét xử công bằng.

### **“Tư pháp hóa” thủ tục**

Với các quy định hiện hành của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, Pháp lệnh 09 và các Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, các Nghị định hướng dẫn của Chính phủ đã cho thấy những điểm mới căn bản, những thay đổi tiến bộ để đảm bảo việc đưa người vào cơ sở cai nghiện ma túy bắt buộc được tiến hành chặt chẽ, khách quan, công bằng, đảm bảo quyền con người so với các quy định trước đây.

Theo Pháp lệnh số 09 và những phân tích nêu trên cho thấy, thủ tục cai nghiện bắt buộc đã được thực hiện theo trình tự, thủ tục tư pháp rút gọn<sup>13</sup>. Tính ưu việt của thủ tục tư pháp so với thủ tục hành chính trong việc áp dụng các biện pháp xử lý hành chính khác thể hiện chủ yếu ở các điểm cơ bản như:

- Chủ thể phán xét về hành vi vi phạm là Tòa án thông qua hoạt động xét xử công khai, có sự tranh tụng giữa hai bên (trong khi đó đối với thủ tục hành chính thì bên phát hiện hành vi vi phạm hành chính cũng là người xem xét xử lý vi phạm);

- Thủ tục xử lý được thực hiện theo các nguyên tắc hoạt động đặc thù của Tòa án như: nguyên tắc độc lập xét xử, nguyên tắc xét xử tập thể và quyết định theo đa số; nguyên tắc tranh tụng công khai, bình đẳng.

12 Điều 118, 119 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002.

13 Bao gồm: cơ quan Công an (khi phát hiện hành vi sử dụng trái phép chất ma túy, lấy lời khai, lập hồ sơ), chính quyền địa phương (cấp xã, phường khi được giao quản lý, giáo dục người nghiện ma túy), phòng lao động – thương binh và xã hội cấp huyện (cơ quan đề nghị), phòng tư pháp cấp huyện (cơ quan thẩm định tính hợp pháp của hồ sơ), Tòa án nhân dân cấp huyện (cơ quan xem xét hồ sơ) và Công an cấp huyện, cơ sở cai nghiện ma túy (cơ quan thi hành quyết định của Tòa án).

- Đặc trưng thủ tục tư pháp của Tòa án là tính nghiêm ngặt, chặt chẽ, bắt buộc về quy trình trong giải quyết các loại vụ việc. Điều này khác hẳn với các thủ tục hành chính khi đề cao tính linh hoạt, tinh gọn, hiệu quả, giảm bớt các quy trình. Bằng việc đặt ra luật thủ tục, người ta đã buộc Tòa án phải hoạt động đúng mục đích, bảo vệ quyền con người, bảo vệ an ninh, trật tự xã hội, giới hạn sự lạm quyền của những người nắm quyền tư pháp.

- Phán quyết của Tòa án nhân danh Nhà nước, do vậy việc bảo đảm hiệu lực thi hành sẽ cao hơn so với quyết định của cơ quan hành chính nhà nước.

- Khắc phục tối đa sự can thiệp trái pháp luật của các chủ thể khác trong quá trình xử lý (như sự can thiệp của cơ quan hành chính cấp trên, của những người liên quan...).

- Có nhiều cơ chế giám sát độc lập với Tòa án hơn như giám sát của Tòa án nhân dân cấp trên, của Viện kiểm sát nhân dân, của cơ quan dân cử, của nhân dân...).

- Trách nhiệm của Thẩm phán trong việc quyết định áp dụng biện pháp cưỡng chế cai nghiện của Thẩm phán được đề cao. Nếu quyết định ban hành bị hủy, sửa bị cấp phúc thẩm hủy, sửa sẽ ảnh hưởng tới trách nhiệm cá nhân của Thẩm phán.

Như vậy, nước ta đã nhận thấy rõ hai vấn đề: *một là*, nghiện ma túy là một dạng bệnh lý cần chữa trị; *hai là*, việc áp dụng biện pháp cưỡng chế cai nghiện cần tuân theo thủ tục tư pháp và do Tòa án quyết định. Mỗi khâu, mỗi con người nếu không thi hành đúng nhiệm vụ một cách công minh, khách quan đều tiềm ẩn nguy cơ lạm dụng quyền lực, tạo ra sự bất bình đẳng giữa các bên trong quan hệ pháp lý, gây ảnh hưởng tới quyền của người nghiện mà sau này sẽ bị hạn chế bởi quyết định của Tòa án.

Người bị đề nghị đưa đi cai nghiện bắt buộc là những người yếu thế trong mối quan hệ pháp lý với một bên là các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền giải quyết hồ sơ đề nghị. Họ khó có khả năng bình đẳng với bên đề nghị và Tòa án trong việc chứng

minh, thu thập chứng cứ và trình bày chứng cứ và cũng không dễ dàng tiếp cận các dịch vụ trợ giúp pháp lý như thuê luật sư và tìm hiểu các quy định của pháp luật, các thủ tục pháp lý. Do đó, họ rất cần những đảm bảo để có được sự công bằng.

***Những hạn chế của thủ tục cưỡng chế cai nghiện hiện hành trong đảm bảo quyền con người hiện nay***

*Từ phía các quy định của pháp luật*

- Thời hạn giải quyết hồ sơ ngắn không đảm bảo cho việc Tòa án tổng đạt văn bản đến tận tay người nghiện ma túy, ảnh hưởng tới việc nghiên cứu hồ sơ của Thẩm phán và kiểm sát viên.

- Việc xây dựng hồ sơ chưa đầy đủ, chưa thu thập hết các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, chứng minh nhân thân người bị đề nghị. Thực tế hiện nay trong bản tóm tắt lý lịch trong hồ sơ đề nghị chỉ nêu người bị đề nghị có mấy tiền án, mấy tiền sự mà không cụ thể về hành vi, tội phạm gì, tài liệu nào chứng minh.

- Thiếu các chứng cứ để đánh giá tình trạng nghiện ma túy làm căn cứ quyết định thời gian cai nghiện phù hợp. Hồ sơ đề nghị hiện chỉ có phiếu trả lời kết quả dương tính với ma túy mà không phản ánh được tình trạng nghiện ma túy của người bị đề nghị. Đây là tình tiết rất quan trọng để tạo ra sự công bằng giữa những người nghiện ma túy về thời gian cai nghiện bắt buộc bị áp dụng.

*Từ phía Tòa án, Thẩm phán trong quá trình giải quyết hồ sơ*

- Tòa án thường có xu hướng bảo vệ lợi ích của Nhà nước hơn. Trong mối quan hệ giữa các chủ thể trong thủ tục áp dụng biện pháp cưỡng chế cai nghiện, Tòa án thường có xu hướng bảo vệ lợi ích của Nhà nước hơn. Điều đó thể hiện ở việc Tòa án tôn trọng các tài liệu, chứng cứ đã có trong hồ sơ đề nghị quyết định áp dụng hay không áp dụng biện pháp cai nghiện bắt buộc, ít khi yêu cầu các tài liệu phải tuân thủ thuộc tính chứng cứ như trong tố tụng hình sự hoặc tố tụng dân sự.



- Có sự chênh lệch trong xác định thời hạn cai nghiện bắt buộc giữa các Thẩm phán. Việc đưa ra thời hạn cai nghiện chủ yếu là để cách ly người nghiện khỏi ma túy càng lâu càng tốt chứ chưa thực sự quan tâm đúng mức tới việc người nghiện cần bao nhiêu thời gian để cai nghiện, ổn định sức khỏe, học nghề và quay trở lại thành công dân có ích. Các Thẩm phán chủ yếu phụ thuộc vào hồ sơ và đề nghị của cơ quan đề nghị chứ chưa nắm rõ tình trạng nghiện, thời gian cai nghiện cần thiết là bao lâu nên còn tùy nghi khi đưa ra thời gian cai nghiện với từng vụ việc.

*Từ phía người bị đề nghị*

Người nghiện ma túy không tham gia vào quá trình lập hồ sơ, không hiểu biết các quyền và nghĩa vụ của mình. Ngay từ khi lập hồ sơ, người nghiện ma túy đã biết việc họ chuẩn bị đi cai nghiện bắt buộc nên thường có tâm lý trốn tránh, không hợp tác nên cũng không biết trong hồ sơ có những tài liệu gì, các tài liệu đó có hợp pháp không, đã có các tình tiết giảm nhẹ hay chưa.

**3. Định hướng tăng cường bảo đảm các thủ tục công bằng trong áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc nhằm tiệm cận các tiêu chuẩn của tố tụng hình sự**

Biện pháp cưỡng chế cai nghiện không hoàn toàn là thủ tục tố tụng hình sự, dân sự, hoặc hành chính mà "lai" giữa các loại với nhau. Tính cưỡng chế gần với hình phạt tù; còn thủ tục giống với phiên tòa rút gọn; tranh tụng giống tố tụng hình sự và dân sự...<sup>14</sup>. Do đó, việc "tư pháp hóa" thủ tục này là tất yếu và Nhà nước cần thừa nhận các chuẩn mực của trình tự công bằng và nguyên tắc tiến bộ trong lĩnh vực này để đảm quyền của người bị đề nghị, tránh những vi phạm tố tụng để phán quyết của Tòa án nhân danh Nhà nước được các chủ thể trong xã hội tôn

trọng, là biểu hiện của công lý, lẽ công bằng.

Nhà nước cần thiết lập các cơ chế pháp lý chặt chẽ và khoa học để các nguyên tắc và các quy định trong hoạt động xét xử được tuân thủ, chấp hành và áp dụng một cách nghiêm chỉnh, thống nhất và triệt để.

- Cần thiết sửa đổi Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 và Pháp lệnh số 09 theo hướng ghi nhận thủ tục áp dụng biện pháp cai nghiện bắt buộc là thủ tục tố tụng và mở rộng phạm vi của Pháp lệnh số 09 đối với cả giai đoạn lập hồ sơ đề nghị. Việc đưa người nghiện ma túy không có nơi cư trú nhất định vào lưu trú tạm thời tại các cơ sở xã hội trong giai đoạn chờ quyết định của Tòa án bắt buộc phải do Tòa án quyết định bởi nó đã tước bỏ tự do của con người (bắt, tạm giữ) khi chưa có phán quyết nào. Toàn bộ quy trình từ lập hồ sơ đến Tòa án giải quyết hồ sơ và đi chấp hành quyết định cưỡng chế cai nghiện phải tuân thủ trình tự công bằng.

- Giảm thiểu các khâu trung gian, các đầu mối trong quá trình lập hồ sơ đề nghị. Theo chúng tôi, để cắt giảm các khâu trung gian không cần thiết và phát huy đúng chức năng, nhiệm vụ, chuyên môn của từng cơ quan thì quá trình lập hồ sơ chỉ gồm Công an cấp xã hoặc Công an cấp huyện<sup>15</sup> với vai trò là cơ quan đề nghị thay cho vị trí của Phòng Lao động – Thương binh và Xã hội như hiện nay. Cơ quan Công an có nhiều lợi thế trong tiếp xúc với người nghiện ma túy, quản lý địa bàn, thu thập tài liệu, chứng cứ. Chưa kể, Bộ Công an đang thí điểm chủ trương chính quy hóa lực lượng Công an cấp xã. Trong thời gian tới, chất lượng chuyên môn và số lượng biên chế Công an cấp xã sẽ được nâng cao.

Sau khi lập hồ sơ xong, Công an cấp xã chuyển hồ sơ tới Tòa án nhân dân cấp huyện. Tòa án sau đó chuyển cho Viện kiểm

14 Bùi Tiến Đạt: Công lý thủ tục – lý luận, kinh nghiệm quốc tế và pháp luật Việt Nam, trong sách: Đào Trí Úc - Vũ Công Giao đồng chủ biên, “Công lý và quyền tiếp cận công lý”, Nxb. Hồng Đức, 2018, tr.57.

15 Tương tự như với biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc.

sát cùng cấp nghiên cứu theo đúng quy trình đã được quy định rõ trong Pháp lệnh số 09.

Tại phiên họp, Công an cấp xã hoặc Công an cấp huyện sẽ trực tiếp bảo vệ quan điểm đề nghị của mình bằng các tài liệu, chứng cứ chứng minh theo đúng tinh thần của “thủ tục tố tụng công bằng” – coi trọng giá trị của chứng cứ, chứng minh, quy trình tố tụng đúng pháp luật.

- Nghiên cứu bổ sung thêm các tài liệu chứng minh tình trạng nghiện ma túy, các tài liệu chứng minh nhân thân của người bị đề nghị vào hồ sơ đề nghị. Đặc biệt, chú trọng thu thập các tài liệu có lợi, các tình tiết giảm nhẹ. Các tài liệu pháp luật yêu cầu phải thông báo, cấp, tổng đạt cho người bị đề nghị hoặc người thân thích của họ phải được thể hiện bằng biên bản, lưu kèm hồ sơ. Cơ quan đề nghị có trách nhiệm chứng minh các tài liệu, chứng cứ đã thu thập trong hồ sơ là hợp pháp.

- Quy định cụ thể về trách nhiệm pháp lý với hành vi xâm phạm quyền của người bị đề nghị. Những hành vi của người có thẩm quyền từ quá trình lập hồ sơ đến khi đưa người vào trung tâm cai nghiện ma túy bắt buộc, nếu xâm phạm đến quyền con người của người bị đề nghị cần xử lý nghiêm khắc. Một khi xác định trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp cưỡng chế cai nghiện là thủ tục tố tụng sẽ dẫn đến quy định quyền và nghĩa vụ của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng và những hành vi xâm phạm hoạt động tư pháp có thể bị xử lý. Các cơ quan, chủ thể tham gia trong thủ tục này sẽ phải cẩn trọng, trách nhiệm hơn.

- Bảo đảm quyền của người bị đề nghị được giải trình trước Tòa án, tranh luận với cơ quan đề nghị áp dụng biện pháp xử lý hành chính. Đây là điểm khác biệt chính giữa trình tự tư pháp và trình tự hành chính, là bước tiến lớn trong việc tạo ra sự bình đẳng về địa vị của các chủ

thể tham gia tố tụng tại phiên họp. Không chỉ Tòa án thực hiện đúng quy định của pháp luật tố tụng, tạo điều kiện cho người bị đề nghị, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ được tham gia tranh luận, trình bày ý kiến, xuất trình tài liệu, chứng cứ..., mà bản thân những người này cũng phải biết cách tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp khi tham gia tố tụng tại Tòa án, đặc biệt là tại phiên họp.

Bổ sung quyền của người nghiện ma túy được trợ giúp pháp lý miễn phí nếu họ có các điều kiện tương tự như bị can/bị cáo trong vụ án hình sự hoặc đương sự trong các vụ án dân sự<sup>16</sup> để người nghiện ma túy có cơ hội được tư vấn, tiếp cận công lý dễ dàng hơn. Vấn đề này chưa được pháp luật quan tâm.

- Bổ sung thẩm quyền giám đốc thẩm, tái thẩm đối với quyết định cưỡng chế cai nghiện bắt buộc. Nếu có chứng cứ chứng minh quá trình giải quyết hồ sơ, Thẩm phán, Thư ký vi phạm nghiêm trọng thủ tục, không đảm bảo quyền của người bị đề nghị, làm sai lệch hồ sơ vụ việc, phát sinh tình tiết mới làm thay đổi bản chất vụ việc thì phải hủy quyết định của cấp sơ thẩm. Do đó, cần bổ sung quyền của người bị đề nghị được yêu cầu xem xét lại hồ sơ theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm để đảm bảo quyền lợi hợp pháp của người bị đề nghị; tránh oan sai kéo dài.

- Tăng cường hoạt động kiểm tra, giám sát của Viện kiểm sát nhân dân và các cơ quan dân cử trong giám sát hoạt động tố tụng; hoạt động giải quyết kháng nghị, kiến nghị, kiểm tra nghiệp vụ của Tòa án nhân dân cấp trên nhằm phát hiện các vi phạm nghiêm trọng trình tự, thủ tục, xâm phạm đến quyền con người của người trong quá trình tố tụng tại Tòa án ■

16 Điều 7 Luật Trợ giúp pháp lý năm 2017.

# NGUYÊN TẮC XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH THEO PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH

**Bùi Thị Đào\***  
**Hoàng Thị Lan Phương\*\***

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

\*\* ThS. GV. Trường Đại học Luật Hà Nội.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Nguyên tắc xử phạt, thẩm quyền xử phạt, thủ tục xử phạt, vi phạm hành chính.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 10/11/2019

Biên tập : 26/11/2019

Duyệt bài : 29/11/2019

## Article Infomation:

*Keywords:* sanctioning principles; sanctioning authority; sanctioning procedures; administrative violations.

*Article History:*

Received : 10 Nov. 2019

Edited : 26 Nov. 2019

Approved : 29 Nov. 2019

## Tóm tắt:

Bài viết phân tích khái quát nội dung, ý nghĩa của các nguyên tắc xử phạt vi phạm hành chính được quy định trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật năm 2012), bình luận và đưa ra một số kiến nghị nhằm bảo đảm tính thống nhất của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính để thể hiện nhất quán nội dung, tinh thần của các nguyên tắc xử phạt và thuận tiện khi xử phạt vi phạm hành chính trong thực tiễn.

## Abstract:

This article provides in-brief analysis of the contents and significance of the principles of sanctioning administrative violations specified in the Law on Handling of Administrative Violations of 2012, provides comments and gives out recommendations to ensure the consistency of the law on sanctioning of administrative violations so that the contents and spirits of the sanctioning principles are consistently understood and it is convenient to apply the sanctioning of administrative violations in practices.

**X**ử phạt vi phạm hành chính là hoạt động của cá nhân có thẩm quyền nhằm xác định hành vi vi phạm hành chính (VPHC) để áp dụng các hình thức xử phạt và các biện pháp cưỡng chế khác do pháp luật quy định đối với cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi VPHC. Cũng như các hoạt động truy cứu trách nhiệm pháp lý khác, xử phạt VPHC phải tuân theo những nguyên tắc nhất định để xử phạt đúng đắn, chính xác,

vừa bảo vệ quyền, lợi ích của Nhà nước, của xã hội, đồng thời vẫn bảo vệ hữu hiệu quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức bị xử phạt.

