

6. Phân tích địa vị pháp lý của Quốc hội?
7. Phân tích địa vị pháp lý của Chủ tịch nước?
8. Phân tích địa vị pháp lý của Chính phủ?
9. Phân tích địa vị pháp lý của Tòa án nhân dân?
10. Phân tích địa vị pháp lý của Viện kiểm sát nhân dân?

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà nội, 2002, *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nhà xuất bản Đại học quốc gia Hà nội
2. Khoa Luật kinh tế, Đại học kinh tế quốc dân Hà nội, 2004, *Giáo trình pháp luật đại cương*, Nhà xuất bản lao động.
3. Quốc hội, Hiến pháp Việt Nam, 2013
4. Tập thể tác giả, 2002, *Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Trường Đại học luật Hà nội.
5. TS Lê Minh Toàn, 2014, *Giáo trình pháp luật đại cương*, Nhà xuất bản chính trị quốc gia.

CHƯƠNG 5: LUẬT HÀNH CHÍNH

5.1 Khái niệm chung về luật hành chính

5.1.1 Khái niệm

Luật hành chính bao gồm toàn bộ các quy phạm điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện hoạt động chấp hành và điều hành của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các tổ chức xã hội được nhà nước trao quyền quản lý nhà nước trên các lĩnh vực kinh tế, văn hóa, xã hội....

Khái niệm “*hoạt động chấp hành và điều hành*” có thể được hiểu với nội dung và phạm vi gần như các khái niệm “*hoạt động hành pháp*”, “*hoạt động hành chính – nhà nước*” hoặc “*hoạt động quản lý nhà nước*”. Do đó, từ nhận xét chung nhất chúng ta có thể kết luận rằng luật hành chính là ngành luật về quản lý nhà nước và nó có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong công cuộc xây dựng đất nước.

5.1.2. Đối tượng điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của luật hành chính là những quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện hoạt động chấp hành và điều hành giữa các chủ thể tham gia hoạt động của nhà nước trong những trường hợp sau

- Những quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành phát sinh trong hoạt động của các cơ quan quản lý nhà nước;
- Những quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành phát sinh trong hoạt động xây dựng, tổ chức công tác nội bộ của các cơ quan nhà nước khác (như Tòa án, Viện kiểm sát).
- Những quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành phát sinh trong hoạt động của các cơ quan nhà nước khác hoặc các tổ chức xã hội khi được nhà nước trao quyền thực hiện chức năng quản lý nhà nước.

5.1.3. Phương pháp điều chỉnh

Luật hành chính khi điều chỉnh các quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành sử dụng *phương pháp mệnh lệnh phục tùng*. Bởi vì bản thân hoạt động quản lý nhà nước mang bản chất là tính quyền uy do các bên tham gia quan hệ có địa vị không bình đẳng với nhau về ý chí : một bên ra lệnh, bên kia phải phục tùng.

Tuy vậy trong những trường hợp đặc biệt luật hành chính cũng sử dụng phương pháp *thỏa thuận*, như trong trường hợp ban hành các quyết định liên tịch, ký kết và thực hiện các hợp đồng hành chính. Quan hệ giữa các bên tham

gia ký kết là quan hệ bình đẳng, trong quá trình thỏa thuận với nhau để đi đến ký kết không ai có quyền ra lệnh, ép buộc ai.

5.2 Một số chế định cơ bản của luật hành chính

5.2.1 Cơ quan hành chính Nhà nước

5.2.1.1. Khái niệm, đặc điểm cơ quan hành chính Nhà nước

*. Khái niệm

Cơ quan hành chính nhà nước là những bộ phận hợp thành của bộ máy quản lý được thành lập để chuyên thực hiện chức năng quản lý nhà nước (hoạt động chấp hành và điều hành, hoạt động hành pháp).

*. Đặc điểm

- Tập hợp những con người có tính độc lập tương đối, ổn định về cơ cấu tổ chức;
- Chịu sự giám sát lãnh đạo của các cơ quan quyền lực tương ứng;
- Thực hiện các hoạt động mang tính dưới luật – hoạt động tiến hành trên cơ sở và để thi hành luật;
- Thẩm quyền chỉ giới hạn trong phạm vi hoạt động chấp hành và điều hành;
- Tất cả các cơ quan có mối quan hệ chặt chẽ (trực thuộc trên-dưới, ngang-trái) có trung tâm chỉ đạo là Chính phủ.

5.2.1.2 Phân loại các cơ quan hành chính nhà nước

- Theo địa giới hoạt động
 - + Các cơ quan hành chính trung ương: Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan trực thuộc Chính phủ
 - + Các cơ quan hành chính địa phương: Ủy ban nhân dân các cấp, các Sở, phòng, ban thuộc Ủy ban nhân dân các cấp.
 - Theo thẩm quyền
 - Các cơ quan hành chính thẩm quyền chung: gồm Chính phủ và Ủy ban nhân các cấp. Những cơ quan này, theo quy định của Hiến pháp, có thẩm quyền giải quyết mọi vấn đề thuộc các ngành, các lĩnh vực khác nhau trên toàn quốc hoặc trên từng địa phương.
 - Các cơ quan hành chính thẩm quyền chuyên môn: gồm các Bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan trực thuộc Chính phủ, Sở, phòng, ban thuộc Ủy ban nhân dân các cấp là những cơ quan quản lý theo ngành hoặc theo chức năng, trực tiếp quản lý một ngành, một lĩnh vực hoặc một số lĩnh vực trên phạm vi cả nước.

5.2.2 Cán bộ công chức

5.2.2.1. Khái niệm và các nguyên tắc quản lý cán bộ, công chức

***. Khái niệm cán bộ, công chức**

Cán bộ là công dân Việt Nam, được bầu cử, phê chuẩn, bổ nhiệm giữ chức vụ, chức danh theo nhiệm kỳ trong cơ quan của Đảng cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội ở Trung ương, tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (gọi chung là cấp tỉnh); ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi chung là cấp huyện), trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước.

Công chức là công dân Việt Nam, được tuyển dụng, bổ nhiệm vào ngạch, chức vụ, chức danh trong cơ quan của Đảng cộng sản Việt Nam, tổ chức chính trị - xã hội ở Trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện; trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân mà không phải là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng; trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân mà không phải là sỹ quan, hạ sỹ quan chuyên nghiệp và trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của các đơn vị sự nghiệp công lập của Đảng cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội (sau đây gọi chung là đơn vị sự nghiệp công lập), trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách Nhà nước; đối với công chức trong bộ máy quản lý, lãnh đạo của đơn vị sự nghiệp công lập thì lương được đảm bảo từ quỹ lương của đơn vị sự nghiệp công lập theo quy định của pháp luật.

Cán bộ xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là cấp xã) là công dân Việt Nam, được bầu cử giữ chức vụ theo nhiệm kỳ trong Thường trực Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Bí thư, Phó bí thư Đảng ủy, người đứng đầu tổ chức chính trị - xã hội; công chức cấp xã là công dân Việt Nam được tuyển dụng giữ một chức danh chuyên môn nghiệp vụ thuộc Ủy ban nhân dân cấp xã, trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước.