## 1. Các nguyên tắc xử phạt vi phạm hành chính

**1.1. Nguyên tắc mọi vi phạm hành chính phải được phát hiện, ngăn chặn kịp thời và phải bị xử lý nghiêm minh, mọi hậu quả do VPHC gây ra phải được khắc phục theo đúng quy định của pháp luật**

VPHC là hành vi trái pháp luật nên có tính nguy hiểm cho xã hội. Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi VPHC thể hiện ở chỗ VPHC phá vỡ trật tự xã hội được Nhà nước thiết lập, xâm phạm hoặc đe dọa xâm phạm đến quyền, lợi ích chính đáng, hợp pháp của các cá nhân, tổ chức, xã hội, Nhà nước. Việc phát hiện, ngăn chặn kịp thời hành vi VPHC sẽ góp phần xác minh các tình tiết liên quan đến vi phạm để xử lý chính xác hay ngăn chặn tác động tiêu cực của hành vi vi phạm. Chẳng hạn, để thiết lập trật tự giao thông, Nhà nước đặt ra những quy định về quy tắc giao thông, như quy tắc sử dụng làn đường, vượt xe, chuyển hướng, dừng, đỗ xe, chở người, hàng hóa... Nếu tất cả mọi người tham gia giao thông đều tuân thủ các quy tắc đó thì giao thông sẽ ổn định, trật tự, an toàn. Bất cứ hành vi vi phạm hành chính nào về giao thông đều ảnh hưởng xấu đến trật tự giao thông, gây mất an toàn cho người và phương tiện tham gia giao thông. Trên thực tế có nhiều hành vi vi phạm không được phát hiện, ngăn chặn kịp thời đã gây ra những hậu quả thảm khốc. Pháp luật có những quy định thể hiện trực tiếp nguyên tắc này, như: để xác minh các tình tiết liên quan đến vi phạm hành chính, khi xét thấy cần thiết, người có thẩm quyền có thể quyết định khám người, khám phương tiện vận tải, đồ vật. Việc khám người, khám phương tiện vận tải, đồ vật trong trường hợp thông thường thì phải có quyết định bằng văn bản của người có thẩm quyền. Tuy nhiên, để đảm bảo tính kịp thời, pháp luật cho phép khám không cần quyết định bằng văn bản mà tiến hành khám ngay nếu có căn cứ cho

rằng nếu không khám ngay thì đồ vật, tang vật, phương tiện, tài liệu bị tẩu tán, tiêu hủy<sup>1</sup>.

Khi phát hiện hành vi VPHC thì người có thẩm quyền phải xử phạt nghiêm minh để đảm bảo giá trị trừng trị người vi phạm, đồng thời giáo dục người vi phạm và giáo dục chung đối với tất cả mọi người. Việc không xử lý hay xử lý quá nhẹ có thể dẫn đến sự coi thường pháp luật, nếu xử phạt quá nặng sẽ gây bức xúc cho người bị xử phạt. Cả hai khả năng đó đều ảnh hưởng bất lợi đến ý thức pháp luật của người dân.

Bên cạnh đó, có nhiều hành vi VPHC gây ra thiệt hại về mặt thực tế. Chẳng hạn, hành vi xả, thải nước, khí có chứa các thông số nguy hại môi trường sẽ làm ô nhiễm đất, nước, không khí. Sự ô nhiễm này sẽ gây nguy hại cho con người, cho động, thực vật. Vì vậy, với các hành vi VPHC có gây thiệt hại thực tế thì ngoài việc xử phạt người vi phạm bằng hình thức xử phạt thì còn cần phải áp dụng các biện pháp cần thiết để khắc phục hậu quả do VPHC gây ra thì mới thực sự loại trừ được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi vi phạm. Nếu hậu quả của vi phạm hành chính không được khắc phục thì hậu quả đó có thể ảnh hưởng rất lâu dài như trường hợp công ty Vedan đã làm ô nhiễm dòng sông Thị Vải mà theo ước tính thì nếu áp dụng tích cực các biện pháp cần thiết cũng phải mất 10 năm đến 15 năm mới trả lại cho dòng sông tình trạng ban đầu<sup>2</sup>.

***1.2. Nguyên tắc việc xử phạt VPHC được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật***

1 Xem khoản 3 Điều 127, khoản 3 Điều 128 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

2 Hồng Khánh, Việt Linh, Mất 10-15 năm sau mới làm sạch được Thị Vải, <https://vnexpress.net/thoi-su/mat-10-15-nam-moi-lam-sach-duoc-thi-vai-2112512.html>.

Thứ nhất, việc xử phạt VPHC được tiến hành nhanh chóng. VPHC thường được coi là hành vi có tính nguy hiểm thấp hơn tội phạm nên thông thường việc xử phạt VPHC không phải mất quá nhiều thời gian mà vẫn có thể đảm bảo chính xác, đúng pháp luật. Hơn nữa, khi xử phạt VPHC, bằng việc áp dụng một số biện pháp cưỡng chế theo quy định của pháp luật có thể ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hay hoạt động bình thường của người bị xử phạt. Hơn nữa, như trên đã nêu, việc xử phạt nhanh chóng sẽ có khả năng ngăn ngừa kịp thời các tác động tiêu cực do vi phạm hành chính gây ra. Nguyên tắc này được thể hiện ở cả hai thủ tục xử phạt VPHC. Trong thủ tục xử phạt không lập biên bản, quyết định hành chính được ban hành ngay khi người có thẩm quyền phát hiện hành vi vi phạm. Trong thủ tục xử phạt có lập biên bản, thời hạn ban hành quyết định xử phạt VPHC nói chung là 7 ngày; trong trường hợp pháp luật quy định có giải trình hoặc trường hợp không có giải trình nhưng phức tạp thì thời hạn là 30 ngày kể từ ngày lập biên bản vi phạm hành chính. Với thời hạn như vậy, việc xử phạt VPHC cần được thực hiện nhanh chóng vì nếu hết thời hạn thì người có thẩm quyền không được ban hành quyết định để xử phạt về hành vi vi phạm đó nữa.

Thứ hai, việc xử phạt VPHC phải được tiến hành công khai, khách quan. Hiện nay, công khai đã trở thành nguyên tắc chung trong hoạt động của Nhà nước, trừ trường hợp liên quan đến bí mật nhà nước. Nhiều quy định về xử phạt VPHC đã thể hiện nguyên tắc này, như: biên bản vi

phạm hành chính phải có chữ ký của người vi phạm hoặc đại diện của người vi phạm, nếu người vi phạm không có mặt thì phải có chữ ký của đại diện chính quyền cơ sở nơi xảy ra vi phạm<sup>3</sup>; công bố công khai việc xử phạt VPHC trong trường hợp vi phạm gây hậu quả lớn hoặc gây ảnh hưởng xấu về xã hội<sup>4</sup>; các quy định về khám người, khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, khám phương tiện vận tải cũng chú ý đến việc công bố quyết định khám, có người chứng kiến, lập biên bản về việc khám...<sup>5</sup> Công khai giúp cho việc kiểm soát dễ dàng nên sẽ hạn chế sai phạm trong xử phạt vi phạm hành chính, còn khách quan thì bảo đảm xử phạt chính xác, đúng người, đúng vi phạm.

Thứ ba, việc xử phạt VPHC phải đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật. Xử phạt VPHC là hoạt động sử dụng quyền lực nhà nước để áp dụng các biện pháp cưỡng chế đối với người vi phạm nên chỉ người có thẩm quyền mới có quyền xử phạt VPHC và chỉ được xử phạt trong giới hạn thẩm quyền pháp luật quy định. Thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính được thể hiện cụ thể là ai được quyền xử phạt, được xử phạt đối với những hành vi vi phạm trong lĩnh vực nào, được áp dụng các biện pháp cưỡng chế nào, đến mức độ nào. Việc xử phạt đúng thẩm quyền sẽ tạo nên sự hài hòa, không chông chéo, không bỏ sót vi phạm và xử phạt được thuận tiện, chính xác. Việc xử phạt cũng phải bảo đảm công bằng để ai vi phạm cũng đều bị xử phạt, vi phạm giống nhau thì bị xử phạt giống nhau, đồng thời có tính đến các yếu tố

3 Xem khoản 2 Điều 58 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

4 Xem Điều 72 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

5 Xem Điều 127, 128, 129 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

đặc thù về người vi phạm, điều kiện, hoàn cảnh vi phạm nhưng trong giới hạn pháp luật quy định. Chẳng hạn, sau khi ban hành quyết định xử phạt VPHC, nếu cá nhân bị phạt tiền từ 3.000.000 đồng trở lên đang gặp khó khăn đặc biệt, đột xuất về kinh tế do thiên tai, thảm họa, hỏa hoạn, dịch bệnh, bệnh hiểm nghèo, tai nạn thì người có thẩm quyền có thể xem xét miễn, giảm tiền phạt<sup>6</sup>.

### ***1.3. Nguyên tắc việc xử phạt VPHC phải căn cứ vào tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm và tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng***

Bất cứ hành vi VPHC nào cũng có tính nguy hiểm cho xã hội và tùy theo mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà pháp luật quy định hình thức, mức phạt phù hợp. Mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi VPHC tùy thuộc vào nhiều yếu tố như bản thân hành vi đó là hành vi gì, mức độ nghiêm trọng của hậu quả gây ra, người vi phạm là ai, thực hiện hành vi vi phạm trong điều kiện hoàn cảnh nào... Vì vậy, để xử phạt VPHC nghiêm minh, công bằng, có giá trị răn đe, phòng ngừa cao thì khi xử phạt phải căn cứ vào tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ để quyết định hình thức, mức xử phạt.

### ***1.4. Nguyên tắc chỉ xử phạt VPHC khi có hành vi VPHC do pháp luật quy định; một hành vi VPHC chỉ bị xử phạt một lần; nhiều người cùng thực hiện một hành vi VPHC thì mỗi người vi phạm đều bị xử phạt về hành vi VPHC đó; một người thực hiện nhiều hành vi VPHC hoặc VPHC nhiều lần thì bị xử phạt về từng hành vi vi phạm***

Một hành vi vi phạm pháp luật nói chung đều có 2 dấu hiệu: dấu hiệu nội dung là hành vi đó có tính nguy hiểm cho xã hội; dấu hiệu hình thức là hành vi đó phải được pháp luật quy định đó là hành vi vi phạm pháp luật. Ví dụ, pháp luật quy định người khiếu nại có nghĩa vụ chấp hành quyết định giải quyết khiếu nại có hiệu lực pháp luật nhưng pháp luật không có quy định hành vi không thực hiện quyết định giải quyết khiếu nại có hiệu lực pháp luật là hành vi VPHC nên không thể xử phạt cá nhân, tổ chức khiếu nại nếu họ không thực hiện quyết định giải quyết khiếu nại. Nguyên tắc này thể hiện quan điểm là chỉ có cơ quan có thẩm quyền mới có quyền xác định một hành vi trái pháp luật nào đó có phải là VPHC không và trong trường hợp có hành vi thực sự có tính nguy hiểm cho xã hội mà vì lý do nào đó pháp luật chưa quy định đó là hành vi VPHC thì không ai có thể bắt cá nhân, tổ chức chịu trách nhiệm hành chính về hành vi đó. Trong trường hợp pháp luật quy định một hành vi là VPHC thì mỗi lần cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi đó sẽ chỉ bị xử phạt một lần về hành vi VPHC đã thực hiện được. Nếu người có thẩm quyền phát hiện cá nhân, tổ chức thực hiện nhiều VPHC hay nhiều cá nhân, tổ chức cùng thực hiện một vi phạm thì việc xử phạt mỗi cá nhân, tổ chức về từng hành vi họ vi phạm trong một lần xử phạt cũng vẫn là một VPHC chỉ bị xử phạt một lần.

### ***1.5. Nguyên tắc người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm chứng minh VPHC; cá nhân, tổ chức bị xử phạt có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp chứng minh mình không vi phạm hành chính***

6 Xem Điều 76, 77 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

Để xử phạt VPHC đối với cá nhân, tổ chức thì người có thẩm quyền xử phạt phải chứng minh được cá nhân, tổ chức đó đã thực hiện hành vi vi phạm trên thực tế. Nếu không chứng minh được có VPHC trên thực tế thì không thể xử phạt và muốn xử phạt về hành vi vi phạm nào thì phải chứng minh có hành vi đó. Có như vậy, người có thẩm quyền mới có thể biết được cần xử phạt ai và xử phạt như thế nào để tránh sai sót. Mặc dù vậy, người có thẩm quyền đôi khi vẫn không có đủ thông tin cần thiết hoặc thông tin họ có không rõ ràng, chính xác nên có thể dẫn đến kết luận sai và ra quyết định xử phạt sai. Để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người bị xử phạt, Luật năm 2012 đưa ra nguyên tắc cá nhân, tổ chức bị xử phạt có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp chứng minh mình không VPHC. Nguyên tắc này được thể hiện rất rõ trong quy định về quyền giải trình của người bị xử phạt VPHC<sup>7</sup>.

### ***1.6. Nguyên tắc đối với cùng một hành vi VPHC thì mức phạt tiền đối với tổ chức bằng 02 lần mức phạt tiền đối với cá nhân***

Đây cũng là nguyên tắc mới được đưa vào trong Luật năm 2012. Theo đó, khi thực hiện hành vi vi phạm có tất cả mọi tình tiết giống nhau thì tổ chức vi phạm sẽ bị phạt tiền với mức tiền phạt cao gấp đôi so với mức tiền phạt đối với cá nhân đã thành niên. Nguyên tắc này đã được cụ thể hóa trong tất cả các nghị định quy định về VPHC và xử phạt VPHC trong các lĩnh vực cụ thể.

## **2. Nhận xét và kiến nghị**

### ***2.1. Về nguyên tắc mọi hậu quả do VPHC gây ra phải được khắc phục theo đúng quy định của pháp luật***

Như đã đề cập ở trên, tính chất nguy hiểm cho xã hội của VPHC không chỉ thể hiện ở bản thân hành vi vi phạm mà còn ở hậu quả do hành vi vi phạm gây ra. Vì vậy, khắc phục hậu quả do VPHC gây ra là tất yếu. Tuy nhiên, Điều 65 Luật năm 2012 quy định trường hợp cá nhân vi phạm hành chính chết, mất tích, tổ chức vi phạm giải thể, phá sản trong thời gian xem xét ra quyết định xử phạt thì người có thẩm quyền không ra quyết định xử phạt, nhưng vẫn có thể áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả. Vấn đề đặt ra là trong trường hợp này ai sẽ là người thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả khi mà trách nhiệm ở đây thuộc loại trách nhiệm không chuyển giao cho người khác<sup>8</sup>. Do vậy, để nguyên tắc này được thể hiện xuyên suốt, cần sửa đổi quy định này theo một trong hai phương án sau:

- Bãi bỏ quy định về việc ra quyết định khắc phục hậu quả VPHC trong trường hợp cá nhân chết, mất tích, tổ chức bị giải thể, phá sản; hoặc,

- Xác định cụ thể cơ quan nhà nước có trách nhiệm khắc phục hậu quả để bảo đảm an toàn cho con người, xã hội, tự nhiên khi chủ thể của vi phạm đã không còn tồn tại.

### ***2.2. Về nguyên tắc việc xử phạt VPHC được tiến hành đúng thẩm quyền, đúng quy định của pháp luật***

Luật năm 2012 quy định hai thủ tục xử phạt VPHC, trong đó thủ tục không lập biên bản chỉ được áp dụng trong trường hợp phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền đến 250.000 đồng đối với cá nhân, đến 500.000 đồng đối với tổ chức (trừ trường hợp vi phạm được phát hiện bởi các phương tiện kỹ thuật). Tất cả các trường hợp còn lại đều áp dụng theo

7 Xem Điều 61 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

8 Xem Ủy ban pháp luật, Báo cáo Thẩm tra dự án Luật Xử lý vi phạm hành chính số 299/BC-UBPL13.

thủ tục có lập biên bản. Điều đó có nghĩa là, ngay cả trường hợp xử phạt hành vi do cơ quan tiến hành tố tụng hình sự thụ lý, giải quyết nhưng sau đó quyết định không khởi tố vụ án hình sự, hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự, đình chỉ điều tra hoặc đình chỉ vụ án cũng vẫn phải lập biên bản VPHC<sup>9</sup>. Điều này về cơ bản là không hợp lý vì khi rơi vào trường hợp nêu trên thì VPHC đã xảy ra khá lâu (dù chưa hết thời hiệu xử phạt) và các cơ quan tố tụng đã có nhiều hoạt động nhằm ghi nhận, xác minh thông tin liên quan đến vi phạm đó rồi. Lúc này, việc lập biên bản VPHC chủ yếu mang tính hình thức. Như vậy, để đảm bảo nguyên tắc xử phạt VPHC đúng pháp luật (trong đó có đúng thủ tục xử phạt) thì cần có quy định về trường hợp ngoại lệ không áp dụng thủ tục không lập biên bản nhưng vẫn không cần lập biên bản VPHC<sup>10</sup>.

Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 56 Luật năm 2012 quy định “Xử phạt VPHC không lập biên bản được áp dụng trong trường hợp xử phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền đến 250.000 đồng đối với cá nhân, 500.000 đồng đối với tổ chức”. Từ “trường hợp” ở đây không rõ nghĩa nên có thể hiểu theo nhiều cách khác nhau: (1) Trường hợp có nghĩa là hành vi: tức là cứ hành vi nào có mức phạt tiền trên 250.000 đồng đối với cá nhân, trên 500.000 đồng đối với tổ chức thì mới phải lập biên bản; (2) Trường hợp nghĩa là người vi phạm: tức là một cá nhân, tổ chức trong một lần bị xử phạt bất kể thực hiện mấy hành vi nếu tổng mức phạt là trên 250.000 đồng đối với cá nhân, 500.000 đồng đối với tổ chức thì phải lập biên bản; (3) Trường hợp nghĩa là

một lần xử phạt, tức là trong một lần xử phạt có thể có nhiều người bị xử phạt, có thể xử phạt về nhiều hành vi nhưng tổng tiền phạt trong lần xử phạt đó là trên 250.000 đồng đối với cá nhân, 500.000 đồng đối với tổ chức thì phải lập biên bản. Nếu hiểu theo các cách khác nhau như vậy có nghĩa là sẽ có nhiều cách áp dụng thủ tục xử phạt khác nhau mà vẫn được gọi là đúng thủ tục pháp luật quy định. Do vậy, cần sửa đổi quy định này như sau: “Xử phạt VPHC không lập biên bản được áp dụng trong trường hợp hành vi vi phạm bị xử phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền đến 250.000 đồng đối với cá nhân, 500.000 đồng đối với tổ chức”.