Công chức nhà nước có những đặc trưng cơ bản là

+ Công chức nhà nước bao giờ cũng là người thực hiện một công vụ nào đó của Nhà nước. Họ phải gánh vác một nghĩa vụ nhất định đối với Nhà nước và do vậy họ cũng được trao những quyền hạn nhất định để hoàn thành nghĩa vụ của mình. Trong quá trình thực hiện công cụ của mình, công chức chỉ được hành động trong phạm vi quyền hạn được giao.

+ Hoạt động thi hành công vụ của công chức không trực tiếp sản xuất ra của cải vật chất. Nó là những hoạt động thuộc lĩnh vực quản lý nhà nước nói chung.

+ Công chức được hưởng lương do ngân sách nhà nước trả.

Như vậy cũng có thể nói, công chức là những người có quan hệ lao động với nhà nước. Trong quan hệ này luôn tồn tại hai yếu tố: yếu tố tự nguyện của người lao động và yếu tố ý chí của nhà nước. Sự đồng ý của người lao động là yếu tố cần thiết, là điều kiện bước đầu để quan hệ này hình thành. Song, ý chí của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới là yếu tố quyết định hình thành quan hệ pháp luật giữa hai bên.

Người lao động không có quyền buộc Nhà nước phải trao cho mình một chức vụ hoặc những hoạt động nhất định. Khi đã trở thành công chức nhà nước, họ không có quyền từ chối những công việc được giao. Nhà nước có quyền thay đổi, điều động công tác, thậm chí chấm dứt quan hệ đó, trong các trường hợp nhằm đảm bảo lợi ích của Nhà nước.

* Các nguyên tắc quản lý cán bộ, công chức

- Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng cộng sản Việt Nam, sự quản lý của Nhà nước;
- Kết hợp giữa tiêu chuẩn chức danh, vị trí việc làm và chỉ tiêu biên chế;
- Thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ, chế độ trách nhiệm cá nhân và phân công, phân cấp rõ ràng;
- Việc sử dụng, đánh giá, phân loại cán bộ, công chức phải dựa trên phẩm chất chính trị, đạo đức và năng lực thi hành công vụ;
- Thực hiện bình đẳng giới.

5.2.2.2. Nghĩa vụ, quyền của cán bộ, công chức

* Nghĩa vụ của cán bộ, công chức

Cán bộ, công chức có những nghĩa vụ sau đây:

- Trung thành với Đảng cộng sản Việt Nam, Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; bảo vệ sự an toàn, danh dự và lợi ích quốc gia;
- Chấp hành nghiêm chỉnh đường lối, chủ trương của Đảng và chính sách, pháp luật của Nhà nước; thi hành nhiệm vụ, công vụ theo đúng quy định của pháp luật;
- + Nghĩa vụ của cán bộ, công chức trong thi hành công vụ
- Thực hiện đúng, đầy đủ và chịu trách nhiệm về kết quả thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao;
- Có ý thức tổ chức kỷ luật; nghiêm chỉnh chấp hành nội quy, quy chế của cơ quan, tổ chức, đơn vị; báo cáo người có thẩm quyền khi phát hiện hành vi vi phạm pháp luật trong cơ quan, tổ chức, đơn vị; bảo vệ bí mật nhà nước;
- Chủ động và phối hợp chặt chẽ trong thi hành công vụ; giữ gìn đoàn kết trong cơ quan, tổ chức, đơn vị;

- Bảo vệ, quản lý và sử dụng hiệu quả, tiết kiệm tài sản nhà nước được giao;

- Chấp hành quyết định của cấp trên. Khi có căn cứ cho rằng quyết định đó là trái pháp luật thì phải kịp thời báo cáo bằng văn bản với người ra quyết định; trường hợp người ra quyết định vẫn quyết định việc thi hành thì phải có văn bản và người thi hành phải chấp hành nhưng không chịu trách nhiệm về hậu quả của việc thi hành, đồng thời báo cáo cấp trên trực tiếp của người ra quyết định. Người ra quyết định phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về quyết định của mình;

- Các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Nếu cán bộ, công chức là người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị ngoài các nghĩa vụ trên còn phải thực hiện 1 số nghĩa vụ theo quy định của Luật cán bộ, công chức.

* Quyền của cán bộ, công chức

+ Quyền được bảo đảm các điều kiện thi hành công vụ

- Được giao quyền tương xứng với nhiệm vụ;

- Được bảo đảm trang thiết bị và các điều kiện làm việc khác theo quy định của pháp luật;

- Được cung cấp thông tin liên quan đến nhiệm vụ, quyền hạn được giao;

- Được đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ chính trị, chuyên môn, nghiệp vụ;

- Được pháp luật bảo vệ khi thi hành công vụ.

+ Quyền về tiền lương và các chế độ liên quan đến tiền lương

- Được Nhà nước bảo đảm tiền lương tương xứng với nhiệm vụ, quyền hạn được giao, phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước. Cán bộ, công chức làm việc ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn hoặc trong các ngành, nghề có môi trường độc hại, nguy hiểm được hưởng phụ cấp và chính sách ưu đãi theo quy định của pháp luật;

- Được hưởng tiền làm thêm giờ, tiền làm đêm, công tác phí và các chế độ khác theo quy định của pháp luật.

+ Quyền của cán bộ, công chức về nghỉ ngơi

Cán bộ, công chức được nghỉ hàng năm, nghỉ lễ, nghỉ để giải quyết việc riêng theo quy định của pháp luật về lao động. Trường hợp do yêu cầu nhiệm vụ, cán bộ, công chức không sử dụng hoặc sử dụng không hết số ngày nghỉ hàng năm thì ngoài tiền lương còn được thanh toán thêm một khoản tiền bằng tiền lương cho những ngày không nghỉ.

+ Các quyền khác của cán bộ, công chức

Cán bộ, công chức được bảo đảm quyền học tập, nghiên cứu khoa học, tham gia các hoạt động kinh tế, xã hội; được hưởng chính sách ưu đãi về nhà ở, phương tiện đi lại, chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật; nếu bị thương hoặc hy sinh trong khi thi hành công vụ thì được xem xét

hướng chế độ, chính sách như thương binh hoặc được xem xét để công nhận là liệt sĩ và các quyền khác theo quy định của pháp luật.

5.2.2.3. Những việc cán bộ, công chức không được làm

+ Những việc cán bộ, công chức không được làm liên quan đến đạo đức công vụ

- Trốn tránh trách nhiệm, thoái thác nhiệm vụ được giao; gây bè phái, mâu thuẫn kết; tự ý bỏ việc hoặc tham gia đình công.

- Sử dụng tài sản của Nhà nước và của nhân dân trái pháp luật.

- Lợi dụng, lạm dụng nhiệm vụ, quyền hạn; sử dụng thông tin liên quan đến công vụ để vụ lợi.

- Phân biệt đối xử dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo dưới mọi hình thức.

+ Những việc cán bộ, công chức không được làm liên quan đến bí mật nhà nước

- Cán bộ, công chức không được tiết lộ thông tin liên quan đến bí mật nhà nước dưới mọi hình thức.