### **2.3. Về nguyên tắc xử phạt VPHC phải căn cứ vào tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm**

Nguyên tắc này bảo đảm hình thức, mức xử phạt hoàn toàn tương xứng với mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi vi phạm. Tuy nhiên, do hành vi VPHC thường được quan niệm là có mức độ nguy hiểm cho xã hội không cao, trong khi thực tế VPHC xảy ra rất thường xuyên nên việc xử phạt VPHC cần được tiến hành một cách đơn giản, nhanh chóng. Vì vậy, Luật năm 2012 quy định cách xác định mức tiền phạt là nếu không có tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ thì mức phạt tiền là mức trung bình của khung. Cho nên, ở mức độ chi tiết thì hành vi VPHC có mức độ nguy hiểm cho xã hội khác nhau nhưng nếu thuộc một khung tiền phạt thì mức phạt tiền được áp dụng là như nhau. Điều này có thể chấp nhận được nếu mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi thuộc phạm vi được đưa vào một khung tiền phạt không chênh lệch quá lớn.

9 Xem Điều 63 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

10 Xem Bùi Thị Đào, Thủ tục xử phạt vi phạm hành chính, Tạp chí Luật học, số Đặc san về xử lý vi phạm hành chính 9/2003.



Ví dụ, khoản 3 Điều 24 Nghị định 96/2014/NĐ-CP quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực tiền tệ và ngân hàng: phạt tiền từ 80.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng đối với hành vi mua, bán ngoại tệ tại tổ chức không được phép thu đổi ngoại tệ. Với quy định này, hành vi mua, bán ngoại tệ tại tổ chức không được phép thu đổi ngoại tệ không phụ thuộc số lượng ngoại tệ được mua bán đều bị xử phạt cùng một khung tiền phạt. Bởi vậy, khi có trường hợp chỉ bán 100 USD đã bị phạt tới 90.000.000 đồng gây bức xúc trong xã hội<sup>11</sup>.

Khoản 2 Điều 14 Nghị định 176/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế: Phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng đối với hành vi xả rác, chất thải sinh hoạt, chất thải của người và gia súc có khối lượng từ đủ 01 m<sup>3</sup>/ngày đêm trở lên vào nguồn nước dùng cho ăn uống, sinh hoạt và khu vực công cộng. Như vậy, dù lượng rác, chất thải nhiều đến mức nào (chỉ cần đủ 1m<sup>3</sup> trở lên) là đều bị xử phạt giống nhau.

Những quy định như trên không phải là phổ biến, tuy nhiên, để đảm bảo xử phạt vi phạm hành chính đúng với tính chất, mức độ, hậu quả của vi phạm thì cần có những khung tiền phạt trên cơ sở có định lượng cụ thể đối với hành vi và biên độ giữa mức nguy hiểm nhất và ít nguy hiểm nhất của hành vi thuộc mỗi khung tiền phạt không nên quá rộng.

#### **2.4. Về nguyên tắc người có thẩm quyền xử**

***phạt có trách nhiệm chứng minh VPHC, cá nhân, tổ chức bị xử phạt có quyền chứng minh mình không VPHC***

*Thứ nhất*, người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm chứng minh VPHC. Xét ở một góc độ nhất định, nguyên tắc này có tính tất yếu vì nếu không chứng minh được VPHC thì người có thẩm quyền không thể tiến hành xử phạt. Xét ở một góc độ khác, nếu so sánh với truy cứu trách nhiệm hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) ngoài quy định trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về cơ quan có thẩm quyền tố tụng thì còn quy định người bị buộc tội có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội, đồng thời quy định nguyên tắc suy đoán vô tội<sup>12</sup>. Nguyên tắc suy đoán vô tội là yêu cầu về logic tư duy, thể hiện sự khách quan, công minh, nhân văn ở chỗ mọi tình tiết, chứng cứ liên quan đến vụ án phải được giải thích theo hướng có lợi cho người bị tình nghi<sup>13</sup>. Các quy định đó nhằm tránh việc các cơ quan tố tụng chỉ quan tâm đến việc chứng minh người bị buộc tội mà bỏ qua các chứng cứ có thể chứng minh họ vô tội. Dĩ nhiên, truy cứu trách nhiệm hình sự và xử phạt VPHC là khác nhau, nhưng để tránh khả năng người có thẩm quyền xử phạt suy nghĩ lệch theo hướng chỉ chứng minh VPHC thì Luật năm 2012 cũng cần có quy định tương tự Bộ luật TTHS. Pháp luật xử phạt VPHC của Nga cũng quy định nguyên tắc suy đoán không có lỗi<sup>14</sup>.

11 Xem Công ty luật Vũ Anh, Vấn đề pháp lý từ vụ đổi 100 USD chịu phạt 90.000.000 đồng, <http://vuanhlaw.com.vn/tin-tuc/van-de-phap-ly-tu-vu-doi-100-usd-chiu-phat-90-trieu-dong.html>.

12 Xem Điều 13, 15 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

13 Xem Đào Trí Úc, Nguyên tắc suy đoán vô tội- nguyên tắc hiến định quan trọng trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, Tạp chí Kiểm sát, số 02/2017.

14 Xem Báo cáo tổng quan tham khảo kinh nghiệm một số nước trên thế giới về xử lý vi phạm hành chính, [http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT\\_DUTHAO\\_LUAT/View\\_Detail.aspx?ItemID=266&TabIndex=2&TaiLieuID=219](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=266&TabIndex=2&TaiLieuID=219).

*Thứ hai*, người bị xử phạt có quyền chứng minh mình không VPHC. Đây là nguyên tắc thể hiện sự tiến bộ hơn hẳn của Luật so với pháp luật trước đây về xử phạt VPHC. Luật đã dành một số điều quy định trực tiếp về giải trình trong xử phạt VPHC. Hàm nghĩa của giải trình là quyền được lắng nghe. Cơ sở của quyền giải trình là bất kỳ ai cũng đều không thích hợp để trở thành quan tòa cho chính bản thân mình. Ý nghĩa của nó là loại bỏ sự phiến diện trong suy nghĩ, ý kiến của cá nhân<sup>15</sup>. Nguyên tắc này góp phần hạn chế sự quan liêu, thiên lệch có thể có trong tư duy chứng minh VPHC của người có thẩm quyền xử phạt. Hiện nay, Luật năm 2012 mới quy định người bị xử phạt có quyền giải trình khi bị xử phạt bằng hình thức tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn hoặc áp dụng mức phạt tiền tối đa của khung tiền phạt đối với hành vi do từ 15.000.000 đồng trở lên đối với cá nhân, từ 30.000.000 đồng trở lên đối với tổ chức. Như vậy, nếu người bị xử phạt với hành vi có mức phạt tiền tối đa của khung tiền phạt thấp hơn mức trên hoặc không phải là bị tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn thì không được giải trình và thực chất cũng không có cách thức nào để chứng minh mình không VPHC. Để đảm bảo nguyên tắc người bị xử phạt có quyền chứng minh mình không VPHC thì cần mở rộng quyền giải trình cho người bị xử phạt.

**2.5. Về nguyên tắc đối với cùng một hành vi VPHC thì mức phạt tiền đối với tổ chức bằng 02 lần mức phạt tiền đối với cá nhân**

Trong xử phạt VPHC, phạt tiền là hình thức xử phạt được áp dụng phổ biến nhất. Mức phạt tiền cao hay thấp tùy thuộc vào mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi và mức phạt tỉ lệ thuận với nhau. Mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phụ thuộc vào khách thể mà hành vi xâm phạm tới, thiệt hại thực tế hành vi gây ra, công cụ, phương tiện sử dụng để thực hiện hành vi, điều kiện, hoàn cảnh hành vi được thực hiện, hình thức lỗi... nhưng không phụ thuộc vào chủ thể thực hiện hành vi theo nghĩa là cá nhân hay tổ chức. Bởi vậy, cần xem xét lại cơ sở khoa học, cơ sở thực tiễn, cơ sở pháp lý của nguyên tắc này, đánh giá lại tác động của việc thực hiện nguyên tắc này trên thực tế một cách thật sự khách quan, khoa học để quyết định duy trì hay bãi bỏ nguyên tắc này trong xử phạt VPHC.

Pháp luật về xử phạt VPHC những năm qua không ngừng thay đổi, hoàn thiện phù hợp với thực trạng VPHC và những thay đổi của đời sống xã hội. Các nguyên tắc xử phạt vi phạm cũng được thay đổi, bổ sung. Bên cạnh những ưu điểm của pháp luật về xử phạt VPHC và các nguyên tắc xử phạt VPHC thì việc tiếp tục nghiên cứu kỹ hơn về các nguyên tắc cũng như mối tương quan giữa các nguyên tắc xử phạt VPHC với các quy định của pháp luật về xử phạt VPHC là rất cần thiết nhằm xây dựng được các nguyên tắc thực sự khách quan, khoa học và tạo ra sự thống nhất, đồng bộ của pháp luật thì các nguyên tắc mới phát huy được hết vai trò tích cực trong xử phạt VPHC ■

15 Xem Tô Khánh Nguyên (Su Qing Yuan), Nghiên cứu chế độ nghe giải trình trong xử phạt vi phạm hành chính ở Trung Quốc, Ký yếu hội thảo về trách nhiệm hành chính và cấp phép hành chính, Đại học Luật Hà Nội và Đại học Văn Nam Trung Quốc.

## MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA PHÁP LUẬT BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG VỀ XỬ LÝ NƯỚC THẢI

**Tạ Thị Thùy Trang\***

\* ThS. Đại học Thương Mai.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Ô nhiễm môi trường nước; Xử lý nước thải; Bất cập của pháp luật bảo vệ môi trường.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 27/08/2019

Biên tập : 22/11/2019

Duyệt bài : 27/11/2019

### Article Infomation:

*Keywords:* water pollution; wastewater treatment; inadequacies of the Law on Environmental Protection of 2014

*Article History:*

Received : 27 Aug. 2019

Edited : 22 Nov. 2019

Approved : 27 Nov. 2019

### Tóm tắt:

Xã hội ngày càng phát triển thì lượng chất thải sinh hoạt, công nghiệp cũng tăng lên theo cấp số nhân. Lượng thải ngày càng nhiều nhưng các hệ thống xử lý tập trung không đủ để giải quyết làm ô nhiễm nghiêm trọng môi trường nước. Thực trạng trên đòi hỏi Nhà nước ta cần có những biện pháp thích hợp để hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về xử lý nước thải, từng bước giảm thiểu ô nhiễm và bảo vệ môi trường nước.

### Abstract:

As society grows, the amount of domestic and industrial wastes also expands exponentially. The amount of wastes is getting more and more, but the centralized treatment systems are not enough to solve, together with the habit of discharging waste not to focus causing serious water pollution. The above situation requires the government to take appropriate measures to improve the relevant laws and improve the effectiveness of law enforcement on wastewater treatment, gradually reduce pollutions and protect the water environment.

**T**heo thống kê, mỗi năm có đến 9000 người chết, 100.000 trường hợp ung thư mà nguyên nhân chính là do sử dụng nguồn nước ô nhiễm. Tại 37 xã mang tên “làng ung thư” đã có 1.136 người chết vì các bệnh ung thư. Ngoài ra, còn có 380 người ở các xã lân cận cũng chết bởi ung thư<sup>1</sup>. Thực trạng trên đòi hỏi Nhà nước ta cần thực hiện đồng bộ các giải pháp kiểm

soát xả thải cũng như xử lý nước thải, từng bước giảm thiểu ô nhiễm và bảo vệ môi trường nước. Có thể thấy rằng, từ khi tiến hành sự nghiệp đổi mới và mở cửa phát triển kinh tế đến nay, bên cạnh việc hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, Nhà nước ta cũng đã ban hành Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 và các văn bản pháp luật khác về bảo vệ môi trường, trong đó có các quy định về

1 Xem [www.doisongphapluat.com/tin-lienquan/cong-bo-10-lang-ung-thu-co-nguon-nuoc-o-nhiem-nang-nhat-o-viet-nam-81945.html](http://www.doisongphapluat.com/tin-lienquan/cong-bo-10-lang-ung-thu-co-nguon-nuoc-o-nhiem-nang-nhat-o-viet-nam-81945.html).

bảo vệ môi trường nước. Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, thực tiễn thi hành các quy định của pháp luật bảo vệ môi trường nói chung và các quy định về xử lý môi trường nước thải nói riêng vẫn còn có bất cập.

### 1. Một số bất cập của pháp luật về bảo vệ môi trường

**Thứ nhất**, pháp luật bảo vệ môi trường còn bất cập, thiếu thống nhất trong hoạt động quản lý xả thải vào môi trường nước.

Tại Việt Nam, các quy định của pháp luật về xử lý chất ô nhiễm trước khi xả thải vào nguồn nước được điều chỉnh bởi Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 và Luật Tài nguyên nước năm 2012, cùng các văn bản pháp luật liên quan như Luật Thủy sản, Luật Đa dạng sinh học, Luật thủy lợi...

Từ góc độ quản lý có thể thấy, đối với một nguồn xả thải có tiềm năng gây ô nhiễm cho nguồn nước chịu sự điều chỉnh và quản trị của các cơ quan quản lý khác nhau, theo các luật khác nhau sẽ khó kiểm soát được toàn diện và triệt để. Ví dụ như việc cấp phép xả thải được phân ra theo nguồn nước trực tiếp nhận thải (nguồn tự nhiên) và nguồn phục vụ tưới tiêu. Giấy phép xả thải vào hệ thống nước tự nhiên do ngành tài nguyên và môi trường cấp<sup>2</sup>, trong khi giấy phép xả nước thải vào công trình thủy lợi, trừ xả nước thải với quy mô nhỏ và không chứa chất độc hại, chất phóng xạ lại do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn; Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thực hiện<sup>3</sup>. Nghị định số 80/2014/NĐ-CP về thoát nước và xử lý nước thải cũng quy định quy chuẩn kỹ thuật về nước thải do các cơ quan nhà nước khác nhau ban hành. Cụ thể, nước thải từ các hộ thoát nước, khu công nghiệp xả vào hệ thống thoát nước đô thị phải bảo đảm các quy chuẩn kỹ thuật về nước thải do Bộ

xây dựng ban hành; nước thải xử lý tập trung, căn cứ vào khả năng tiếp nhận và mục đích sử dụng của nguồn tiếp nhận do Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định. Còn nước thải từ hệ thống thoát nước đô thị, khu công nghiệp, khu dân cư nông thôn tập trung xả vào hệ thống công trình thủy lợi do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành<sup>4</sup>. Điều này gây xung đột với nguyên tắc nền tảng là hệ thống nước có sự kết nối tự nhiên theo dòng chảy và lưu vực. Ô nhiễm từ hệ thống thủy lợi kênh mương nội đồng hoàn toàn dễ dàng lưu chuyển vào hệ thống sông ngòi tự nhiên, việc cấp phép xả thải và quy chuẩn kỹ thuật nước thải như hiện nay không gắn kết với kiểm soát ô nhiễm nước nói chung. Bên cạnh đó, cơ quan cấp phép xả thải khác nhau, nhưng về kiểm soát, giám sát ô nhiễm nước chủ yếu lại là trách nhiệm của ngành tài nguyên và môi trường. Thế nhưng, Luật bảo vệ môi trường năm 2014 cũng chỉ quy định chung chung rằng “Cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ có quy mô xả thải lớn và có nguy cơ tác hại đến môi trường phải tổ chức quan trắc môi trường nước thải tự động và chuyển số liệu cho cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền theo quy định của Bộ Tài nguyên và Môi trường”<sup>5</sup>.

Bất cập của các quy định của pháp luật về quản lý hoạt động xả thải vào môi trường nước còn thể hiện rất rõ ở góc độ thực tiễn. Theo quy định hiện hành, các khu công nghiệp phải có hệ thống thu gom riêng nước mưa và hệ thống thu gom, xử lý nước thải tập trung đạt quy chuẩn kỹ thuật môi trường. Hệ thống xử lý nước thải phải bảo đảm đủ công suất xử lý toàn bộ lượng nước thải phát sinh của các cơ sở trong khu công nghiệp và phải được xây dựng, vận hành trước khi các cơ sở trong khu công nghiệp đi vào hoạt động. Các khu công nghiệp gần nhau có thể kết hợp sử dụng chung hệ thống xử lý

2 Điều 73 Luật tài nguyên nước năm 2012.

3 Điều 44 Luật Thủy lợi năm 2017.

4 Điều 4 Nghị định số 80/2014/NĐ-CP về thoát nước và xử lý nước thải.

5 Điều 101 Luật bảo vệ môi trường năm 2014.

nước thải tập trung<sup>6</sup>. Thế nhưng, trạm xử lý nước thải tập trung chỉ là đơn vị cung cấp dịch vụ theo hợp đồng, mối quan hệ giữa các trạm xử nước thải tập trung với doanh nghiệp hoạt động trong khu công nghiệp chỉ đơn thuần là cung cấp dịch vụ, doanh nghiệp không bắt buộc dùng. Còn làm thế nào để bắt buộc doanh nghiệp đầu nối về công tác xử lý nước thải thì không phải thuộc thẩm quyền của trạm mà thuộc các cơ quan chức năng và quy định về chế tài xử lý các doanh nghiệp trong khu công nghiệp không sử dụng hệ thống xử lý nước thải tập trung này hoàn toàn không có. Bên cạnh đó, các quy chuẩn về nước thải áp dụng với ngành nông nghiệp, đặc biệt là trong hoạt động chăn nuôi, nuôi trồng thủy sản còn chưa hợp lý. Bộ Tài nguyên và Môi trường đã ban hành Quy chuẩn kỹ thuật nước thải chăn nuôi số QCVN 62-MT:2016/BTNMT. Quy chuẩn này quy định giá trị tối đa cho phép của các thông số ô nhiễm nước thải chăn nuôi khi xả ra nguồn tiếp nhận nước thải, chỉ áp dụng riêng cho nước thải chăn nuôi. Ví dụ, các hộ chăn nuôi cá thể, giá trị tối đa cho phép đối với tổng lượng nước thải lớn hơn hoặc bằng 5m<sup>3</sup>/ngày<sup>7</sup>. Việc xử lý nước thải chăn nuôi nhằm đạt Quy chuẩn QCVN 62-MT:2016/BTNMT đòi hỏi chi phí xử lý môi trường rất lớn cho các chủ trang trại, doanh nghiệp nhất là các hộ chăn nuôi nhỏ lẻ và khó khăn trong việc tận dụng nước thải chăn nuôi đã qua xử lý làm phân bón hữu cơ.

Nước thải nuôi trồng thủy sản lại được các cơ quan quản lý nhà nước áp dụng theo Quy chuẩn nước thải công nghiệp QCVN 40:2011/BTNMT (cho các cơ sở sản xuất công nghiệp...) gây khó khăn trong quản lý và khó khăn cho doanh nghiệp. QCVN 40:2011/BTNMT được xây dựng và ban hành để áp dụng cho nước thải của các nhà máy sản xuất công nghiệp nên có 33 thông số ô nhiễm cần kiểm soát, quá phức tạp khi lựa chọn áp dụng đối với nước thải nuôi trồng

thủy sản không nằm trong khu công nghiệp. Các quy chuẩn được đặt ra cần phải đáp ứng yêu cầu hội nhập, song cũng phải phù hợp với yêu cầu thực tiễn, hài hòa giữa lợi ích của nhà sản xuất và lợi ích quốc gia, bảo vệ môi trường và sức khỏe của cộng đồng.

Bên cạnh đó, các doanh nghiệp cũng gặp một vướng mắc khác liên quan đến nước thải ao nuôi cá tra. Hiện ngành Tài nguyên và Môi trường không đồng ý áp dụng quy chuẩn QCVN 02-20:2014/BNNPTNT của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn về Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về cơ sở nuôi cá trong ao, điều kiện bảo đảm vệ sinh thú y, bảo vệ môi trường và an toàn thực phẩm, mà yêu cầu nước thải của hoạt động nuôi cá tra phải đạt các chỉ tiêu ô nhiễm theo giới hạn quy định tại cột A QCVN 40:2011/BTNMT Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về nước thải công nghiệp được ban hành kèm theo Thông tư số 47/2011/TT-BTNMT ngày 28/12/2011 của Bộ Tài nguyên và Môi trường. Điều kiện xử lý nước thải trong quá trình nuôi cá tra không phù hợp và khả thi cho phương án đầu tư hệ thống xử lý nước thải theo quy trình xử lý với thiết bị công nghiệp như ở các nhà máy chế biến thủy sản. Do đó, chất lượng nước thải từ ao nuôi cá tra trước khi thải ra môi trường bên ngoài yêu cầu có các chỉ tiêu gây ô nhiễm theo giới hạn cột A của QCVN 40:2011/BTNMT là rất khắt khe, khó đạt được.

Do vậy, cần sớm có khung pháp lý thống nhất, nhằm giúp các đối tượng chịu sự điều chỉnh không phải tìm hiểu và áp dụng quá nhiều văn bản pháp luật liên quan; đồng thời các cơ quan quản lý môi trường cũng thuận lợi hơn trong công tác quản lý; tránh chồng chéo và thiếu sự hợp tác chặt chẽ giữa các bộ, ngành, địa phương.

**Thứ hai**, việc xử lý các hành vi vi phạm pháp luật bảo vệ môi trường nước còn chưa đủ mạnh, dẫn đến hạn chế tác dụng giáo dục, phòng ngừa, răn đe đối với những hành vi xâm hại môi trường.

6 Điều 37 Nghị định số 38/2015/NĐ-CP về quản lý chất thải và phế liệu.

7 Phần 2.1 QCVN 62-MT: 2016/BTNMT.

Hiện nay, đối với các vi phạm quy định về bảo vệ môi trường nói chung, hệ thống pháp luật nước ta quy định 2 mức xử lý, bao gồm xử phạt hành chính và xử lý hình sự. Tuy nhiên, quy định về xử lý các hành vi vi phạm pháp luật môi trường nước còn hạn chế, nằm rải rác trong các văn bản luật khác nhau. Bản thân Luật bảo vệ môi trường năm 2014 có thiết kế một chương riêng về bồi thường thiệt hại nhưng chưa có quy định cụ thể xác định thiệt hại về môi trường nước, phục hồi hiện trạng môi trường nước. Kể cả nghị định số 03/2015/NĐ-CP của Chính phủ về xác định thiệt hại môi trường cũng chưa có quy định về xác định thiệt hại môi trường nước nên khó áp dụng trên thực tiễn. Điều 160 Luật bảo vệ môi trường năm 2014 quy định về xử lý vi phạm có dẫn chiếu tới pháp luật liên quan nhưng bản thân các chế tài xử lý khác được quy định trong các văn bản luật cũng còn nhiều bất cập. Có thể kể đến như về trách nhiệm hình sự, tội gây ô nhiễm môi trường được quy định trong Bộ luật Hình sự từ năm 1999 đến nay. Theo quy định của Bộ luật này và Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 thì tội này cấu thành vật chất tức là phải có hậu quả nghiêm trọng xảy ra mới bị truy cứu nên cũng gây khó khăn cho quá trình đấu tranh phòng, chống tội phạm bởi thực tế cho thấy việc xác định thiệt hại do ô nhiễm môi trường nước là không dễ dàng, đặc biệt là khó xác định mối quan hệ nhân quả giữa hành vi gây ô nhiễm môi trường nước và thiệt hại xảy ra. Do vậy, cho đến nay chưa có một cá nhân nào bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội này. Hiện nay, Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, tội gây ô nhiễm môi trường có điểm mới là chuyển sang cấu thành hình thức, tức là chỉ cần có hành vi xả nước thải vượt quá quy chuẩn kỹ thuật là

đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự<sup>8</sup>. Mặc dù vậy, theo quy định thì hành vi xả thải phải đạt một tải lượng nhất định thì mới bị truy cứu trách nhiệm hình sự, quy định này khó ở chỗ việc xác định tải lượng này với môi trường nước là không hề dễ dàng. Về trách nhiệm kỷ luật với cán bộ, công chức quản lý nhà nước về môi trường cũng chưa được quy định rõ ràng và thực tiễn áp dụng chưa thật khách quan, công khai, minh bạch. Về xử phạt hành chính với hành vi làm ô nhiễm môi trường nước ngày càng hoàn thiện hơn nhưng mức xử phạt với một hành vi vi phạm của các tổ chức, cá nhân làm ô nhiễm môi trường nói chung, trong đó có môi trường nước vẫn còn thấp, mức phạt tiền tối đa đối với một hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường là 1.000.000.000 đồng đối với cá nhân và 2.000.000.000 đồng đối với tổ chức<sup>9</sup>. Thực tiễn cho thấy cũng chưa chủ nguồn thải nào phải chịu mức phạt cao nhất này nên chưa đảm bảo tính răn đe, thậm chí có trường hợp cá nhân, pháp nhân chấp nhận nộp phạt để vi phạm. Ví như vụ việc Công ty Cổ phần Vedan Việt Nam, có trụ sở tại Đông Nai, xả thải trực tiếp xuống sông Thị Vải (tháng 10-2008) bị xử phạt hành chính 267 triệu đồng, trong khi phí bảo vệ môi trường truy thu với lượng nước thải đã xả trái phép là 127 tỷ đồng; buộc công ty phải đầu tư hàng chục triệu USD để nâng cấp công nghệ, bảo đảm nước thải đạt quy chuẩn môi trường<sup>10</sup>. Như vậy, số tiền truy thu và yêu cầu khắc phục hậu quả cao hơn nhiều so với mức xử phạt vi phạm hành chính. Trong 10 năm tới, nếu GDP của Việt Nam tăng gấp đôi mà không quan tâm đúng mức đến công tác bảo vệ môi trường thì ô nhiễm môi trường sẽ tăng lên 3 lần, đến năm 2025 có thể gấp 4-5 lần. Trung bình GDP cứ tăng 1% thì thiệt hại do ô nhiễm môi trường

8 Điều 235, Luật hình sự năm 2015.

9 Điều 4 Nghị định 155/2016/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường.

10 <http://www.sggp.org.vn/ket-luan-cua-bo-tnmt-ve-viec-cong-ty-vedan-xa-nuoc-thai-o-nhiem-ra-moi-truong-vedan-phai-nop-hon-127-ty-dong-phi-moi-truong-96864.html>.

sẽ làm mất đi 3% GDP<sup>11</sup>. Việt Nam sẽ phải đối mặt với nhiều khó khăn và thách thức về quản lý và xử lý nước thải nếu không có các chế tài xử lý vi phạm mạnh tay hơn. Thực trạng ô nhiễm môi trường ở nước ta đang ở mức báo động, vi phạm pháp luật về bảo vệ môi trường diễn biến phức tạp, gây hậu quả nghiêm trọng. Nguyên nhân của tình trạng này do chế tài xử phạt còn chung chung, mức xử phạt vi phạm hành chính còn thấp, chưa đủ sức răn đe. Do vậy, cần bổ sung chế tài xử phạt vi phạm pháp luật về bảo vệ môi trường cụ thể, cứng rắn hơn.

**Thứ ba**, quy định về phí bảo vệ môi trường chưa có sự gắn kết chặt chẽ giữa phát triển kinh tế với bảo vệ môi trường nước.

Theo pháp luật hiện hành, cụ thể tại Điều 148 Luật bảo vệ môi trường năm 2014 phí bảo vệ môi trường được quy định chung cho tất cả các hành vi xả thải:

“1. Tổ chức, cá nhân xả thải ra môi trường hoặc làm phát sinh tác động xấu đối với môi trường phải nộp phí bảo vệ môi trường.

2. *Mức phí bảo vệ môi trường được quy định trên cơ sở sau:*

a) *Khối lượng chất thải ra môi trường, quy mô ảnh hưởng tác động xấu đối với môi trường;*

b) *Mức độ độc hại của chất thải, mức độ gây hại đối với môi trường;*

c) *Sức chịu tải của môi trường tiếp nhận chất thải.*

3. *Mức phí bảo vệ môi trường được điều chỉnh phù hợp với yêu cầu bảo vệ môi trường và điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước trong từng giai đoạn”.*

Việc nộp, quản lý và sử dụng phí bảo vệ môi trường đối với nước thải sinh hoạt và nước thải công nghiệp được quy định cụ thể tại nghị định số 154/2016/NĐ-CP về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải. Theo đó, mức phí bảo vệ môi trường đối với nước

thải sinh hoạt là 10% trên giá bán của 1m<sup>3</sup> nước sạch chưa bao gồm thuế giá trị gia tăng. Trường hợp cần thiết áp dụng mức thu cao hơn, Hội đồng nhân dân cấp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương quyết định mức cụ thể phù hợp với tình hình thực tế tại địa phương. Đối với nước thải sinh hoạt thải ra từ các tổ chức, hộ gia đình tự khai thác nước để sử dụng (trừ hộ gia đình thuộc trường hợp được miễn phí), mức phí được xác định theo từng người sử dụng nước căn cứ vào số lượng nước sử dụng bình quân của một người trong xã, phường, thị trấn nơi khai thác và giá bán 1m<sup>3</sup> nước sạch trung bình tại xã, phường, thị trấn. Đối với các hộ gia đình sử dụng nước cấp từ hệ thống cấp nước tập trung, việc đóng phí bảo vệ môi trường đối với nước thải hoặc đóng phí dịch vụ thoát nước đều đóng cho đơn vị cung cấp nước sạch. Các đối tượng chịu phí khác sẽ do các Sở tài nguyên và môi trường hoặc chủ sở hữu hệ thống thoát nước tính toán, xác định và trực tiếp thu. Như vậy, cần phải xác định thêm cơ quan trả lương cho đội ngũ thu phí và ban hành cơ chế vận hành cho đội ngũ thu phí.

Cũng theo Nghị định này đối với nước thải thì nước thải từ các cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm tập trung; nuôi trồng thủy sản; khai thác khoáng sản được quy định là đối tượng chịu phí bảo vệ môi trường đối với nước thải công nghiệp. Tuy nhiên, trên thực tế rất khó có thể xác định được quy mô tập trung như thế nào thì phải nộp phí bảo vệ môi trường đối với nước thải công nghiệp. Tại các vùng nông thôn, hầu hết các cơ sở chăn nuôi gia súc, gia cầm hay nuôi trồng thủy sản chủ yếu chỉ ở quy mô nhỏ lẻ, manh mún, lượng nước thải phát sinh cũng không lớn, nên sẽ rất khó khăn nếu buộc nông dân phải kham thêm khoản phí cố định 1,5 triệu đồng/năm. Ngoài ra, trong hoạt động khai thác khoáng sản, nước thải từ khai thác khoáng sản chủ yếu là nước

11 <https://dantri.com.vn/xa-hoi/10-nam-toi-gdp-tang-gap-doi-nhung-o-nhiem-moi-truong-co-the-tang-gap-3-20150930162622829.htm> .

mưa hoặc với các loại hình như khai thác cát thì không sử dụng nước nhưng lại nằm trong đối tượng phải nộp phí bảo vệ môi trường với nước thải. Điều này khiến cho các chủ doanh nghiệp bức xúc, các ngành chức năng khó khăn trong việc tính toán lưu lượng nước thải và áp dụng mức thu cho các đơn vị này.

Thêm vào đó, dưới góc độ thực tiễn, có thể thấy những nghị định về thu phí bảo vệ môi trường với nước thải có phạm vi áp dụng quá rộng mà lực lượng của các Chi cục Bảo vệ môi trường lại ít, nên rất khó có thể rà soát đúng và đủ danh sách thuộc diện thu phí.

**Thứ tư**, quy định về thông tin tình hình môi trường nước chưa đáp ứng được yêu cầu của quá trình phát triển.

Với các thông tin cơ quan nhà nước có thẩm quyền có trách nhiệm công bố thì Nhà nước cung cấp thông tin gì thì người dân biết thông tin đó và thực tế cho thấy thông tin từ kênh này chưa nhiều và chưa kịp thời, chưa đáp ứng được mong mỏi của người dân<sup>12</sup>. Ví dụ như theo Điều 131 Luật bảo vệ môi trường năm 2014, có 5 nhóm thông tin môi trường phải được công khai bao gồm: (a) Báo cáo đánh giá tác động môi trường và kế hoạch bảo vệ môi trường; (b) Thông tin về nguồn thải, chất thải, xử lý chất thải; (c) Khu vực môi trường bị ô nhiễm, suy thoái ở mức nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng, khu vực có nguy cơ xảy ra sự cố môi trường; (d) Các báo cáo về môi trường; và (đ) Kết quả thanh tra, kiểm tra về bảo vệ môi trường. Tuy nhiên, nếu “các thông tin quy định tại khoản này mà thuộc danh mục bí mật nhà nước thì không được công khai”. Cá nhân tác giả cho rằng thông tin hạn chế tiếp cận cần được quy định cụ thể, phù hợp với Hiến pháp năm 2013 như đảm bảo quyền tiếp cận thông tin nhưng đồng thời đảm bảo sự an toàn thông tin về bí mật nhà nước, bí mật

kinh doanh, bí mật đời tư, bí mật cá nhân... nhằm bảo vệ an toàn tính mạng, sức khỏe của con người, bảo vệ lợi ích cộng đồng, tránh việc lạm dụng dẫn tới vi phạm các quyền bí mật được pháp luật bảo vệ. Luật cũng quy định tổ chức, cá nhân có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chủ thể sản xuất kinh doanh phải cung cấp thông tin về tình hình môi trường, nhưng theo Luật thì cá nhân lại không có quyền trực tiếp thực hiện quyền này mà phải thông qua tổ chức hoặc đại diện cộng đồng dân cư<sup>13</sup>. Chúng ta hoàn toàn hiểu rằng tổ chức chính trị xã hội, xã hội nghề nghiệp, tổ chức quốc tế phi chính phủ, cộng đồng dân cư có vai trò đặc biệt quan trọng trong kiểm soát ô nhiễm môi trường nói chung và ô nhiễm môi trường nước nói riêng, nhưng không thể phủ nhận quyền chủ động tiếp cận thông tin của từng cá nhân riêng lẻ bởi bảo vệ môi trường trước hết phải từ mỗi cá nhân. Thêm vào đó, mặc dù Luật Bảo vệ Môi trường đã phân nào ghi nhận trách nhiệm của các tổ chức nêu trên, nhưng chưa có những quy định cụ thể nhằm phát huy mạnh mẽ vai trò các chủ thể này vào giám sát, kiểm soát ô nhiễm môi trường nước. Pháp luật môi trường hiện hành chưa thể hiện được vai trò của tổ chức xã hội, cộng đồng dân cư trong tham vấn về đánh giá tác động môi trường, trong giám sát việc thực hiện pháp luật môi trường. Đặc biệt Luật chưa dành quyền giám sát các cơ quan nhà nước, các chủ thể có thẩm quyền quản lý nhà nước về môi trường cho các đối tượng này. Theo đó, pháp luật nên xác định bảo vệ môi trường là trách nhiệm và nghĩa vụ của mọi tổ chức, cá nhân và tiếp cận thông tin là điều kiện cần để thực hiện điều này. Muốn vậy, cần bổ sung một điều khoản riêng, tạo điều kiện thuận lợi cho người dân tham gia giám sát hoạt động bảo vệ môi trường và nêu rõ trách nhiệm của từng cá nhân, đơn vị.

12 Khoản 20 Điều 3 và Điều 131 Luật Bảo vệ môi trường năm 2014.

13 Điều 145, Điều 146 Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 và Nghị định số 19/2015 về hướng dẫn chi tiết một số Điều của Luật Bảo vệ môi trường năm 2014.



## 2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi về xử lý nước thải

**Một là**, bổ sung quy định tại Điều 100 Luật bảo vệ môi trường 2014 về các biện pháp xử lý nước thải bằng các biện pháp khác, ví dụ như biện pháp hóa học hay biện pháp sinh học. Bởi vì, đặc thù của pháp luật xử lý nước thải nói riêng có liên quan đến các chỉ số, thông số kỹ thuật chính xác cho nên khi thực tế các doanh nghiệp áp dụng phương pháp hóa học vào xử lý nước thải mà áp dụng sai thông số sẽ có thể gây ra các phản ứng hoặc hiện tượng hóa học nguy hiểm, từ đó càng tạo ra những chất thải độc hại khi xả ra môi trường. Do đó, việc bổ sung thêm quy định về các phương pháp xử lý nước thải khác là vô cùng cần thiết để các cơ sở sản xuất kinh doanh có thể áp dụng và thực hiện theo.

**Hai là**, cá nhân tác giả cho rằng, trách nhiệm người quản lý môi trường cần được quy định rõ ràng, cụ thể hơn. Đồng thời, cần có hệ thống cấp phép xả thải tập trung quốc gia với sự quản lý thống nhất, dựa vào nền tảng công nghệ, năng lực và cơ chế kiểm tra chặt chẽ, khoa học; tránh tình trạng quản lý theo kiểu hành chính và sự tham gia còn nặng về hình thức của các bộ, ngành. Bên cạnh đó, cần sửa đổi, bổ sung các văn bản hiện hành quy định về vấn đề xử lý nước thải tại các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất kinh doanh, đặc biệt là trong Luật bảo vệ môi trường năm 2014 để khắc phục tính thiếu nhất quán, không cụ thể, không rõ ràng; tạo nên sự thống nhất trong hệ thống pháp luật cũng như góp phần làm tăng thêm tính hiệu quả, tính khả thi của pháp luật; bám sát thực tế và theo kịp tiến trình phát triển và hội nhập quốc tế của đất nước và mức độ phức tạp về vấn đề nước thải và xử lý nước thải.