- Cán bộ, công chức làm việc ở ngành, nghề có liên quan đến bí mật nhà nước thì trong thời hạn ít nhất là 05 năm, kể từ khi có quyết định nghỉ hưu, thôi việc, không được làm công việc có liên quan đến ngành, nghề mà trước đây mình đã đảm nhiệm cho tổ chức, cá nhân trong nước, tổ chức, cá nhân nước ngoài hoặc liên doanh với nước ngoài.

- Chính phủ quy định cụ thể danh mục ngành, nghề, công việc, thời hạn mà cán bộ, công chức không được làm và chính sách đối với những người phải áp dụng quy định tại Điều này.

+ Những việc khác cán bộ, công chức không được làm

Ngoài những việc không được làm quy định tại Điều 18 và Điều 19 của Luật này, cán bộ, công chức còn không được làm những việc liên quan đến sản xuất, kinh doanh, công tác nhân sự quy định tại Luật phòng, chống tham nhũng, Luật thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và những việc khác theo quy định của pháp luật và của cơ quan có thẩm quyền.

5.2.2.4 Khen thưởng và xử lý vi phạm đối với cán bộ, công chức

Cán bộ, công chức có thành tích trong công vụ thì được khen thưởng theo quy định của pháp luật về thi đua khen thưởng. Cán bộ, công chức được khen thưởng do có thành tích

xuất sắc hoặc công trạng thì được nâng lương trước thời hạn, được ưu tiên khi xem xét bổ nhiệm chức vụ cao hơn nếu cơ quan, tổ chức, đơn vị có nhu cầu.

Cán bộ, công chức được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây

- Phải chấp hành quyết định trái pháp luật của cấp trên nhưng đã báo cáo người ra quyết định trước khi chấp hành;

- Do bất khả kháng theo quy định của pháp luật.

Cán bộ khi vi phạm quy định của Luật cán bộ, công chức và các quy định khác của pháp luật có liên quan thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm phải chịu một trong những hình thức kỷ luật sau đây: Khiển trách, Cảnh cáo, Cách chức, Bãi nhiệm. Việc cách chức chỉ áp dụng đối với cán bộ được phê chuẩn giữ chức vụ theo nhiệm kỳ. Cán bộ phạm tội bị Toà án kết án và bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì đương nhiên thôi giữ chức vụ do bầu cử, phê chuẩn, bổ nhiệm; trường hợp bị Toà án phạt tù mà không được hưởng án treo thì đương nhiên bị thôi việc. Việc áp dụng các hình thức kỷ luật, thẩm quyền, trình tự thủ tục xử lý kỷ luật cán bộ được thực hiện theo quy định của pháp luật, Điều lệ của Đảng cộng sản Việt Nam, tổ chức chính trị - xã hội và văn bản của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền.

Công chức khi vi phạm quy định của Luật cán bộ, công chức và các quy định khác của pháp luật có liên quan thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm phải chịu một trong những hình thức kỷ luật sau đây: Khiển trách, Cảnh cáo, Hạ bậc lương, Giáng chức, Cách chức, Buộc thôi việc. Việc giáng chức, cách chức chỉ áp dụng đối với công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý. Công chức bị Toà án kết án phạt tù mà không được hưởng án treo thì đương nhiên bị buộc thôi việc kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật; công chức lãnh đạo, quản lý phạm tội bị Toà án kết án và bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì đương nhiên thôi giữ chức vụ do bổ nhiệm.

5.2.2.5 Tuyển dụng cán bộ công chức

Việc tuyển dụng công chức phải căn cứ vào yêu cầu, nhiệm vụ, vị trí việc làm và chỉ tiêu biên chế. Người có đủ các điều kiện sau đây không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo được đăng ký dự tuyển công chức: a) Có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam; b) Đủ 18 tuổi trở lên; c) Có đơn dự tuyển, có lý lịch rõ ràng; d) Có văn bằng, chứng chỉ phù hợp; đ) Có phẩm chất chính trị, đạo đức tốt; e) Đủ sức khoẻ để thực hiện nhiệm vụ; f)

Các điều kiện khác theo yêu cầu của vị trí dự tuyển.

Những người sau đây không được đăng ký dự tuyển công chức: a) Không cư trú tại Việt Nam; b) Mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; c) Đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự; đang chấp hành hoặc đã chấp hành xong bản án, quyết định về hình sự của Toà án mà chưa được xoá án tích; đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở chữa bệnh, cơ sở giáo dục.

Việc tuyển dụng công chức được thực hiện thông qua thi tuyển, trừ trường hợp cam kết tình nguyện làm việc từ 5 năm trở lên ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn thì được tuyển

dụng thông qua xét tuyển. Hình thức, nội dung thi tuyển công chức phải phù hợp với ngành, nghề, bảo đảm lựa chọn được những người có phẩm chất, trình độ và năng lực đáp ứng yêu cầu tuyển dụng, Việc tuyển dụng cần đảm bảo các nguyên tắc sau:

- Bảo đảm công khai, minh bạch, khách quan và đúng pháp luật;
- Bảo đảm tính cạnh tranh;
- Tuyển chọn đúng người đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ và vị trí việc làm;
- Ưu tiên tuyển chọn người có tài năng, người có công với nước, người dân tộc thiểu số.

Người được tuyển dụng vào công chức phải thực hiện chế độ tập sự theo quy định của Chính phủ.

5.2.3 Viên chức

5.2.3.1. Khái niệm

Viên chức là công dân Việt Nam được tuyển dụng theo vị trí việc làm, làm việc tại đơn vị sự nghiệp công lập theo chế độ hợp đồng làm việc, hưởng lương từ quỹ lương của đơn vị sự nghiệp công lập theo quy định của pháp luật.

5.2.3.2 Quyền của viên chức về hoạt động nghề nghiệp

- Được pháp luật bảo vệ trong hoạt động nghề nghiệp.
- Được đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ chính trị, chuyên môn, nghiệp vụ.
- Được bảo đảm trang bị, thiết bị và các điều kiện làm việc.
- Được cung cấp thông tin liên quan đến công việc hoặc nhiệm vụ được giao.
 - Được quyết định vấn đề mang tính chuyên môn gắn với công việc hoặc nhiệm vụ được giao.
 - Được quyền từ chối thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ trái với quy định của pháp luật.
 - Được hưởng các quyền khác về hoạt động nghề nghiệp theo quy định của pháp luật.
 - + Quyền của viên chức về tiền lương và các chế độ liên quan đến tiền lương
 - Được trả lương tương xứng với vị trí việc làm, chức danh nghề nghiệp, chức vụ quản lý và kết quả thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ được giao; được hưởng phụ cấp và chính sách ưu đãi trong trường hợp làm việc ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn hoặc làm việc trong ngành nghề có môi trường độc hại, nguy hiểm, lĩnh vực sự nghiệp đặc thù.

- Được hưởng tiền làm thêm giờ, tiền làm đêm, công tác phí và chế độ khác theo quy định của pháp luật và quy chế của đơn vị sự nghiệp công lập.

- Được hưởng tiền thưởng, được xét nâng lương theo quy định của pháp luật và quy chế của đơn vị sự nghiệp công lập.

+ Quyền của viên chức về nghỉ ngơi

- Được nghỉ hàng năm, nghỉ lễ, nghỉ việc riêng theo quy định của pháp luật về lao động. Do yêu cầu công việc, viên chức không sử dụng hoặc sử dụng không hết số ngày nghỉ hàng năm thì được thanh toán một khoản tiền cho những ngày không nghỉ.