**Ba là**, tiếp tục sửa đổi Luật bảo vệ môi trường năm 2014 và các quy định liên quan đến xử lý vi phạm trong quá trình xả thải nước thải. Đồng thời, phát huy đồng bộ sức mạnh của các biện pháp hành chính, hình sự,

dân sự, kinh tế trong việc xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về xả thải vượt mức tiêu chuẩn cho phép, đặc biệt là các biện pháp kinh tế để bảo đảm sự hài hòa giữa phát triển kinh tế và yêu cầu bảo vệ nguồn nước và bảo vệ môi trường nói chung. Bên cạnh đó, việc ban hành các văn bản pháp luật cần có sự đồng bộ, ổn định, có tính điều chỉnh và răn đe cao hơn nữa, đặc biệt là các quy định về thuế, phí môi trường và các văn bản quy định về vấn đề xử lý nước thải của các cơ sở sản xuất kinh doanh. Cụ thể, các văn bản quy định về phát triển kinh tế, văn hóa – xã hội,... phải thể hiện được sự nhất quán với các quy định của pháp luật về bảo vệ môi trường, pháp luật về xử lý nước thải và ngược lại bằng cách thêm các điều luật đánh phí – thuế môi trường đối với các doanh nghiệp sử dụng tiêu chuẩn hóa học, sinh học để xử lý nước thải tại cơ sở sản xuất kinh doanh của mình.

Tác giả cho rằng để nâng cao hiệu quả kiểm soát xả thải môi trường nước ở Việt Nam trong tổng thể các giải pháp, trước mắt cần nghiên cứu bổ sung, chỉnh sửa, những thiếu sót trong các quy định của pháp luật hiện hành về kiểm soát xả thải môi trường nước như trình bày ở trên. Bên cạnh việc hoàn thiện các quy định của pháp luật, đòi hỏi Nhà nước ta cần tiếp tục tăng cường đầu tư xây dựng hạ tầng thoát nước, thu gom và xử lý nước thải sinh hoạt, nước thải từ hoạt động sản xuất công nghiệp, nông nghiệp. Đồng thời, nâng cao công tác kiểm soát xả thải; tăng cường thanh, kiểm tra và xử lý nghiêm các cơ sở vi phạm pháp luật về bảo vệ môi trường; đẩy mạnh tuyên truyền, nâng cao nhận thức của người dân về bảo vệ môi trường nói chung, bảo vệ môi trường nước nói riêng; tăng cường xã hội hóa, huy động sự tham gia của các tổ chức, đoàn thể, cơ quan, đơn vị, doanh nghiệp và nhân dân trong công tác vệ sinh môi trường, nạo vét, khơi thông cống rãnh thoát nước, xử lý ô nhiễm môi trường tại các đầm, hồ v.v... ■

## QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN TRONG THU HỒI ĐẤT, BỒI THƯỜNG, HỖ TRỢ, TÁI ĐỊNH CƯ - NHÌN TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ CẦN THƠ

**Phan Trung Hiền\***

\* PGS.TS. Phó trưởng Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Tiếp cận thông tin thu hồi đất, bồi thường, tái định cư.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 13/03/2018  
Biên tập : 13/06/2018  
Duyệt bài : 17/06/2018

### Article Information:

*Keywords:* Access to information; land information; compensation; resettlement.

*Article History:*

Received : 13 Mar. 2018  
Edited : 13 Jun 2018  
Approved : 17 Jun 2018

### Tóm tắt:

Thu hồi đất ở Việt Nam là một quá trình dịch chuyển quyền sử dụng đất bắt buộc từ người sử dụng sang Nhà nước, thông qua các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ở địa phương. Trong trường hợp thu hồi đất mà không do lỗi của người sử dụng đất, điển hình là trường hợp vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng, thì vấn đề bồi thường, hỗ trợ, tái định cư được đặt ra. Để bảo đảm cân bằng lợi ích giữa các bên: Nhà nước, chủ đầu tư và người dân có đất bị thu hồi, bảo đảm tính dân chủ, thực thi quyền giám sát của người dân có đất bị thu hồi, việc tiếp cận thông tin trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư là rất quan trọng.

### Abstract:

Land acquisition in Vietnam is a process of involuntary transfers of the land use rights from land users to the government, through local administration agencies. In the case of land acquisition without any faults of the land users, typically the case for national defence and public security purposes; for socio-economic developments for the benefits of the nation and the community, the concerns on the compensations, assistance and resettlement shall be settled. It is very important to access information in land acquisition direction, the compensation, the assistance and the resettlement so that it is to ensure the balance of interests among the parties: the government, the investors and the people whose land is acquired and also to ensure the democracy, exercise the right of supervision of people with recovered land.

**T**rong các trường hợp thu hồi đất ở Việt Nam thì trường hợp thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng là trường hợp thu hồi đất gây nhiều bất đồng, khiếu nại, khiếu kiện, kể cả những trường hợp cưỡng chế gay go, có khả năng trở thành điểm nóng. Sở dĩ như

vậy là vì đây là trường hợp thu hồi đất có bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, có đất và tài sản gắn liền với đất cần được xác định tính pháp lý và xác định giá. Sự đồng thuận chỉ diễn ra khi việc thu hồi đất “phải công khai, minh bạch và được bồi thường theo quy định của pháp luật” (Khoản 3 Điều 54 Hiến pháp năm 2013). Để đạt được các yêu cầu

này, cần phải quy định và thực hiện nghiêm túc các quy định về quyền tiếp cận thông tin (TCTT) trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.

### 1. Cơ sở pháp lý của quyền tiếp cận thông tin trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư

Quyền TCTT trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư ở Việt Nam được quy định và đảm bảo cơ sở pháp lý sau:

*Thứ nhất, quyền TCTT là một quyền hiến định có tính kế thừa.* Ở Việt Nam, công khai thông tin và TCTT được ghi nhận từ Hiến pháp năm 1992: “Công dân có quyền được thông tin” (Điều 69). Kế thừa quy định này, Điều 25 Hiến pháp năm 2013 ghi nhận: “Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, TCTT, hội họp, lập hội, biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định”. Như vậy, TCTT là một quyền hiến định được quy định trong Chương II “Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân” của Hiến pháp năm 2013. Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 54 Hiến pháp năm 2013 quy định việc thu hồi đất “phải công khai, minh bạch và được bồi thường theo quy định của pháp luật”. Rõ ràng, không chỉ quyền TCTT nói chung là một quyền, mà quyền TCTT trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cũng được ghi nhận trong Hiến pháp Việt Nam. “Công khai, minh bạch” trong thu hồi đất là những yêu cầu có tính tiên quyết để người dân thực hiện quyền TCTT trong quá trình thu hồi đất. Ở một phương diện khác, điều này hoàn toàn phù hợp với bối cảnh chung của luật pháp các quốc gia tiên tiến.

*Thứ hai, Luật TCTT bảo đảm quyền được TCTT trong lĩnh vực thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.* Điểm g khoản 1 Điều 17 Luật TCTT quy định: “... thông tin về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; giá đất; thu hồi đất; phương án bồi thường, giải phóng mặt bằng, tái định cư liên quan đến dự án, công trình trên địa bàn” phải được công khai. Điều này cho thấy, quyền TCTT trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ tái định cư là một trong những nội dung quan trọng, thiết

yếu của quyền TCTT ở Việt Nam. Ngoài ra, với phương châm “dân bàn, dân làm và dân kiểm tra”, Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn năm 2007 quy định những nội dung công khai bao gồm: “Dự án, công trình đầu tư và thứ tự ưu tiên, tiến độ thực hiện, phương án đền bù, hỗ trợ giải phóng mặt bằng, tái định cư liên quan đến dự án, công trình trên địa bàn cấp xã; quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất chi tiết và phương án điều chỉnh, quy hoạch khu dân cư trên địa bàn cấp xã”. Điều này cho thấy, mặc dù có sử dụng những cụm từ khác nhau, song các quy định có liên quan đều yêu cầu phải công khai thông tin liên quan đến thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư - điều kiện có tính chất tiên quyết để thực hiện quyền TCTT trong lĩnh vực này.

Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 cũng quy định rất rõ cơ chế để giám sát việc TCTT ở địa phương: “Hàng năm, Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã có trách nhiệm tổ chức ít nhất một lần hội nghị trao đổi, đối thoại với Nhân dân ở địa phương về tình hình hoạt động của UBND và những vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ của công dân ở địa phương; trường hợp quy mô đơn vị hành chính cấp xã quá lớn, có thể tổ chức trao đổi, đối thoại với Nhân dân theo từng cụm thôn, tổ dân phố. UBND phải thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng và thông báo đến Trưởng thôn, Tổ trưởng tổ dân phố về thời gian, địa điểm, nội dung của hội nghị trao đổi, đối thoại với Nhân dân chậm nhất là 07 ngày trước ngày tổ chức hội nghị” (Điều 125). Quy định này mở ra cơ hội lớn về quyền được TCTT và quyền giám sát, đối thoại về thông tin được tiếp cận. Về nguyên tắc, tất cả những người dân của địa phương hoàn toàn có quyền “trao đổi, đối thoại” với chính quyền cơ sở để nắm bắt thông tin về “tình hình hoạt động của UBND” và “những vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ của công dân ở địa phương”, kể cả quyền TCTT.

*Thứ ba, quyền TCTT được khẳng định trong các đạo luật và văn bản dưới luật thông qua các quy định về trách nhiệm công khai của cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức*

*nhà nước.* Bên cạnh Luật TCTT, các văn bản khác cũng gián tiếp quy định các quyền TCTT trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Ví dụ như: Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005 sửa đổi, bổ sung năm 2007, năm 2012 quy định công khai thông tin về quản lý và sử dụng đất đai, trong đó phải công khai: “Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, việc thu hồi đất, giải phóng mặt bằng, mức bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi thu hồi đất sau khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định, phê duyệt hoặc điều chỉnh” (khoản 3 Điều 21).

*Thứ tư, Luật Đất đai ghi nhận trách nhiệm của Nhà nước trong việc cung cấp thông tin và quyền giám sát của người dân đối với việc cung cấp thông tin đất đai.* Điều 28 Luật Đất đai năm 2013 quy định trách nhiệm của Nhà nước trong việc xây dựng, cung cấp thông tin đất đai như sau: “1. Xây dựng, quản lý hệ thống thông tin đất đai và bảo đảm quyền tiếp cận của tổ chức, cá nhân đối với hệ thống thông tin đất đai; 2. Công bố kịp thời, công khai thông tin thuộc hệ thống thông tin đất đai cho tổ chức, cá nhân, trừ những thông tin thuộc bí mật theo quy định của pháp luật; 3. Thông báo quyết định hành chính, hành vi hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai cho tổ chức, cá nhân bị ảnh hưởng quyền và lợi ích hợp pháp; 4. Cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong quản lý, sử dụng đất đai có trách nhiệm tạo điều kiện, cung cấp thông tin về đất đai cho tổ chức, cá nhân theo quy định của pháp luật”. Như vậy, việc cung cấp thông tin bao gồm cả việc thông báo các quyết định hành chính, hành vi hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai cho tổ chức, cá nhân bị ảnh hưởng quyền và lợi ích hợp pháp. Điều này có thể hiểu rằng các văn bản như thông báo thu hồi đất, quyết định thu hồi đất, quyết định cưỡng chế thu hồi đất, quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư... đều phải được chuyển đến người dân trong khu vực có đất bị thu hồi và công khai rộng rãi trên các phương tiện thông tin đại chúng.

Mặt khác, để đảm bảo quyền TCTT được thực thi, Điều 199 Luật Đất đai năm 2013 còn quy định quyền giám sát của công dân như sau: “Công dân có quyền tự mình hoặc thông qua các tổ chức đại diện thực hiện quyền giám sát và phản ánh các sai phạm trong quản lý và sử dụng đất đai (khoản 1). Trong đó, một trong những nội dung giám sát của công dân trong quản lý và sử dụng đất đai là “việc thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ và tái định cư” (điểm c khoản 3 Điều 199). Tất nhiên, một trong các nguyên tắc đặt ra như nghĩa vụ từ phía người dân là “việc giám sát và phản ánh phải bảo đảm khách quan, trung thực, đúng pháp luật” (khoản 2 Điều 199).

Tóm lại, quyền TCTT trong lĩnh vực thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư được gián tiếp khẳng định trong Hiến pháp, được chi tiết hóa trong Luật TCTT, được ghi nhận trong Luật Đất đai và các văn bản có liên quan đến quyền TCTT và công khai thông tin. Điều này có ý nghĩa hết sức quan trọng nhằm làm giảm số lượng khiếu nại, khiếu kiện bởi trên thực tế khiếu nại, khiếu kiện trong lĩnh vực đất đai luôn chiếm tỷ lệ cao nhất so với khiếu nại, khiếu kiện trong các lĩnh vực quản lý nhà nước khác.

### **2. Quyền tiếp cận thông tin về thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trên thực tế và những vấn đề đặt ra**

Quyền TCTT về thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư được phân tích theo các mức độ TCTT như: (i) Trách nhiệm cung cấp thông tin; (ii) Mức độ TCTT; (iii) Hiểu và sử dụng các quyền hợp pháp của mình thông qua thông tin đó.

Để tìm hiểu trách nhiệm cung cấp thông tin, mức độ TCTT, hiểu thông tin tiếp cận và sử dụng hợp pháp các quyền của mình, chúng tôi đã tổ chức một cuộc khảo sát 300 hộ dân có đất bị thu hồi trên địa bàn quận Ninh Kiều, quận Cái Răng và huyện Phong Điền (TP. Cần Thơ) trong thời gian từ tháng 7/2017 đến tháng 10/2017<sup>1</sup>.

1 “Đào tạo nâng cao năng lực và nghiên cứu hoàn thiện quy trình thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại Thành phố Cần Thơ”, Dự án MRLG (Phan Trung Hiền Chủ nhiệm), Kỳ yếu Hội thảo, ngày 18/10/2017.

*Trách nhiệm cung cấp thông tin*

Điều a khoản 1 Điều 69 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Thông báo thu hồi đất được gửi đến từng người có đất thu hồi, họp phổ biến đến người dân trong khu vực có đất thu hồi và thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng, niêm yết tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi”. Như vậy, thông báo thu hồi đất là thủ tục bắt buộc thực hiện và có tính chất tiền đề để tiến hành các bước tiếp theo như: lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và ban hành quyết định thu hồi đất. Về phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền thu hồi đất: phải ban hành thông báo thu hồi đất, thông báo công khai trên các phương tiện thông tin đại chúng và gửi đến từng hộ dân.

Khi phỏng vấn các công chức lãnh đạo Trung tâm Phát triển quỹ đất TP. Cần Thơ thì cuộc khảo sát nhận được kết quả như sau: 100% các hộ dân trong khu vực có đất bị thu hồi đều được cung cấp thông tin về thông báo thu hồi đất, cũng như được công khai thông tin về dự thảo phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, quyết định thu hồi đất<sup>2</sup>... Tuy nhiên, do các quy định của pháp luật không thống nhất nên việc cung cấp thông tin có những hạn chế nhất định, như:

Thứ nhất, về đối tượng được cung cấp thông tin, điều a khoản 1 Điều 66 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Thông báo thu hồi đất được gửi đến từng người có đất thu hồi, họp phổ biến đến người dân trong khu vực có đất thu hồi...”. Tuy nhiên, trong các văn bản quy phạm pháp luật, không có văn bản nào giải thích cụm từ “người dân trong khu vực có đất bị thu hồi” bao gồm những người nào. Có một số trường hợp, những người làm công tác giải phóng mặt bằng cho rằng đó chính là

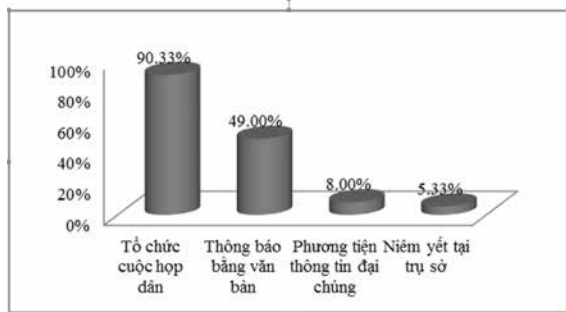
người dân có đất bị thu hồi. Điều này có thể không chính xác. Chúng tôi cho rằng, ngoài đối tượng cơ bản là người có đất bị thu hồi, nên chú ý đến các đối tượng có nguy cơ chịu ảnh hưởng từ dự án như: (i) Chịu ảnh hưởng về các công trình hạ tầng kỹ thuật như: lối đi chung, nguồn nước chung...; (ii) Chịu ảnh hưởng về các công trình hạ tầng xã hội: trường học, công viên, trạm y tế...; (iii) Chịu ảnh hưởng trực tiếp về môi trường: nguồn nước thải, không khí thải... khi các công trình trong dự án mới đi vào hoạt động. Do vậy, đối tượng có quyền được tiếp cận thông báo thu hồi đất là rất rộng, kể cả người dân có đất bị thu hồi và những người có liên quan.

Thứ hai, trong hồ sơ thông báo thu hồi đất theo khoản 3 Điều 9 Thông tư số 30/2014/TT-BTNMT của Bộ Tài nguyên và Môi trường có nội dung cần giải thích rõ là yêu cầu về “trích đo địa chính thửa đất đối với các thửa đất nằm trong ranh giới khu đất thu hồi để thực hiện dự án”. Theo quy định tại Điều 69 Luật Đất đai năm 2013, việc đo đạc chỉ được thực hiện sau khi có thông báo thu hồi đất, do vậy việc “trích lục bản đồ địa chính thửa đất” là có thể thực hiện được nhưng “trích lục bản đồ địa chính thửa đất” là việc khó thực hiện trong thời điểm chưa có thông báo thu hồi đất. Tuy nhiên, ngay cả việc “trích lục bản đồ địa chính thửa đất” cũng không mang nhiều ý nghĩa vì thực tế cho thấy, hiện trạng sử dụng đất với bản đồ địa chính trên giấy tờ không hoàn toàn trùng khớp nhau. Điều này rõ ràng gây cản trở trong việc TCTT của người dân với 2 lý do: (i) Giữa các văn bản pháp luật không thống nhất nhau và các địa phương thực hiện không thống nhất nên việc TCTT cũng không thể được thực hiện đồng bộ ở các địa phương; (ii) Thông tin mà người dân tiếp nhận trong thông báo thu hồi đất, nếu chỉ trích lục trên bản đồ địa chính, có khả năng là thông tin thiếu chính xác do thiếu cập nhật.

2 Phỏng vấn Ông Phạm Duy Tín, Giám đốc Trung tâm phát triển quỹ đất TP. Cần Thơ, tháng 10/2017.

*Mức độ TCTT*

Theo kết quả điều tra, phương thức thông báo thu hồi đất bằng hình thức họp dân được cho là thực hiện phổ biến nhất với 90% và có hiệu quả kế tiếp là hình thức “Thông báo bằng văn bản” với 49%, cụ thể như sau:

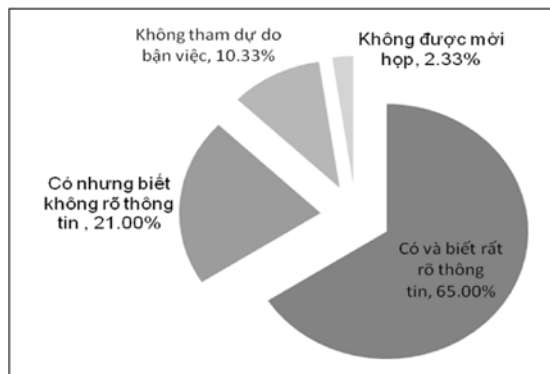


*Biểu đồ 1. Hình thức thông báo thu hồi đất*

Như vậy, trong các cách thức thông báo thu hồi đất thì người dân đặc biệt quan tâm đến hình thức họp phổ biến đến người dân trong khu vực có đất thu hồi. Cách này bảo đảm tính công khai, minh bạch; đồng thời người dân có thể bày tỏ những nguyện vọng, thắc mắc của mình cũng như có thể lắng nghe phản hồi từ phía đại diện tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và các cán bộ, công chức nhà nước có thẩm quyền. Mặt khác, việc công bố thông báo thu hồi đất bằng hình thức họp dân còn mang tính chất chính thức hóa về thông tin thu hồi đất<sup>3</sup>, đảm bảo cho người dân thực hiện quyền TCTT.

Tuy nhiên, tiếp cận được thông tin và hiểu rõ được thông tin là hai việc không hoàn toàn giống nhau. Khi khảo sát về mức độ thông tin mà người bị thu hồi đất tiếp cận được từ cuộc họp thông báo thu hồi đất thì có đến đa số người dân trả lời là có tham gia cuộc họp và biết rất rõ các thông tin có liên quan (65%). Tuy nhiên, điều đáng quan ngại là 21% có tham gia nhưng không biết rõ thông tin. Mặt khác, có 2,33% trả lời là không được mời họp, nghĩa là không được

TCTT. Các nội dung được minh họa bằng biểu đồ 2 dưới đây:



*Biểu đồ 2. Tỷ lệ tham gia họp thông báo thu hồi đất*

Trong đó, tỷ lệ tham gia cuộc họp thông báo thu hồi đất ở nông thôn và đô thị có sự chênh lệch khá rõ. Ví dụ, tỷ lệ người dân có tham gia và biết rõ thông tin về thu hồi đất ở nông thôn là hơn 80%, trong khi đó ở khu vực đô thị chỉ hơn 50% (Biểu đồ 3). Ngược lại, tỷ lệ người dân tham dự họp nhưng không nắm rõ thông tin về thu hồi đất ở đô thị (hơn 30%) lại cao hơn ở nông thôn (gần 20%).

Ngoài ra, một vấn đề đáng lưu ý là tỷ lệ người tham gia cuộc họp để TCTT là nam giới dự họp chiếm tỷ lệ cao hơn so với nữ giới lần lượt là 60% (trong đó chủ hộ trực tiếp dự họp là 52%; con trai trong gia đình, kể cả con rể là 7%) và 40% (trong đó bà chủ hộ là 32%; con gái trong gia đình, kể cả con dâu là 8%).

*Hiểu thông tin tiếp cận và sử dụng họp pháp các quyền của mình*

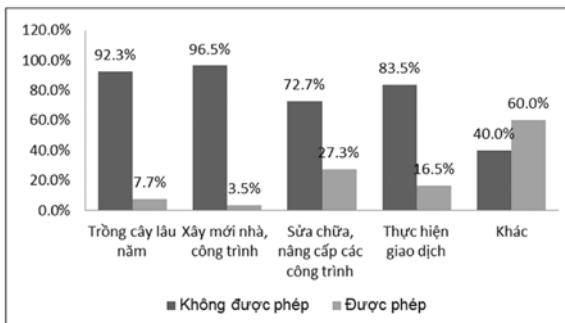
Khoản 2 Điều 49 Luật Đất đai quy định: “Trường hợp đã có kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện thì người sử dụng đất trong khu vực phải chuyên mục đích sử dụng đất và thu hồi đất theo kế hoạch được tiếp tục thực hiện các quyền của người sử dụng đất nhưng không được xây

3 Phan Trung Hiền - Châu Hoàng Thân, tham luận: Trình tự, thủ tục thu hồi đất - góc nhìn quy định pháp luật và ý kiến chuyên gia, kỷ yếu Hội thảo lấy ý kiến chuyên gia của Dự án “Đào tạo nâng cao năng lực và nghiên cứu hoàn thiện quy trình thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư”, ngày 18/10/2017, Đại học Cần Thơ.

dựng mới nhà ở, công trình, trồng cây lâu năm; nếu người sử dụng đất có nhu cầu cải tạo, sửa chữa nhà ở, công trình hiện có thì phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép theo quy định của pháp luật”. Mặt khác, khoản 2 Điều 92 Luật Đất đai năm 2013 quy định trường hợp Nhà nước thu hồi đất không được bồi thường tài sản gắn liền với đất là: “tài sản gắn liền với đất được tạo lập trái quy định của pháp luật hoặc tạo lập từ sau khi có thông báo thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền”.

Quy định trên có thể được hiểu là, kể từ thời điểm có kế hoạch sử dụng đất và sau đó là thông báo thu hồi đất, người sử dụng đất chỉ bị hạn chế các quyền về xây dựng, cải tạo nhà ở, công trình xây dựng cũng như không được phép trồng cây lâu năm. Các văn bản quy phạm pháp luật hoàn toàn không đề cập đến việc hạn chế các quyền của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự liên quan đến đất như: quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, thế chấp, tặng cho, góp vốn bằng quyền sử dụng đất (Điều 167 Luật Đất đai năm 2013).

Tuy nhiên, kết quả khảo sát lại phản ánh hoàn toàn khác biệt với những điều mà pháp luật quy định. Theo đó, sau khi có thông báo thu hồi đất thì có đến 83,5% người dân được phỏng vấn cho rằng, kể từ thời điểm có kế hoạch sử dụng đất và thông báo thu hồi đất thì họ không được thực hiện các giao dịch liên quan đến đất theo quy định của Điều 167 Luật Đất đai, bao gồm các hoạt động sau:



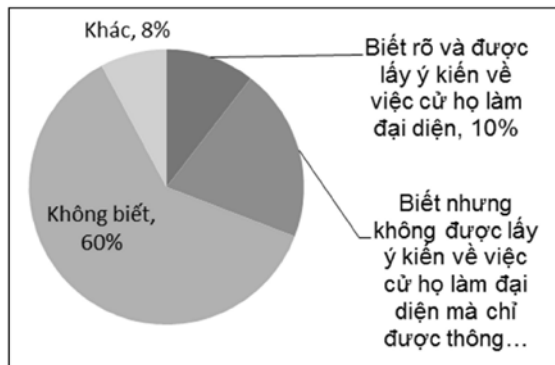
Biểu đồ 3. Các hành vi người bị thu hồi đất được và không được thực hiện

Trong sơ đồ kết quả nêu trên, nếu cho người dân thực hiện các giao dịch như: chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, thế chấp, tặng cho, góp vốn bằng quyền sử dụng đất thì có khả năng người dân sẽ tách thửa đất làm phát sinh thêm số hộ được nhận hỗ trợ, được nhận nền tái định cư. Điều này gây khó khăn trực tiếp cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường và giải phóng mặt bằng bởi kinh phí sẽ tăng cao so với dự kiến ban đầu. Vì vậy, ở đây là cần giải quyết ba yêu cầu: (i) cần phải quy định chi tiết hơn về quyền và nghĩa vụ của người dân kể từ khi có kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện; (ii) cần phải bồi dưỡng, tập huấn để cán bộ, công chức, viên chức nắm rõ những quy định này và nắm được những phạm vi “hạn chế” và không hạn chế người dân trong việc thực hiện quyền đó; (iii) cần phải tuyên truyền sâu rộng để người dân có đất bị thu hồi nắm vững quyền và nghĩa vụ của mình một cách chi tiết và hiệu quả.

Những quy định chi tiết sẽ giúp hạn chế được tình trạng người dân do không biết rõ quy định của pháp luật mà có hành vi xây dựng, sửa chữa cải tạo công trình xây dựng trái phép hoặc trồng cây lâu năm nhằm “đón dự án”, đồng thời, phía cơ quan nhà nước, đơn vị làm nhiệm vụ bồi thường và giải phóng mặt bằng và chính quyền địa phương sẽ thuận lợi hơn trong khâu xét tính pháp lý về đất, tài sản gắn liền với đất... Điều quan trọng hơn là những hướng dẫn này nhằm “chính thức hóa” và “pháp lý hóa” các thông tin về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất trong giai đoạn thông báo thu hồi đất; từ đó, phát huy quyền TCTT một cách có hiệu quả.

Mặt khác, theo quy định tại Điều 68 Luật Đất đai, Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, cùng với tổ chức dịch vụ công về đất đai (tổ chức phát triển quỹ đất) là đơn vị thực hiện nhiệm vụ bồi thường và giải phóng mặt bằng. Theo các văn bản

trước đây<sup>4</sup> và thực tiễn tại các địa phương hiện nay thì có 01- 02 người dân có đất bị thu hồi tham gia vào Hội đồng, đại diện cho tiếng nói của người dân có đất bị thu hồi nhằm bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người dân có đất bị thu hồi. Tuy nhiên, kết quả khảo sát cho thấy, có 60% người dân không nắm rõ người đại diện của mình tham gia trong Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, đại diện cho quyền và lợi ích của người có đất bị thu hồi và những người có thiệt hại trong khu vực dự án. Điều này đặt ra yêu cầu phải hướng dẫn chi tiết về thành phần của Hội đồng này để đảm bảo việc áp dụng pháp luật được đồng bộ và thống nhất tại các địa phương, đồng thời bảo đảm có thể đại diện, giám sát việc thực thi quyền TCTT của người dân (Biểu đồ 4).



Biểu đồ 4. Tỷ lệ người dân biết thông tin về “người đại diện” trong Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư

### Phản ánh về bất cập sau khi TCTT

Quyền được TCTT được thực thi thông qua việc pháp luật phải xác định rõ khi có thắc mắc về thông tin thì có thể liên hệ với chủ thể nào để giải quyết. Thực tế cho thấy, pháp luật Việt Nam hiện nay chưa quy định chi tiết về chủ thể nào sẽ có trách nhiệm tiếp nhận và giải quyết các khiếu nại, thắc mắc của người dân trong quá trình Nhà nước thu hồi đất, nghĩa là trước khi quyết định thu hồi đất, quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư được ban hành. Kết quả khảo sát cho

thấy “UBND cấp xã” và “Tổ chức phát triển quỹ đất” là hai chủ thể được người dân lựa chọn nhiều nhất để gửi các ý kiến, phản ánh, khiếu nại... trong quá trình Nhà nước thu hồi đất. Điều này có thể được lý giải rằng ngoài tổ chức phát triển quỹ đất là chủ thể trực tiếp thực hiện nhiệm vụ bồi thường và giải phóng mặt bằng thì vai trò của UBND xã là rất quan trọng. Đây là cơ quan hành chính tại cấp cơ sở đồng thời là chủ thể gần dân nhất. Điều này cũng thể hiện một thông điệp, khi xây dựng quyền TCTT, phải chú ý đến vai trò của UBND cấp xã (Biểu đồ 5).

### 3. Một số đề xuất, kiến nghị

Trên cơ sở phân tích kết quả khảo sát về mức độ TCTT trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau đây:

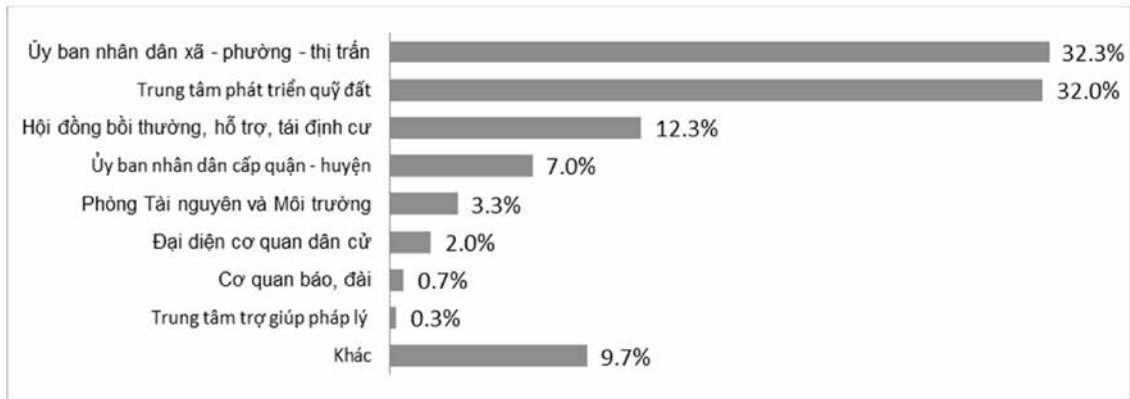
*Một là*, cần ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết về quyền TCTT, trong đó có nội dung về tiếp cận “... thông tin về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; giá đất; thu hồi đất; phương án bồi thường, giải phóng mặt bằng, tái định cư liên quan đến dự án, công trình trên địa bàn” theo điểm g khoản 1 Điều 17 Luật TCTT.

*Hai là*, tiếp tục phát huy vai trò của hình thức tổ chức họp dân trong việc thực hiện các quy định về thông báo thu hồi đất và công bố thông tin về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, xem đây là kênh thông tin cốt lõi mang tính chất đồng bộ và chính thức. Mặt khác, cần phải xác định rõ quyền và nghĩa vụ của người dân khi có thông báo thu hồi đất và công khai thông tin về nội dung này, đặc biệt là các quyền liên quan đến việc thực hiện giao dịch theo Điều 167 Luật Đất đai như: chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, thế chấp, tặng cho, góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

*Ba là*, cần ban hành quy định hướng dẫn chi tiết về quyền giám sát của công dân trong lĩnh vực đất đai nói chung để cụ thể hóa Điều 199 Luật Đất đai năm 2013, đồng

4 Điều 25 Nghị định 69/2009/NĐ-CP ngày 13/8/2009 của Chính phủ quy định về bổ sung quy hoạch sử dụng đất, giá đất, thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ và tái định cư.





Biểu đồ 5. Chủ thể tiếp nhận và giải đáp ý kiến, phản ánh, khiếu nại

thời bảo đảm quyền giám sát trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ tái định cư nói riêng. Đây là cơ sở quan trọng để người dân thực hiện quyền TCTT và có điều kiện để phản hồi ý kiến; trong trường hợp hơn 50% ý kiến người dân trong khu vực có đất bị thu hồi không đồng thuận với dự thảo phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư thì phương án đó cần phải được xem xét lại dưới một thủ tục chặt chẽ có sự giám sát của công dân và phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên.

*Bốn là*, cần ban hành văn bản quy định chi tiết về thành phần Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; phân định rõ nhiệm vụ, quyền hạn của từng thành viên của Hội đồng. Đặc biệt, cần quy định chi tiết về vai trò của hộ dân đại diện tham gia vào Hội đồng để đảm bảo quyền TCTT của người dân trong khu vực có đất bị thu hồi thông qua người đại diện của mình; xây dựng cơ chế thông tin về việc công bố công khai thành viên là người dân có đất bị thu hồi, tham gia có

tính đại diện trong Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Mặt khác, cần phát huy vai trò của UBND và Trung tâm Phát triển quỹ đất trong việc tiếp nhận và giải đáp các ý kiến, phản ánh, khiếu nại, tố cáo để cung cấp thông tin đầy đủ và tháo gỡ những vướng mắc ngay từ những bước đầu trong quá trình thu hồi đất.

*Năm là*, phát huy vai trò, nhiệm vụ của cán bộ làm công tác giải phóng mặt bằng, tiếp tục công khai các thông tin về trình tự, thủ tục trong thu hồi đất; kiến nghị mở lớp tập huấn cho cán bộ làm công tác giải phóng mặt bằng, UBND cấp xã và Mặt trận Tổ quốc các cấp, trong đó lồng ghép các nội dung về quyền TCTT trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; tổ chức những buổi trao đổi, giới thiệu với người dân về quyền TCTT trình tự, thủ tục thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư để người dân nắm rõ và tự giác thực hiện trên cơ sở đồng thuận ■

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Đào Trí Úc, Vũ Công Giao (đồng chủ biên): *Những điều cần biết về pháp luật tiếp cận thông tin*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2015.
- Nghị định 69/2009/NĐ-CP ngày 13/8/2009 của Chính phủ quy định về bổ sung quy hoạch sử dụng đất, giá đất, thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ và tái định cư (hết hiệu lực).
- Kỷ yếu Hội thảo lấy ý kiến chuyên gia của Dự án “Đào tạo nâng cao năng lực và nghiên cứu hoàn thiện quy trình thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư”, ngày 18/10/2017, Dự án MRLG, Đại học Cần Thơ.  
Viện Ngôn ngữ học: *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, 2005.

## CHỐNG THAM NHŨNG: TỪ NGHIÊN CỨU TÌNH HUỐNG THỰC TẾ ĐẾN CHỌN LỰA CÁC GIẢI PHÁP

**Nguyễn Minh Tuấn\***

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

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Chống tham nhũng, kiểm soát quyền lực, trách nhiệm giải trình, người tố giác, tham nhũng vặt.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 19/11/2019

Biên tập : 29/11/2019

Duyệt bài : 03/12/2019

### Article Infomation:

*Keywords:* Anti-corruption, power controlling, accountability, whistle blowers, petty corruption.