- Viên chức làm việc ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa hoặc trường hợp đặc biệt khác, nếu có yêu cầu, được gộp số ngày nghỉ phép của 02 năm để nghỉ một lần; nếu gộp số ngày nghỉ phép của 03 năm để nghỉ một lần thì phải được sự đồng ý của người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập.

- Đối với lĩnh vực sự nghiệp đặc thù, viên chức được nghỉ việc và hưởng lương theo quy định của pháp luật.

- Được nghỉ không hưởng lương trong trường hợp có lý do chính đáng và được sự đồng ý của người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập.

+ Quyền của viên chức về hoạt động kinh doanh và làm việc ngoài thời gian quy định

- Được hoạt động nghề nghiệp ngoài thời gian làm việc quy định trong hợp đồng làm việc, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

- Được ký hợp đồng vụ, việc với cơ quan, tổ chức, đơn vị khác mà pháp luật không cấm nhưng phải hoàn thành nhiệm vụ được giao và có sự đồng ý của người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập.

- Được góp vốn nhưng không tham gia quản lý, điều hành công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, hợp tác xã, bệnh viện tư, trường học tư và tổ chức nghiên cứu khoa học tư, trừ trường hợp pháp luật chuyên ngành có quy định khác.

+ Các quyền khác của viên chức

Viên chức được khen thưởng, tôn vinh, được tham gia hoạt động kinh tế xã hội; được hưởng chính sách ưu đãi về nhà ở; được tạo điều kiện học tập hoạt động nghề nghiệp ở trong nước và nước ngoài theo quy định của pháp luật. Trường hợp bị thương hoặc chết do thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ được

giao thì được xét hưởng chính sách như thương binh hoặc được xét để công nhận là liệt sĩ theo quy định của pháp luật.

5.2.3.4. Nghĩa vụ của viên chức

+ Nghĩa vụ chung của viên chức

- Chấp hành đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam và pháp luật của Nhà nước.

- Có nếp sống lành mạnh, trung thực, cẩn, kiệm, liêm, chính, chí công vô tư.

- Có ý thức tổ chức kỷ luật và trách nhiệm trong hoạt động nghề nghiệp; thực hiện đúng các quy định, nội quy, quy chế làm việc của đơn vị sự nghiệp công lập.

- Bảo vệ bí mật nhà nước; giữ gìn và bảo vệ của công, sử dụng hiệu quả tiết kiệm tài sản được giao.

- Tu dưỡng, rèn luyện đạo đức nghề nghiệp, thực hiện quy tắc ứng xử của viên chức.

+ Nghĩa vụ của viên chức trong hoạt động nghề nghiệp

- Thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ được giao bảo đảm yêu cầu về thời gian và chất lượng.

- Phối hợp tốt với đồng nghiệp trong thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ.

- Chấp hành sự phân công công tác của người có thẩm quyền.

- Thường xuyên học tập nâng cao trình độ, kỹ năng chuyên môn, nghiệp vụ.

- Khi phục vụ nhân dân, viên chức phải tuân thủ các quy định sau: a) Có thái độ lịch sự, tôn trọng nhân dân;b) Có tinh thần hợp tác, tác phong khiêm tốn;c) Không hách dịch, cửa quyền, gây khó khăn, phiền hà đối với nhân dân; d) Chấp hành các quy định về đạo đức nghề nghiệp.

- Chịu trách nhiệm về việc thực hiện hoạt động nghề nghiệp.

- Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

d. Những việc viên chức không được làm

- Trốn tránh trách nhiệm, thoái thác công việc hoặc nhiệm vụ được giao; gây bè phái, mâu thuẫn kết; tự ý bỏ việc; tham gia đình công.

- Sử dụng tài sản của cơ quan, tổ chức, đơn vị và của nhân dân trái với quy định của pháp luật.

- Phân biệt đối xử dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo dưới mọi hình thức.

- Lợi dụng hoạt động nghề nghiệp để tuyên truyền chống lại chủ trương đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước hoặc gây phương hại đối với thuần phong, mỹ tục, đời sống văn hóa, tinh thần của nhân dân và xã hội.

- Xúc phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của người khác trong khi thực hiện hoạt động nghề nghiệp.

- Những việc khác viễn chức không được làm theo quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng, Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

5.2.4 Vi phạm hành chính và trách nhiệm hành chính

5.2.4.1. Vi phạm hành chính

***. Khái niệm**

Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi do cá nhân, tổ chức thực hiện vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt vi phạm hành chính.

***. Các dấu hiệu**

- Vi phạm hành chính trước hết là hành vi, nó chỉ được thực hiện bằng hành vi và là hành vi trái pháp luật. Nghĩa là hành vi được thực hiện ngược lại với quy định của pháp luật, có thể là hành động bị pháp luật hành chính cấm hoặc không thực hiện hành động mà pháp luật hành chính buộc phải thực hiện.

Ví dụ : Điều khiển xe gắn máy nhưng không đội mũ bảo hiểm.

- Hành vi trái pháp luật hành chính là nguy hiểm cho xã hội nhưng ít nguy hiểm hơn so với vi phạm hình sự (dựa vào tính chất của khách thể bị xâm hại).

- Trong mặt khách quan của vi phạm hành chính, không nhất thiết phải có dấu hiệu hậu quả có hại của hành vi và quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả. Nói cách khác chỉ cần tồn tại dấu hiệu “hình thức” (hành động hay không hành động trái pháp luật).

- Xâm hại tới những quan hệ xã hội do luật hành chính bảo vệ như trật tự nhà nước, quyền tự do và lợi ích hợp pháp của công dân, trật tự quản lý.

Ví dụ: Các quan hệ xã hội trong lĩnh vực bảo vệ trật tự an toàn giao thông, bảo vệ môi trường, y tế, giáo dục.

- Chủ thể thực hiện vi phạm hành chính có thể là cá nhân hoặc tổ chức .
 - + Cá nhân : phải là người có năng lực hành vi.
 - + Tổ chức : khi bị xử phạt vi phạm hành chính phải tiến hành xác định lỗi của những người trực tiếp gây ra vi phạm để truy cứu trách nhiệm kỷ luật, trách nhiệm vật chất.
 - + Người nước ngoài, người không có quốc tịch, tổ chức nước ngoài đang sinh sống làm việc trên lãnh thổ Việt Nam khi vi phạm hành chính thì bị xử phạt như đối với công dân hoặc tổ chức theo pháp luật Việt Nam. Nếu thuộc diện được hưởng quyền ưu đãi và miễn trừ thì giải quyết bằng con đường ngoại giao.
- Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi được thực hiện dưới hai hình thức có ý và vô ý.
 - * Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính và nguyên tắc áp dụngXử phạt vi phạm hành chính là việc người có thẩm quyền xử phạt áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính.
 - Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính bao gồm
 - Cảnh cáo;
 - Phạt tiền;
 - Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn;
 - Tịch thu tang vật vi phạm hành chính, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính (sau đây gọi chung là tang vật, phương tiện vi phạm hành chính);
 - Trục xuất.
 - * Nguyên tắc xử lý vi phạm hành chính
 - Mọi vi phạm hành chính phải được phát hiện, ngăn chặn kịp thời và phải bị xử lý nghiêm minh, mọi hậu quả do vi phạm hành chính gây ra phải được khắc phục theo đúng quy định của pháp luật;

- Việc xử phạt vi phạm hành chính được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật;

- Việc xử phạt vi phạm hành chính 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;

- Chỉ xử phạt vi phạm hành chính khi có hành vi vi phạm hành chính do pháp luật quy định.