*Article History:*

Received : 19 Nov. 2019

Edited : 29 Nov. 2019

Approved : 03 Dec. 2019

### Tóm tắt:

Chống tham nhũng trước tiên cần phải có cơ chế minh bạch, giải trình, có sự giới hạn và kiểm soát quyền lực, xây dựng một nền văn hóa liêm chính. Đồng thời, cần phải có cơ chế bảo vệ người đưa ra bằng chứng về việc tham nhũng và có sự giải thích rõ về yếu tố “trục lợi”, xác định rõ và giám sát việc tuân theo các chế độ, định mức, tiêu chuẩn trong quản lý tài sản công, cải cách hành chính, đổi mới công nghệ quản lý và phương thức thanh toán qua ngân hàng, phù hợp với bối cảnh quốc tế hóa, toàn cầu hóa hiện nay.

### Abstract:

Anti-corruption must first be based on a mechanism of transparency, accountability, limitation and power controlling and a culture of integrity. Also, it is necessary to establish a mechanism to protect the whistle-blower and explain the legal term "profiteering" clearly, identify regulations, concrete standards in public asset management, reform the administration, the technology of management as well as the method of payment transfer by banks, in the current context of internationalization and globalization.

**1. Khó khăn đặt ra trong việc chứng minh tham nhũng - nhìn từ một số tình huống thực tế**

**1.1. Nội dung năm tình huống thực tế liên**

**quan đến tham nhũng gây tranh cãi**

**Tình huống 1 (Case 1) - Chủ tịch Đảng ở Anh ủng hộ yêu sách của nhà tài trợ**

Cuối năm 1997, *Tony Blair* (Chủ tịch Đảng Lao động Anh) sau khi nhậm chức Thủ tướng đã dính líu đến một tình huống liên quan đến khoản quyên góp 1 triệu bảng cho Đảng Lao động bởi *Bernie Ecclestone*, một người có thể lực trong kinh doanh. Cuộc gặp gỡ giữa ông và ông *Ecclestone* đã được ghi lại. Thủ tướng đã tỏ thái độ ủng hộ yêu sách của nhà tài trợ trong dự thảo luật mới liên quan đến quảng cáo thuốc lá. Đây là tình huống đã gây ra nhiều tranh cãi ở Anh<sup>1</sup>. Câu hỏi đặt ra là việc một đảng chính trị nhận tài trợ và ủng hộ một chính sách nào đó liên quan đến nhà tài trợ đã đủ cơ sở để khẳng định là tham nhũng chưa?

Việc tài trợ cho các đảng chính trị hoặc các Đảng chính trị nhận tiền tài trợ là một việc làm hợp pháp ở Anh, được coi là lobby hợp pháp, nếu việc làm đó là công khai, minh bạch. Các nhà tài trợ có thể tiếp cận, thuyết phục, gây ảnh hưởng, tác động đến quá trình ra quyết định của cơ quan lập pháp, hành pháp hay các quan chức có thẩm quyền trong bộ máy nhà nước để họ ủng hộ hoặc không ủng hộ các chính sách, dự luật, chương trình, kế hoạch hoặc một vấn đề nào đó. Muốn chứng minh có tham nhũng thực sự hay không thì phải làm rõ: Ông Tony Blair ủng hộ dự luật là quan điểm riêng của ông ta hay vì nhận tài trợ nên ông ta ủng hộ? Hay nói cách khác việc nhận tài trợ và ủng hộ dự luật có mối liên hệ nhân - quả hay không?

Nhiều ý kiến cũng cho rằng, làm luật là một quá trình phức tạp, nhiều công đoạn. Một dự luật có được thông qua hay không

là do Nghị viện quyết định. Do vậy, cho dù ông Tony Blair có ủng hộ dự luật này, nhưng Nghị viện lại có quyền bác bỏ. Do đó, không thể xác định được ông Tony Blair đã thực hiện hành vi tham nhũng.

Tuy nhiên, từ sau vụ việc này xảy ra, Hạ viện Anh đã thông qua Luật Trung cầu dân ý, trong đó minh bạch hóa: các khoản tài trợ trên 1000 bảng Anh đối với các cá nhân và trên 5000 bảng Anh đối với các đảng phái chính trị phải được thông báo cho Ủy ban bầu cử, sau đó Ủy ban này sẽ công bố công khai.

***Tình huống 2 (Case 2) – Thông tin thuê miễn phí có thời hạn căn hộ bị rò rỉ, nhiều người thân, bạn bè và những người trong Đảng của Tổng thống Pháp Chirac được hưởng lợi***

Vào những năm 1990, khi ông Chirac còn là thị trưởng thành phố Paris, thông tin về chính sách ưu đãi miễn phí thuê nhà trong thời hạn nhất định đã bị rò rỉ. Nhiều người, trong đó có người thân, bạn bè và những người trong Đảng của Ông Chirac đã sớm biết được thông tin này và được hưởng lợi<sup>2</sup>.

Khi thông tin này được phơi bày, ông Chirac lúc bấy giờ đang làm Tổng thống của Pháp nên ông ta được miễn truy cứu hình sự (immune). Tuy vậy, có một vấn đề gây thắc mắc và tranh cãi là tại sao đến khi ông Chirac đã hết nhiệm kỳ vào năm 2007, ông ta vẫn tiếp tục không bị truy cứu trách nhiệm?<sup>3</sup>

Từ tình huống trên có thể đặt ra nhiều nghi vấn: Ai được hỗ trợ và ai sở hữu được thông tin về những chính sách đó? Có hay

1 Patrick Hennessy (11 Oct 2008), The Ecclestone Affair: Labour's first funding scandal, The Telegraph, truy cập tại địa chỉ: <https://www.telegraph.co.uk/news/politics/labour/3179722/The-Ecclestone-Affair-Labours-first-funding-scandal.html>, truy cập gần nhất 14/8/2019.

2 Ian Senior, Corruption – The world's big C: Cases, Causes, Consequences, Cures, London, 2006, p.40; Xem thêm: John Lichfield (22 November 2007), Chirac faces investigation into 'misuse of public cash', <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/chirac-faces-investigation-into-misuse-of-public-cash-759026.html>.

3 Jean Guarrigues, "La dérive des affaires" in L'Histoire Nr. 313" October 2006, pp.66–71.

không việc dùng những thông tin đó để “trục lợi”? Trục lợi không phải cho người có quyền lực, mà cho những người thân, bạn bè của họ thì sẽ được xử lý ra sao? Khi nào thông tin được công bố? Tại sao những người thân, bạn bè của ông Chirac lại có được thông tin này trước? Chỉ có thể kết luận là tham nhũng, nếu đưa ra được những bằng chứng xác thực về việc có sự trao đổi thông tin giữa ông Chirac và những bạn bè và người cùng đảng với ông ta.

Có một câu hỏi nữa cũng được đưa ra phân tích: Có được coi là tham nhũng không khi nhà chính trị không hưởng lợi trực tiếp từ thông tin đó? Trách nhiệm giải trình của ông Chirac đến đâu? Tiếp nữa: Tại sao vấn đề bị dư luận phản đối như vậy, nhưng sau khi ông Chirac đã hết nhiệm kỳ, vụ việc đến nay vẫn không được khởi tố, điều tra? Đây là những vấn đề mà đến nay vẫn chưa có những giải đáp rõ ràng.

**Tình huống 3 (Case 3) - Thành viên Ủy ban Châu Âu ký hợp đồng với nha sĩ của mình thực hiện công việc tư vấn khoa học**

Vào năm 1999, một “người tố giác”<sup>4</sup> - whistleblower (người làm rò rỉ, tiết lộ ra công cộng, các thông tin chung quan trọng được giữ bí mật) trong Ủy ban Châu Âu có tên là *Paul van Buitenen* đã công bố một bộ hồ sơ tài liệu về các tình huống liên quan đến tham nhũng ở Ủy ban Châu Âu. Trong hồ sơ này có một bằng chứng liên quan đến *Edith Cresson*, một thành viên Ủy ban người Pháp phụ trách về về giáo dục, nghiên cứu, đồng thời là cựu Thủ tướng Pháp, đã ký hợp đồng với nha sĩ của mình *René Berthelot* làm một tư vấn viên về khoa học của Ủy ban<sup>5</sup>.

Vào tháng 6 năm 2004, Tòa án của Ủy ban Châu Âu trong phiên sơ thẩm đã không tìm ra cơ sở nào để kết tội Cresson và những người có liên quan. Cũng không có bằng chứng tin cậy, xác thực chứng minh việc bà Cresson đã ký hợp đồng tuyển dụng với Berthelot để trục lợi. Tòa án lập luận rằng để khẳng định có tham nhũng không thì phải chứng minh rằng bà Cresson cũng đã nhận được lợi ích nào đó từ việc ký hợp đồng này, chẳng hạn như việc khám nha khoa miễn phí chẳng hạn. Ngay cả khi bên buộc tội lập luận rằng công việc tư vấn về khoa học của nha sĩ Berthelot là việc được trả lương cao, ít trách nhiệm, không tương xứng thì cũng không đủ cơ sở để kết luận yếu tố trục lợi ở đây.

Đây là tình huống đã gây rất nhiều tranh cãi vì ranh giới rất mờ nhạt giữa việc có hay không yếu tố trục lợi đằng sau hợp đồng với người quen, chính là nha sĩ chữa bệnh cho Cresson.

**Tình huống 4 (Case 4) – Hai nghị sĩ phát biểu ý kiến trước Nghị viện thể hiện quan điểm của chủ một hãng kinh doanh lớn**

Năm 1990 ở Anh đã xảy ra một vụ bê bối chính trị. *Mohamed Al Fayed*, chủ sở hữu của hãng Harrods, tuyên bố rằng ông đã trả một số tiền lớn cho vào một chiếc phong bì màu nâu cho hai nghị sĩ để đạt được mong muốn riêng rằng các Nghị sĩ này sẽ đặt ra những câu hỏi và nêu ra các ý kiến trước Nghị viện mà ý kiến đó có lợi cho ông ta. Hai nghị sĩ này, một người là *Tim Smith* đã từ chức ngay khi có cáo buộc. Người còn lại là *Neil Hamilton* đã phủ nhận cáo buộc và tìm mọi cách chứng minh sự vô tội của mình. Trong cuộc tổng tuyển cử năm 1997, *Neil Hamilton* không được tái đắc cử Nghị sĩ<sup>6</sup>.

4 Một số tài liệu khác dịch là: “Người thổi còi”, cũng theo nghĩa chỉ người đã dũng cảm đưa ra thông tin, bằng chứng tham nhũng, như được sử dụng trong bài viết này.

5 Xem thêm thông tin về tình huống tại địa chỉ: [https://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-04-191\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-04-191_en.htm).

6 Wolmar, Christian (20 December 1996). "Greer's lobby empire crashes", truy cập tại địa chỉ: <https://www.independent.co.uk/news/greers-lobby-empire-crashes-1315281.html>. The Independent. truy cập gần nhất 14/8/2019.

Trường hợp này được coi là tham nhũng, vì theo Luật cơ bản Anh về chính trị (fundamental British code of politics) thì bất kỳ người nào có chức vụ, quyền hạn hoặc được giao nhiệm vụ, quyền hạn và lợi dụng chức vụ, quyền hạn, hoặc nhiệm vụ được giao để vụ lợi thì đều bị coi là tham nhũng. Ông Neil Hamilton đã cho rằng không hề có bằng chứng về việc nhận tiền, hơn nữa việc phát biểu ý kiến trước Nghị viện là quan điểm của cá nhân ông ta và hoàn toàn không phải là quan điểm của ông *Mohamed Al Fayed*, chủ sở hữu của hãng Harrods. Hơn nữa, Nghị sĩ Hạ viện được miễn trừ từ việc truy tố, bắt giam. Để truy tố Nghị sĩ này, một tòa án công lý tối cao hay chính Nghị viện phải bãi bỏ quyền miễn trừ của họ. Cho đến nay, vẫn không có đủ bằng chứng để kết tội ông *Neil Hamilton*. Điểm khó khăn trong trường hợp này chính là tìm ra bằng chứng. Các tình huống tham nhũng thường diễn ra trong “bóng tối”, không để lại bất kỳ dấu vết nào.

**Tình huống 5 (Case 5) –Người có quyền lực trong các nước nghèo, kém phát triển yêu cầu xây dựng nơi làm việc xa hoa, tốn kém**

Tổng thống *Mobutu* ở Cộng hòa Congo, Tổng thống *Ceausescu* ở Romania, Tổng thống *Mugabe* của Zimbabwe và Tổng thống *Saddam Hussein* ở Iraq... là những người đã yêu cầu xây dựng nơi làm việc rất xa hoa, tốn kém<sup>7</sup>. Dinh Tổng thống hay phòng làm việc của những người này được xây dựng với khoản tiền rất lớn trong khi đất nước này lại là nước nghèo.

Tình huống này không phải tham nhũng. Không có căn cứ nào để lập luận rằng những vị Tổng thống này tham nhũng, vì những công trình này đều là công trình công cộng, phục vụ lợi ích chung. Chỉ có thể

khẳng định rằng có tham nhũng xảy ra, nếu như những vị Tổng thống này đã nhận một khoản tiền, tức là có yếu tố trục lợi, đó chính là phần trăm hợp đồng trong việc xây dựng những công trình này.

Ở đây, những cung điện xa hoa hiện hữu trên những quốc gia nghèo đói đôi khi chưa hẳn đã là vấn đề tham nhũng, mà xa hơn phản ánh sự sụp đổ, mục ruỗng, yếu kém của cả một hệ thống quản trị đất nước. Xét trên khía cạnh khác, có thể thấy đây là hành động gây lãng phí, gây ảnh hưởng đến hình ảnh quốc gia. Khi cấp trên lãng phí, xa hoa, thì cấp dưới cũng sẽ như vậy, họ sẽ nhìn vào đó để thực hiện những hành vi tham nhũng, lãng phí dưới hình thức này hoặc hình thức khác.

**1.2. Một số nhận xét, bình luận**

Từ những tình huống và những lập luận phân tích đã nêu ở trên có thể rút ra một số nhận xét, bình luận như sau:

*Thứ nhất*, tham nhũng là những hành vi không dễ có chứng cứ buộc tội. Những người thực hiện hành vi tham nhũng lại là những người có quyền lực, thế lực. Như đã phân tích trong tình huống 2, khi ông Chirac còn là thị trưởng thành phố Paris, thông tin về chính sách ưu đãi miễn phí thuê nhà trong thời hạn nhất định đã bị rò rỉ và những người thân, bạn bè của ông đã được hưởng lợi từ những thông tin đó. Tại sao sau khi ông ta đã hết nhiệm kỳ Tổng thống, vấn đề không được lật ngược lại để điều tra? Phải chăng là vì một lý do nào đó liên quan đến chính trị mà người ta không muốn tiếp tục điều tra nữa hay do nguồn lực (con người, tài chính, thời gian truy tìm bằng chứng...) cho chống tham nhũng ở Pháp (hay ở đâu cũng vậy) luôn hữu hạn không thể đi đến tận cùng để giải quyết hết mọi vụ việc tham nhũng, nhất là khi thời gian diễn ra việc tham nhũng đã quá lâu?

7 Ian Senior, Corruption – The world’s big C: Cases, Causes, Consequences, Cures, London, 2006, p. 49-50.

*Thứ hai*, mối quan hệ giữa quyền lực công và các nhóm xã hội, doanh nghiệp diễn ra rất phức tạp. Tình huống thứ nhất liên quan đến Chủ tịch Đảng ở Anh ủng hộ yêu sách của nhà tài trợ đây là trường hợp có thể diễn ra trên thực tế về sự cấu kết giữa các doanh nghiệp núp bóng tài trợ, nhưng động cơ là đưa ra những yêu sách mà họ biết rõ là có lợi cho họ. Nếu người có quyền lực ủng hộ họ, xây dựng những văn bản pháp luật có lợi cho họ thì nguy cơ bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp, nhưng quyền lợi của xã hội, của số đông sẽ bị bỏ qua hoặc bị xâm phạm một cách dễ dàng.

*Thứ ba*, vấn đề “trục lợi” là gì, “trục lợi” dưới hình thức nào cũng rất đa dạng. Trên thực tế thậm chí vấn đề “lợi ích” cũng đã vượt khỏi cách hiểu chỉ có “lợi ích vật chất” thông thường. Xa hơn nữa, lợi ích không phải lợi ích trực tiếp cho người có quyền lực, mà lại *núp bóng danh nghĩa lợi ích cho người khác* (ví dụ như tình huống 2 Thị trường Pháp phân bổ căn hộ thuê miễn phí cho bạn bè và những người trong Đảng mình hoặc tình huống 3 Thành viên Ủy ban Châu Âu ký hợp đồng với nha sĩ của mình thực hiện công việc tư vấn khoa học). Nhưng vấn đề tiếp theo phải làm rõ vậy “*người khác*” ở đây là những ai? Có mối quan hệ như thế nào với người có quyền lực, người sở hữu những thông tin bí mật? Làm sao những “*người khác*” ở đây có thể có được thông tin? Một chính sách công phải hướng đến lợi ích của đa số và việc thi hành nó cũng phải thể hiện sự vô danh tính, tức là không hướng đến một nhóm thiểu số nào. Điều đó có nghĩa là người đó có tội: 1) nếu họ có quyền lực, họ chịu trách nhiệm về bảo mật thông tin nhưng lại không chứng minh được sự vô can của mình trong việc để rò rỉ thông tin; 2) nếu những người được trục

lợi phần đông là những người quen, bạn bè hoặc người có quan hệ mật thiết với người có quyền lực.

*Thứ tư*, tham nhũng chính sách cũng là vấn đề cần phải được đặt ra. Chẳng hạn, một vị bộ trưởng nhận tiền từ một tập đoàn kinh doanh để sửa thông tư thuộc thẩm quyền của bộ này theo hướng bổ sung một số điều khoản có lợi cho doanh nghiệp, nhưng bất lợi cho cộng đồng và người tiêu dùng. Cũng tương tự như vậy việc nghị sĩ hay chính khách phát biểu ý kiến trước Nghị viện nhưng ý kiến đó chỉ có lợi cho doanh nghiệp đã đưa phí “*bôi trơn*” (Xem tình huống 4) cũng như việc Thị trường làm rò rỉ thông tin về chính sách ưu đãi thuê căn hộ thuê miễn phí khiến bạn bè và những người trong Đảng của vị thị trường đã được hưởng (Xem Tình huống 2) đều là những tình huống tham nhũng. Những vụ việc này cho thấy xu hướng người có quyền lực có thể lợi dụng quyền của mình để đem lại lợi ích cho những người thân quen.