- Một hành vi vi phạm hành chính chỉ bị xử phạt một lần. Nhiều người cùng thực hiện một hành vi vi phạm hành chính thì mỗi người vi phạm đều bị xử phạt về hành vi vi phạm hành chính đó. Một người thực hiện nhiều hành vi vi phạm hành chính hoặc vi phạm hành chính nhiều lần thì bị xử phạt về từng hành vi vi phạm;

- Người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm chứng minh vi phạm hành chính. 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;

- Đối với cùng một hành vi vi phạm hành chính thì mức phạt tiền đối với tổ chức bằng 02 lần mức phạt tiền đối với cá nhân.

+ Cảnh cáo được áp dụng đối với tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính không nghiêm trọng, lần đầu, có tình tiết giảm nhẹ và theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo, hoặc đối với hành vi vi phạm hành chính do người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện. Cảnh cáo được quyết định bằng văn bản.

+ Phạt tiền

Mức phạt tiền trong xử phạt vi phạm hành chính từ 50.000đ đến 1.000.000.000đ đối với cá nhân, từ 100.000đ đến 2.000.000.000đ đối với tổ chức, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 24 của Luật xử lý vi phạm hành chính.

+ Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn là hình thức xử phạt được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm nghiêm trọng các hoạt động được ghi trong giấy phép, chứng chỉ hành nghề. Trong thời gian bị tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề, cá nhân, tổ chức không được tiến hành các hoạt động ghi trong giấy phép, chứng chỉ hành nghề.

+ Tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính là việc sung vào ngân sách nhà nước vật, tiền, hàng hoá, phương tiện có liên quan trực tiếp đến vi phạm hành chính, được áp dụng đối với vi phạm hành chính nghiêm trọng do lỗi cố ý của cá nhân, tổ chức.

+ Trục xuất là hình thức xử phạt buộc người nước ngoài có hành vi vi phạm hành chính tại Việt Nam phải rời khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Đi kèm theo các hình thức xử phạt, đối với cá nhân tổ chức vi phạm hành chính, cơ quan có thẩm quyền xử phạt hành chính còn có thể áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khắc phục hậu quả như sau

- Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu;
- Buộc tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng không có giấy phép hoặc xây dựng không đúng với giấy phép;
- Buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh;
- Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ nước cộng hòa XHCN Việt Nam hoặc buộc tái xuất hàng hóa, vật phẩm, phương tiện;
- Buộc tiêu hủy hàng hóa, vật phẩm gây hại cho sức khỏe con người, vật nuôi, cây trồng và môi trường, văn hóa phẩm có nội dung độc hại;
- Buộc cải chính thông tin sai sự thật hoặc gây nhầm lẫn;
- Buộc loại bỏ yếu tố vi phạm trên hàng hóa, bao bì hàng hóa, phương tiện kinh doanh, vật phẩm;
- Buộc thu hồi sản phẩm, hàng hóa không bảo đảm chất lượng;
- Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính hoặc buộc nộp lại số tiền bằng trị giá tang vật, phương tiện vi phạm hành chính đã bị tiêu thụ, tẩu tán, tiêu hủy trái quy định của pháp luật;
- Các biện pháp khắc phục hậu quả khác do Chính phủ quy định.

*** Đối tượng bị xử lý vi phạm hành chính**

Các đối tượng bị xử phạt vi phạm hành chính bao gồm

- Đối với cá nhân, người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi bị xử phạt vi phạm hành chính về vi phạm hành chính do cố ý; người từ đủ 16 tuổi trở lên bị xử phạt hành chính về mọi vi phạm hành chính.

- Tổ chức bị xử phạt vi phạm hành chính về mọi vi phạm hành chính do mình gây ra.

- Cá nhân, tổ chức nước ngoài vi phạm hành chính trong phạm vi lãnh thổ, vùng tiếp giáp lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; trên tàu bay mang quốc tịch Việt Nam, tàu biển mang cờ quốc tịch Việt Nam thì bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật Việt Nam, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác. Đối tượng bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính là cá nhân được quy định tại các điều 90, 92, 94 và 96 của Luật này.

* Thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính

Căn cứ quy định của Luật này, Chính phủ quy định hành vi vi phạm hành chính; hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi vi phạm hành chính; thẩm quyền xử phạt, mức phạt tiền cụ thể theo từng chức danh và thẩm quyền lập biên bản đối với vi phạm hành chính trong từng lĩnh vực quản lý nhà nước; chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính và quy định mẫu biên bản, mẫu quyết định sử dụng trong xử phạt vi phạm hành chính.

5.2.4.2. Trách nhiệm hành chính

* Khái niệm

Trách nhiệm hành chính là một loại trách nhiệm pháp lý được áp dụng trong hoạt động quản lý – hoạt động hành chính nhà nước theo quy định của luật hành chính. Đó là sự áp dụng những biện pháp cưỡng chế hành chính mang tính chất xử phạt hoặc khôi phục lại những quyền và lợi ích bị xâm hại được quy định trong những chế tài của quy phạm pháp luật hành chính bởi cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền đối với những chủ thể thực hiện hành vi vi phạm hành chính.

Do đó trách nhiệm hành chính thể hiện sự phản ứng tiêu cực của nhà nước đối với chủ thể thực hiện hành vi vi phạm hành chính, kết quả là chủ thể đó phải gánh chịu những hậu quả bất lợi, bị thiệt hại về vật chất hoặc tinh thần.

* Đặc điểm

- Cơ sở của trách nhiệm hành chính là vi phạm hành chính;

- Tính chất của trách nhiệm hành chính ít nghiêm khắc hơn trách nhiệm hình sự, người chịu trách nhiệm hành chính không mang án tích và được áp dụng chủ yếu bởi các cơ quan hành chính nhà nước, người có thẩm quyền và nằm ngoài trình tự tư pháp;

- Đối tượng chịu trách nhiệm hành chính : cá nhân (từ đủ 14 tuổi trở lên), cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, đơn vị kinh tế, quân nhân, người thuộc lực lượng vũ trang, cá nhân, tổ chức nước ngoài vi phạm hành chính trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam.

5.3 Tố tụng hành chính

5.3.1 Những khiếu kiện thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án

- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính, trừ các quyết định hành chính, hành vi hành chính thuộc phạm vi bí mật nhà nước trong các lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao theo danh mục do Chính phủ quy định và các quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức.

- Khiếu kiện về danh sách cử tri bầu cử Đại biểu Quốc hội, danh sách cử tri bầu cử Đại biểu Hội đồng nhân dân.

- Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc công chức giữ chức vụ từ tổng cục trưởng và tương đương trở xuống.

- Khiếu kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh.

5.3.2 Thẩm quyền của Tòa án

- Tòa án nhân dân cấp huyện giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những khiếu kiện sau đây

+ Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan nhà nước từ cấp huyện trở xuống trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước đó;

+ Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc của người đứng đầu cơ quan, tổ chức từ cấp huyện trở xuống trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án đối với công chức thuộc quyền quản lý của cơ quan, tổ chức đó;

+ Khiếu kiện về danh sách cử tri bầu cử Đại biểu Quốc hội, danh sách cử tri bầu cử Đại biểu Hội đồng nhân dân của cơ quan lập danh sách cử tri trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án.

- Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những khiếu kiện sau đây

+ Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Văn phòng Chủ tịch nước, Văn phòng Quốc hội, Kiểm toán nhà nước, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và quyết định hành chính, hành vi hành chính do người có thẩm quyền trong cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án; trường hợp người khởi kiện không có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên lãnh thổ Việt Nam thì thẩm quyền giải quyết thuộc Tòa án nơi cơ quan, người có thẩm quyền ra quyết định hành chính, có hành vi hành chính;

+ Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan thuộc một trong các cơ quan nhà nước quy định tại điểm a khoản 1 Điều 30 Luật tố tụng hành chính và quyết định hành chính, hành vi hành chính của người có thẩm quyền trong các cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án; trường hợp người khởi kiện không có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên lãnh thổ Việt Nam thì thẩm quyền giải quyết thuộc Tòa án nơi cơ quan, người có thẩm quyền ra quyết định hành chính, hành vi hành chính;

+ Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan nhà nước cấp tỉnh trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án và của người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước đó;

+ Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan đại diện ngoại giao của nước Việt Nam ở nước ngoài hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án. Trường hợp người khởi kiện không có nơi cư trú tại Việt Nam thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội hoặc Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh;

+ Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc của người đứng đầu cơ quan, tổ chức cấp tỉnh, bộ, ngành trung ương mà người khởi kiện có nơi làm việc khi bị kỷ luật trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án;

+ Khiếu kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh mà người khởi kiện có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án;

+ Trong trường hợp cần thiết, tòa án cấp tỉnh có thể lấy lên để giải quyết khiếu kiện thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện.

5.3.3 Quyền khởi kiện vụ án hành chính

Cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền khởi kiện vụ án hành chính đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc trong trường hợp không đồng ý với quyết định, hành vi đó hoặc đã khiếu nại với người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, nhưng hết thời hạn giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật về khiếu nại mà khiếu nại không được giải quyết hoặc đã được giải quyết nhưng không đồng ý với việc giải quyết khiếu nại về quyết định, hành vi đó.

Cá nhân, tổ chức có quyền khởi kiện vụ án hành chính đối với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh trong trường hợp không đồng ý với quyết định đó.

Cá nhân có quyền khởi kiện vụ án hành chính về danh sách cử tri bầu cử đại biểu quốc hội, danh sách cử tri bầu cử đại biểu hội đồng nhân dân trong trường hợp đã khiếu nại với cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, nhưng hết thời hạn giải quyết theo quy định của pháp luật mà khiếu nại không được giải quyết hoặc đã được giải quyết, nhưng không đồng ý với cách giải quyết khiếu nại.

5.3.4 Thời hiệu khởi kiện

Thời hiệu khởi kiện là thời hạn mà cá nhân, cơ quan, tổ chức được quyền khởi kiện để yêu cầu Toà án giải quyết vụ án hành chính bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện.

Thời hiệu khởi kiện đối với từng trường hợp được quy định như sau:

- 01 năm, kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc;
- 30 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh;
- Từ ngày nhận được thông báo kết quả giải quyết khiếu nại của cơ quan lập danh sách cử tri hoặc kết thúc thời hạn giải quyết khiếu nại mà không nhận được thông báo kết quả giải quyết khiếu nại của cơ quan lập danh sách cử tri đến trước ngày bầu cử 05 ngày.

Trường hợp vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác làm cho người khởi kiện không khởi kiện được trong thời hạn quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều này thì thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác không tính vào thời hiệu khởi kiện. Các quy định của Bộ luật dân sự về cách xác định thời hạn, thời hiệu cũng được áp dụng trong tố tụng hành chính.

5.4 Pháp luật về phòng chống tham nhũng

5.4.1 Khái niệm hành vi tham nhũng

Đấu tranh chống tham nhũng là một công việc rất khó khăn và phức tạp, để cuộc đấu tranh này đạt hiệu quả thì việc đầu tiên là phải nhận diện được hành vi tham nhũng, nhận thức đúng về hành vi tham nhũng. Nói một cách khác là cần phải có khái niệm về tham nhũng thống nhất để dựa vào đó mỗi quốc gia có những quy định cụ thể về các hành vi tham nhũng, tội phạm về tham nhũng và thực hiện các biện pháp phòng, chống tham nhũng. Sự tương đồng trong nhận thức về hành vi tham nhũng còn cho phép các nước hợp tác có hiệu quả trong việc đấu tranh chống tham nhũng mà không làm ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia.

Vậy tham nhũng là gì? Trước khi các công ước về chống tham nhũng được thông qua, trên thế giới đã có nhiều hội nghị, hội thảo quốc tế lớn bàn về đấu tranh chống tham nhũng như Hội nghị quốc tế lần thứ nhất về chống tham nhũng diễn ra tại Washington (Mỹ) năm 1983; Hội nghị quốc tế bàn về các biện pháp đấu tranh chống tham nhũng tại Bắc Kinh (Trung Quốc) năm 1995. Trong các hội nghị này khái niệm tham nhũng là vấn đề được đưa ra bàn thảo nhiều nhất. Theo Ngân hàng thế giới (*World bank*), tham nhũng là sự “*lạm dụng quyền lực công cộng nhằm lợi ích cá nhân*”. Tổ chức minh bạch quốc tế (*Transparency International – TI*) cho rằng, tham nhũng là hành vi “*của người lạm dụng chức vụ, quyền hạn, hoặc cố ý làm trái pháp luật để phục vụ cho lợi ích cá nhân*”. Công ước của Liên hiệp quốc về chống tham nhũng là kết quả của nỗ lực đàm phán của nhiều quốc gia nhưng cũng không đưa ra được định nghĩa về tham nhũng mà chỉ có một số điều khoản mô tả các loại hành vi tham nhũng đồng thời yêu cầu các quốc gia trong khuôn khổ luật pháp và điều kiện thực tế của mình có trách nhiệm xử lý nghiêm minh những hành vi tham nhũng như: hối lộ, tham ô, biển thủ công quỹ hoặc hành vi của công chức lợi dụng chức vụ quyền hạn chiếm đoạt tài sản, lợi dụng ảnh hưởng để trực lợi...

Tham nhũng là một hiện tượng xã hội có tính lịch sử, là một biểu hiện của sự lợi dụng hay lạm dụng quyền lực nhà nước, vì vậy nó gắn liền với quyền lực nhà nước và được thực hiện bởi các chủ thể được nhà nước trao quyền. Ở các quốc gia khác nhau, biểu hiện của hành vi tham nhũng và quan niệm về tham nhũng cũng khác nhau. Trong một quốc gia thì ở các giai đoạn lịch sử khác nhau, điều kiện xã hội và các chủ thể mang quyền lực khác nhau thì hành vi tham nhũng cũng có những biểu hiện khác nhau. Vì vậy, việc đưa ra khái niệm hoàn chỉnh phản ánh đúng bản chất của hành vi tham nhũng và được chấp nhận rộng rãi là điều không đơn giản.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, tham nhũng “*là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ quyền hạn đó để tham ô, hối lộ hoặc cố ý làm trái pháp luật vì động cơ vụ lợi, gây thiệt hại cho tài sản của Nhà nước, tập thể và cá nhân, xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức*”¹⁰.