*Thứ năm*, núp bóng dưới hình thức các công trình công cộng, người có quyền lực có thể ký quyết định xây dựng những công trình lớn mang tính quốc gia rất lãng phí (Tình huống 5). Trường hợp này không phải là tham nhũng, nhưng là lãng phí lớn. Nguy hại ở chỗ: Khi cấp trên lãng phí, không trong sạch, không liêm chính, thì cấp dưới cũng nhìn vào đó để thực hiện những hành vi của mình. Những hành vi tham nhũng hoặc bất hợp pháp cũng phát sinh từ đó.

## 2. Chọn lựa, xác lập các nhóm giải pháp quan trọng phòng, chống tham nhũng

Những giải pháp dưới đây (bao gồm cả nhóm giải pháp chung, giải pháp cụ thể) là sự chọn lựa từ nhiều các giải pháp<sup>8</sup>, nhằm rút ra những giải pháp quan trọng nhất, cần cốt nhất, mang tính khuyến nghị đến các quốc gia trong việc phòng, chống tham nhũng.

8 Trong cuốn sách *Is Corruption Curable*, xuất bản năm 2019, tác giả Khalid Sekkat cho rằng chống tham nhũng phải có các điều kiện bao gồm: Dân chủ, Cơ chế bầu cử dân chủ, Cơ chế tán quyền, Pháp luật công bằng, Tòa án độc lập, bảo vệ công lý, Cơ quan chống tham nhũng độc lập, hợp tác quốc tế và xã hội dân sự mạnh (Xem: Khalid Sekkat, *Is Corruption Curable*, Palgrave MacMillan (2019), p. VII-VIII).

## 2.1. Nhóm các giải pháp chung

### 1.1. Thực hiện việc công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình và có cơ chế cụ thể cho việc tham gia của người dân

Nhóm tác giả John Kidd, Frank-Jurgen Richter khi phân tích về đấu tranh chống tham nhũng ở các nước Đông Nam Á (trong đó có Việt Nam) đã chỉ ra rằng một trong những nguyên nhân khiến cho đấu tranh chống tham nhũng chưa thực sự hiệu quả ở các quốc gia này chính là việc thiếu cơ chế cho sự tham gia của người dân. Đồng thời lãnh đạo các quốc gia này chưa có thói quen hoặc cơ chế buộc họ phải thực hiện việc giải trình về các quyết định<sup>9</sup>.

Công khai, minh bạch sẽ tạo điều kiện để người dân cũng như toàn xã hội tham gia giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước. Các nhà chính trị hoặc những người có quyền lực dù ở địa phương hay trung ương phải công khai tài sản, công khai tất cả những khoản tiền được nhận. Các khoản tiền không chứng minh được nguồn tiền đó từ đâu đều bị coi là bất hợp pháp.

Không chỉ công khai thông tin, chính quyền dù ở cấp nào cũng phải thực hiện trách nhiệm giải trình, phải diễn giải, làm rõ, giải đáp về quyết sách, hành động của mình trước các cá nhân, tổ chức bên trong và bên ngoài bộ máy chính quyền. Người có thẩm quyền phải chịu trách nhiệm trước mọi quyết định của mình khi thực thi công vụ, chịu trách nhiệm trước pháp luật. Việc giải trình phải được coi là nhiệm vụ bắt buộc đối với tất cả các cấp chính quyền, xuyên suốt từ trung ương đến địa phương.

Tiêu chí quan trọng để đánh giá vấn đề minh bạch trong quản trị nhà nước là việc

có hay không việc xác định rõ các loại thông tin nào mà người dân có thể tiếp cận và loại thông tin nào thì không<sup>10</sup>. Quản trị tốt khác với quản trị tồi trước tiên ở chỗ nếu như những chính phủ tồi hoạt động trong bóng tối, không chịu giám sát thì chính phủ tốt mọi việc đều công khai, minh bạch, tạo cơ hội cho các công dân và các nhóm xã hội cơ hội theo dõi, kiểm soát chính quyền tốt hơn, hạn chế tình trạng tham nhũng, lạm quyền<sup>11</sup>.

### 1.2. Hạn chế nguy cơ tham nhũng bằng việc cắt, giảm các nguồn tài trợ nếu chính phủ một quốc gia không cải thiện vấn đề chống tham nhũng bằng những hành động cụ thể, hiệu quả

Tác hại của tham nhũng là vô cùng lớn vì nó không chỉ gây thiệt hại nghiêm trọng các nguồn lực công, xâm hại đến hoạt động của bộ máy nhà nước mà còn ảnh hưởng đến công lý, công bằng xã hội, suy giảm niềm tin, cản trở các nỗ lực giảm nghèo và phát triển quốc gia. Muốn chống được tham nhũng thì phải hạn chế tham nhũng từ nguồn của nó. Việc minh bạch trước tiên phải thể chế hóa ở phạm vi quốc tế. Các quốc gia đã cam kết chống tham nhũng nhưng tham nhũng không giảm thì sẽ không tiếp tục được tài trợ hoặc bị giảm nguồn tài trợ, viện trợ.

Tổ chức minh bạch quốc tế Transparency International (TI) là tổ chức có trụ sở tại Berlin được lập ra vào những năm 1990 có đại diện ở nhiều quốc gia trên thế giới hiện nay hàng năm đã đưa ra công bố về vấn đề tham nhũng trên toàn cầu (Annual Global Corruption Report (GCR)). Những số liệu này có giá trị tham khảo trên cơ sở đo lường, đánh giá dựa trên các tiêu chí cụ thể (<http://www.transparency.org>)<sup>12</sup>.

9 John Kidd, Frank-Jurgen Richter, Fighting Corruption in Asia: Causes, Effects and Remedies, World Scientific Publishing Company (2003), p. 257-267.

10 Richard Rose, Caryn Peiffer, Bad Governance and Corruption, Springer International Publishing\_Palgrave Macmillan (2019), p.145.

11 Richard Rose, Caryn Peiffer, p.146.

12 John Kidd, Frank-Jurgen Richter, Corruption and Governance in Asia (2003), p.9.

Đối với khu vực tư cũng phải có biện pháp rõ ràng. Trong cuốn sách *Fighting Corruption in East Asia-Solutions from the Private Sector*, các tác giả Jean-Francois Arvis, Ronald E. Berenbeim cho rằng tham nhũng vặt (Petty corruption) diễn ra khá phổ biến ở các nước Châu Á. Khoản tiền nhỏ được coi như “tiền hoa hồng” hoặc “chi phí bôi trơn” để giúp cho các dịch vụ công được thực hiện nhanh chóng hơn. Nhóm tác giả này cho rằng tham nhũng vặt này không thể được xem như là không có tội. Các khoản chi phí bôi trơn này đối với các doanh nghiệp lớn đã chi trả, đôi khi trở thành ác mộng hay nỗi ám ảnh đối với các doanh nghiệp nhỏ và vừa<sup>13</sup>.

Những công ty đa quốc gia, xuyên quốc gia nếu dùng các khoản tiền hối lộ để ký được các hợp đồng nếu bị phát hiện sẽ phải chịu các chế tài nghiêm khắc. Biện pháp chế tài có thể là: công ty đó sẽ không được ký kết bất kỳ hợp đồng nào liên quan đến việc cung ứng dịch vụ công trong thời hạn nhất định.

**1.3. Giới hạn và kiểm soát quyền lực, trong đó quan trọng nhất là các vấn đề: tăng tính độc lập cho kiểm toán nhà nước và nhánh tư pháp, đồng thời mở rộng tự do báo chí**

Tham nhũng chỉ được thực hiện bởi những người có chức vụ, quyền hạn (Xem tình huống 1, 2, 3, 4, 5). Họ lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao vụ lợi. Chống tham nhũng phải giới hạn và kiểm soát được quyền lực.

Trong việc kiểm soát quyền lực thì hai bộ phận là kiểm toán nhà nước và nhánh tư pháp phải độc lập. Kiểm toán Nhà nước có vai trò đặc biệt quan trọng trong kiểm soát quyền lực, nhất là trong lĩnh vực kinh tế - tài

chính. Cần tăng cường thực hiện các biện pháp thanh tra, kiểm tra, phòng, chống tham nhũng. Kiểm toán nhà nước phải phối hợp tốt với các cơ quan có chức năng đấu tranh phòng, chống tham nhũng, đặc biệt là các cơ quan tố tụng trong việc phát hiện, điều tra, xử lý các tình huống có dấu hiệu tham nhũng.

Không thể giám sát quyền lực khi không có tư pháp độc lập và liêm chính. Hơn nữa, cũng không thể mong đợi các vụ bê bối được đưa ra ánh sáng nếu như báo chí chịu sự kiểm soát hoặc chỉ đưa tin theo chỉ đạo.

Ngoài ra, trong chừng mực nào đó, qua các tình huống phát sinh ở trên (xem các tình huống 2 và 3) cho thấy, cần có cơ chế kiểm soát cả những quan hệ xã hội của những người có quyền lực, đặc biệt là những quan hệ có nguy cơ bị lợi dụng và nảy sinh tham nhũng bằng cách quy định rõ những việc được làm và không được làm, phù hợp với đặc thù công việc của từng nhóm cán bộ, công chức, viên chức và từng lĩnh vực hoạt động công vụ, nhằm bảo đảm sự liêm chính và trách nhiệm của cán bộ, công chức, viên chức.

**1.4. Xây dựng văn hóa liêm chính, nói không với tham nhũng**

Bên cạnh việc chống là phải xây, xây dựng văn hóa không tham nhũng. Học sinh phải được giáo dục ngay từ khi ngồi trên ghế nhà trường, nhà nước và xã hội phải có những động thái quyết liệt chống lại những biểu hiện xấu, nêu gương những hành vi dũng cảm chống lại cái xấu, cái ác. Việc làm này không thể ngày một ngày hai mà đòi hỏi phải có một quá trình, một lộ trình và phải được thực hiện từ cấp cao nhất trở đi. Không tham nhũng phải bắt đầu từ những cơ quan cao nhất của quyền lực nhà nước, không có

13 Jean-Francois Arvis, Ronald E. Berenbeim, *Fighting Corruption in East Asia-Solutions from the Private Sector*, World Bank Publications (2003), p.10.



ngoại lệ. Chẳng hạn, ở Pháp việc Tổng thống không phải bị truy tố về những hành vi hình sự, bao gồm cả tham nhũng (immunity from prosecution) trong thời gian đương chức, quy định này cũng phải bị bãi bỏ. Nếu tham nhũng diễn ra ở các cấp cao nhất của quyền lực nhà nước đối với các chức vụ như Tổng thống, Thủ tướng, Thẩm phán thì ở các cấp địa phương tham nhũng cũng sẽ diễn ra.

Ngoài ra, cần xây dựng, áp dụng, theo dõi, xử lý vi phạm bộ quy tắc đạo đức nghề nghiệp đối với những nghề liên quan đến lĩnh vực công, coi đó là chuẩn mực xử sự phù hợp với đặc thù của từng nghề, bảo đảm sự liêm chính, trung thực và trách nhiệm trong việc hành nghề.

## 2. Nhóm một số giải pháp cụ thể

### 2.1. Khuyến khích và có cơ chế bảo vệ người tố giác (Whistle-blower)

Không ai mong muốn trở thành “người tố giác”, người đưa ra thông tin, bằng chứng về việc tham nhũng, nếu biết rằng mình sẽ không được bảo vệ. “Người tố giác” luôn phải đối diện với 2 rủi ro: thứ nhất là rủi ro không chứng minh được, vì không đủ bằng chứng khi đưa ra cáo buộc, thứ hai là rủi ro phát sinh đối với chính cá nhân người tố giác (nguy cơ mất việc, mất danh tiếng, ảnh hưởng đến gia đình, người thân, nguy cơ có thể bị trả thù...).

Nhiều quốc gia đã có cơ chế rất cụ thể bảo vệ người tố giác có thể tham khảo. Chẳng hạn, từ năm 1986 ở Mỹ đã thông qua đạo luật về bảo vệ người tố giác, thậm chí còn đưa ra quy định tiền thưởng mà nhà nước chi trả cho thông tin có thật mà người đó đã cung cấp. Ở Anh, chính phủ đã lập ra đường dây điện thoại nóng để tiếp nhận các thông tin tham nhũng, từ đó chuyển thông tin đến những cơ quan có trách nhiệm xử lý, giải quyết, đồng thời có cơ chế cụ thể bảo vệ người tố giác này.

### 2.2. Có sự giải thích rõ ràng hơn về mặt pháp lý thế nào là yếu tố “trực lợi”, giải thích tính chất, mức độ các dạng trực lợi

Từ những phân tích ở phần 1, có thể thấy rằng nếu việc đánh giá tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi tham nhũng chỉ dựa trên căn cứ xác định những lợi ích vật chất mà chủ thể thực hiện hành vi tham nhũng đạt được, để từ đó quyết định mức độ xử lý là không còn phù hợp với thực tế hiện nay. Rõ ràng nhiều trường hợp, các lợi ích vật chất và tinh thần đan xen nhau rất khó phân biệt. Tham nhũng có thể tồn tại dưới dạng dùng tài sản của nhà nước để khuyến khích trương thanh thế, gây dựng uy tín hay các mối quan hệ từ đó có thể thu lợi bất chính.

Chẳng hạn có hai tình huống như dưới đây để minh họa cho việc xác định tính chất, mức độ của việc tham nhũng: *Tình huống 1:* Một công ty ký được hợp đồng với doanh nghiệp nước ngoài, trị giá hợp đồng đó là 100 triệu đô la Mỹ. Công ty này đã chi 2 triệu đô la Mỹ cho những người đã thúc đẩy việc hợp đồng được ký kết. *Tình huống 2:* Một vị bộ trưởng nhận 1 triệu đô la Mỹ từ một tập đoàn kinh doanh ô tô để sửa thông tư thuộc thẩm quyền của bộ này theo đó các điều khoản trong thông tư được quy định theo hướng thông thoáng, có lợi cho tập đoàn kinh doanh đó nhưng lại gây khó khăn, tăng chi phí cho người tiêu dùng.

Về giá trị, tình huống 1 có vẻ như được trả cao gấp 2 lần tình huống 2. Tuy nhiên về mức độ nghiêm trọng thì ở tình huống 2, việc ban hành một thông tư thuộc thẩm quyền của một vị bộ trưởng liên quan đến công bằng xã hội, đã ảnh hưởng đến cả hệ thống pháp luật, xâm phạm lợi ích của rất nhiều người. Do đó, qua hai tình huống vừa phân tích ta có thể thấy rằng đánh giá tính chất, mức độ tham nhũng không thể chỉ dựa vào giá trị vật chất.

### 2.3. Xác định rõ và giám sát việc tuân theo các chế độ, định mức, tiêu chuẩn trong quản lý tài sản công

Không chỉ xác định rõ mà cần phải có cơ chế giám sát, thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm đối với việc thực hiện một cách tùy tiện và trái phép các tiêu chuẩn, chế độ, định mức. Cần xác định rõ ràng các chế độ, định mức tiêu chuẩn, nhất là các chế độ đối với người có chức vụ lãnh đạo, quản lý, cũng như các chế độ, định mức, tiêu chuẩn có tính chất chuyên môn - kỹ thuật. Chẳng hạn, cần phải xác định rõ các tiêu chuẩn trong bảo đảm chất lượng các công trình hoặc công việc nào đó, với những yêu cầu chính xác cao về kỹ thuật, về quy trình thực hiện, về thời gian, về nguyên vật liệu. Khi đã có quy chuẩn rõ ràng, thì tức khắc sẽ có cơ chế xử lý việc tự ý thay đổi, hạ thấp tiêu chuẩn này để tham nhũng. Bởi lẽ nhiều trường hợp trên thực tế, tham nhũng thường diễn ra khi người có quyền lực thông đồng với người thực hiện tự ý hạ thấp tiêu chuẩn kỹ thuật để chia nhau hưởng lợi. Trong trường hợp này, không những nhà nước bị thiệt hại về tài sản mà người dân, xã hội cũng phải gánh chịu thiệt hại.

### 2.4. Chống tham nhũng phải song hành với việc cải cách thủ tục hành chính, đổi mới công nghệ quản lý và công nghệ thanh toán qua ngân hàng nhằm minh bạch hóa các giao dịch

Để chống tham nhũng hiệu quả cần xác lập và thực hiện nguyên tắc: Cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân thực hiện công việc liên quan đến thủ tục hành chính một cách thuận tiện nhất, đơn giản nhất, hạn chế việc trực tiếp tiếp xúc với cán bộ, công chức, viên chức. Ngoài ra cần phải đổi mới phương thức thanh toán, đồng bộ hóa việc chuyển từ phương thức dùng tiền mặt, sang phương thức thanh toán qua ngân hàng, nhằm kiểm soát chặt chẽ hơn các giao dịch, nhất là những khoản chi sử dụng ngân sách nhà nước hoặc liên quan đến cán bộ, công chức, viên chức.

Tóm lại, chống tham nhũng trên phương diện giải pháp tổng thể thì quan trọng nhất là: phải công khai, minh bạch, tăng cường việc giải trình, cắt giảm các nguồn tài trợ nếu chống tham nhũng không hiệu quả, và tăng cường việc giới hạn và kiểm soát quyền lực, trong đó có vấn đề: tăng tính độc lập của tư pháp và kiểm toán, đảm bảo quyền tự do báo chí và hình thành văn hóa liêm chính, nói không với tham nhũng. Về các giải pháp cụ thể, cần phải có cơ chế bảo vệ người tố giác (Whistle-blower), giải thích rõ về yếu tố “trực lợi”, xác định rõ và giám sát việc tuân theo các chế độ, định mức, tiêu chuẩn trong quản lý tài sản công, cải cách thủ tục hành chính, đổi mới công nghệ quản lý và chuyển sang phương thức thanh toán qua ngân hàng ■

## TÀI LIỆU THAM KHẢO CHÍNH

1. Jean-Francois Arvis, Ronald E. Berenbeim, *Fighting Corruption in East Asia-Solutions from the Private Sector*, World Bank Publications (2003).
2. John Kidd, Frank-Jurgen Richter, *Corruption and Governance in Asia* (2003).
3. John Kidd, Frank-Jurgen Richter, *Fighting Corruption in Asia: Causes, Effects and Remedies*, World Scientific Publishing Company (2003).
4. Richard Rose, Caryn Peiffer, *Bad Governance and Corruption*, Springer International Publishing\_Palgrave Macmillan (2019).
5. Khalid Sekkat, *Is Corruption Curable*, Palgrave MacMillan (2019).
6. Ian Senior - Corruption, *the World's Big C: Cases, Causes, Consequences*, Cures-Institute of Economic Affairs (IEA) (2006).