Theo Luật phòng chống tham nhũng, khái niệm tham nhũng được hiểu “*là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó vì vụ lợi*”¹¹.

Như vậy trong các văn bản pháp luật trên, khái niệm tham nhũng được quy định khác nhau. Sự khác nhau không nằm ở độ dài của câu chữ, mà là ở nhận thức và quan niệm của các nhà lập pháp về hành vi tham nhũng. Cũng giống như các nước khác trên thế giới, tham nhũng ở Việt Nam có những biểu hiện đa dạng dưới nhiều hình thức khác nhau, trong nhiều lĩnh vực khác nhau. Vì vậy việc mô tả, liệt kê những hành vi tham nhũng cùng với những đặc điểm cụ thể của nó là điều không thể và không cần thiết. Một khía cạnh việc mô tả tham nhũng bao gồm những hành vi nào sẽ dẫn đến tình trạng “bỏ lọt” vì hành vi này có những biểu hiện rất đa dạng và trong nhiều lĩnh vực. Hơn nữa các khái niệm pháp lý đòi hỏi phải có tính khái quát cao, phản ánh đầy đủ, chính xác về hiện tượng pháp lý cần quy định với ngôn ngữ dễ hiểu và dễ áp dụng. Từ những tiêu chí như vậy, cho thấy khái niệm tham nhũng được quy định tại Luật phòng chống tham nhũng có tính khái quát cao hơn, phản ánh được đầy đủ hơn về tham nhũng – một hành vi vi phạm pháp luật đang có những biến biến rất phức tạp ở Việt nam hiện nay.

Trên cơ sở quy định của pháp luật, có thể định nghĩa khái quát về tham nhũng như sau: *Tham nhũng là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn sử dụng chức vụ quyền hạn của mình làm trái pháp luật để mưu cầu lợi ích riêng*.

5.4.2 Đặc điểm của hành vi tham nhũng

- Tham nhũng là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn

Theo quy định tại Điều 1, Luật phòng chống tham nhũng thì “*tham nhũng là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn...*”. Điều này cho thấy chủ thể của hành vi tham nhũng phải là người có chức vụ, quyền hạn. Bởi vì chỉ khi có “chức vụ, quyền hạn” người ta mới có thể “lợi dụng chức vụ, quyền hạn”. Chức vụ và quyền hạn mà chủ thể của hành vi tham nhũng có được có thể do được

¹⁰ Điều 1, Pháp lệnh phòng chống tham nhũng, 1998

¹¹ Khoản 2, Điều 1 Luật phòng chống tham nhũng, 2005

bầu cử, được bổ nhiệm, do hợp đồng... Chức vụ quyền hạn phải gắn liền với quyền lực nhà nước trong các lĩnh vực và các cơ quan khác nhau: cơ quan lập pháp, cơ quan hành pháp, cơ quan tư pháp, các tổ chức chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức kinh tế nhà nước hoặc lực lượng vũ trang nhân dân từ trung ương đến địa phương.

Người có chức vụ, quyền hạn bao gồm: a) Cán bộ, công chức, viên chức; b) Sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng người làm công tác cơ yếu trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan nghiệp vụ, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên môn - kỹ thuật trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân; c) Người đại diện phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp; người giữ chức danh quản lý trong doanh nghiệp; d) Những người khác được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ và có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó.

Đây là dấu hiệu để phân biệt hành vi tham nhũng với những hành vi vi phạm pháp luật khác tuy cũng có yếu tố vụ lợi nhưng không phải là tham nhũng vì nó được thực hiện bởi những người không có chức vụ, quyền hạn như hành vi trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản, buôn lậu...

- Khi thực hiện hành vi tham nhũng, người có chức vụ quyền hạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình làm trái pháp luật để mưu cầu lợi ích riêng. Người có hành vi tham nhũng sử dụng chức vụ, quyền hạn của mình như một phương tiện để thực hiện hành vi trái pháp luật. Nếu không có chức vụ, quyền hạn đó họ sẽ không thể thực hiện được hoặc khó có thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật để đáp ứng nhu cầu hưởng lợi (trái pháp luật) của bản thân. Việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái pháp luật cũng là dấu hiệu đặc trưng của hành vi tham nhũng. Mặt khác, không phải khi nào người có chức vụ, quyền hạn làm trái pháp luật cũng có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Người có chức vụ, quyền hạn nhưng khi thực hiện hành vi vi phạm pháp luật lại không lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình thì hành vi vi phạm đó không phải là tham nhũng. Đây là một dấu hiệu không thể thiếu của hành vi tham nhũng.

- Động cơ của người có hành vi tham nhũng là vì vụ lợi. Người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn – sử dụng trái pháp luật quyền hành mà Nhà nước trao cho để mưu cầu lợi ích riêng. Hành vi của họ không xuất phát từ nhu cầu công việc hay trách nhiệm của người cán bộ, công chức mà vì lợi ích riêng (của cá nhân hay của đơn vị mình). Thiếu yếu tố vụ lợi thì hành

vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn là trái công vụ của cán bộ, công chức cũng không bị coi là “tham nhũng” nói chung hay tội phạm về tham nhũng nói riêng.

Hành vi lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ quyền hạn làm trái pháp luật mưu lợi riêng – tham nhũng đã xuất hiện và tồn tại trong xã hội từ rất sớm. Việc ban hành và áp dụng các văn bản pháp luật để xử lý nghiêm minh các hành vi tham nhũng được coi là công cụ hữu hiệu trong việc phòng ngừa và đấu tranh chống tham nhũng ở mỗi quốc gia.

5.4.3 Các hành vi tham nhũng và tội phạm về tham nhũng

Ở Việt Nam, cho đến trước khi Thông tư liên ngành số 02/TTLN ngày 20/3/1993 của Tòa án nhân dân tối cao – Viện kiểm sát nhân dân tối cao – Bộ nội vụ - Bộ tư pháp hướng dẫn áp dụng một số điều quy định của Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự thì chưa có một văn bản pháp luật nào quy định cụ thể hành vi nào được coi là hành vi tham nhũng. Thông tư chỉ nêu 11 hành vi phạm tội “có tính chất tham nhũng” cần được xử phạt nghiêm khắc¹².

Tiếp đó theo quy định tại Luật số 57/L-CTN sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS được Quốc hội khóa IX thông qua tại kỳ họp ngày 10/5/1997, các tội phạm tham nhũng bao gồm 11 tội danh trong đó có 9 tội danh được sửa đổi từ các quy định về tội cụ thể trong BLHS năm 1985 và 2 loại hành vi phạm tội mới được bổ sung¹³

Theo Luật phòng chống tham nhũng năm 2005 đã quy định 12 hành vi tham nhũng bao gồm:

- Tham ô tài sản;
- Nhận hối lộ;
- Lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản;
- Lạm quyền trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi;

¹² Thông tư 02, 11 hành vi phạm tội có “tính chất tham nhũng” bao gồm: Tội tham ô tài sản XHCN, Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản XHCN trong trường hợp người phạm tội có lợi dụng chức vụ quyền hạn; Tội lợi dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản XHCN trong trường hợp người phạm tội có lợi dụng chức vụ quyền hạn; Tội sử dụng trái phép tài sản XHCN trong trường hợp người phạm tội có lợi dụng chức vụ quyền hạn; Tội lạm dụng chức vụ, quyền hiện chiếm đoạt tài sản của công dân; Tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng trong trường hợp người phạm tội có vụ lợi hoặc động cơ cá nhân; Tội lập quỹ trái phép; Tội lợi dụng chức vụ quyền hạn hoặc lạm quyền trong khi thi hành công vụ; Tội giả mạo trong công tác; Tội nhận hối lộ; Tội đưa hối lộ trong trường hợp người phạm tội sử dụng công quỹ để đưa hối lộ.

¹³ Theo Luật số 57 các tội phạm tham nhũng được sửa đổi, bổ sung gồm: Tội tham ô tài sản XHCN; Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản XHCN; Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản XHCN; Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản của công dân; Tội lập quỹ trái phép; Tội lợi dụng chức vụ quyền hạn trong khi thi hành công vụ; Tội giả mạo trong công tác; Tội nhận hối lộ; Tội làm môi giới hối lộ; Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ; Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi.

- Lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi;
- Giả mạo trong công tác vì vụ lợi;
- Đưa hối lộ, môi giới hối lộ được thực hiện bởi người có chức vụ, quyền hạn để giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc địa phương vì vụ lợi;
- Lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản của nhà nước vì vụ lợi;
- Nhũng nhiễu vì vụ lợi;
- Không thực hiện nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi;
- Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để bao che cho người có hành vi vi phạm pháp luật vì vụ lợi; cản trở, can thiệp trái pháp luật vào việc kiểm tra, thanh tra, kiểm toán, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án vì vụ lợi.

Trong số 12 hành vi tham nhũng kể trên, có 8 loại hành vi được kể thừa từ các quy định trong Pháp lệnh phòng chống tham nhũng năm 1998. Đứng đầu trong các hành vi tham nhũng là các hành vi tham ô tài sản, nhận hối lộ, lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt tài sản... Điều này thể hiện tính phổ biến, bản chất nguy hiểm khó thay đổi của một số loại hành vi tham nhũng. Điều này còn cho thấy việc đấu tranh để loại trừ các hành vi tham nhũng là vấn đề rất khó khăn và phức tạp. Cuộc đấu tranh chống tham nhũng là một cuộc chiến lâu dài, dai dẳng và không chỉ là công việc của Nhà nước, của cơ quan nhà nước mà đòi hỏi phải có sự tham gia tích cực của mọi người dân trong xã hội.

Theo Luật phòng chống tham nhũng năm 2005 và 2019 có 3 loại hành vi tham nhũng theo Pháp lệnh phòng chống tham nhũng 1998 được loại bỏ¹⁴ và 4 loại hành vi tham nhũng được quy định mới¹⁵. Điều này một mặt thể hiện sự thay đổi của các điều kiện kinh tế xã hội dẫn đến hành vi có tính nguy hiểm

¹⁴ Các hành vi đó là: Dùng tài sản XHCN làm của hối lộ, lợi dụng chức vụ quyền hạn để đưa hối lộ, môi giới hối lộ; Lợi dụng chức vụ, quyền hạn lừa đảo chiếm đoạt tài sản XHCN, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản XHCN; Lập quỹ trái phép để vụ lợi

¹⁵ Các hành vi đó là: Đưa hối lộ, môi giới hối lộ được thực hiện bởi người có chức vụ, quyền hạn để giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc địa phương vì vụ lợi; Nhũng nhiễu vì vụ lợi; Không thực hiện nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi; Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để bao che cho người có hành vi vi phạm pháp luật vì vụ lợi; cản trở, can thiệp trái pháp luật vào việc kiểm tra, thanh tra, kiểm toán, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án vì vụ lợi.

không cao hoặc tính phổ biến không lớn nên bị loại bỏ; đồng thời do sự chuyển biến của điều kiện kinh tế xã hội mà các hành vi tham nhũng mới cần được quy định để áp dụng các biện pháp phòng ngừa và đấu tranh mạnh mẽ. Việc loại bỏ hành vi này hoặc bổ sung hành vi kia còn thể hiện sự thay đổi trong nhận thức của nhà làm luật về hành vi tham nhũng. Các hành vi tham nhũng ngày càng được nhận thức đầy đủ và chính xác hơn. Việc nhận thức đúng, chính xác về các hành vi tham nhũng là yếu tố góp phần làm cho cuộc đấu tranh chống tham nhũng được đúng người, đúng đắn tượng và ngày càng đạt hiệu quả cao hơn.

Các tội phạm về tham nhũng bao gồm

- Tội tham ô tài sản (Điều 278 Bộ luật hình sự)

Tham ô tài sản là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý. Người có hành vi tham ô tài sản phải là người có chức vụ, quyền hạn hoặc có trách nhiệm trong việc quản lý tài sản.

- Tội nhận hối lộ (Điều 279 Bộ luật hình sự)

Nhận hối lộ là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn, trực tiếp hoặc qua trung gian đã nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kỳ hình thức nào để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa tiền của.

- Tội lạm dụng chức vụ quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 280 Bộ luật hình sự)

Lạm dụng chức vụ quyền hạn chiếm đoạt tài sản là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn đã (lạm dụng) vượt quá chức vụ, quyền hạn của mình chiếm đoạt tài sản của người khác.

- Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi (Điều 281 Bộ luật hình sự)

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn hay trách nhiệm của mình làm trái công vụ để mưu cầu lợi ích riêng.

- Tội lạm quyền trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi (Điều 282 Bộ luật hình sự)

Lạm quyền trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn vì mưu cầu lợi ích cho mình hoặc cho người khác đã vượt quá chức vụ, quyền hạn làm trái công vụ.

- Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trực lợi (Điều 283 Bộ luật hình sự)

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trực lợi là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn, trực tiếp hoặc qua trung gian đã nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kỳ hình thức nào để dùng ảnh hưởng của mình thúc đẩy người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc thuộc trách nhiệm hoặc liên quan trực tiếp đến công việc của họ hoặc làm một việc không được phép làm.

- Tội giả mạo trong công tác vì vụ lợi (Điều 284 Bộ luật hình sự)

Giả mạo trong công tác vì vụ lợi là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn sửa chữa, làm sai lệch nội dung giấy tờ, tài liệu hoặc làm, cấp giấy tờ giả hoặc giả mạo chữ ký của người có chức vụ, quyền hạn.

- Tội đưa hối lộ, môi giới hối lộ được thực hiện bởi người có chức vụ quyền hạn để giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc địa phương vì vụ lợi (Điều 289 và Điều 290 Bộ luật hình sự)

Đưa hối lộ là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc địa phương vì vụ lợi mà trực tiếp hoặc qua trung gian đã hoặc sẽ đưa tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kỳ hình thức nào có giá trị cho người có chức vụ, quyền hạn để người đó làm hoặc không làm một việc cho mình (cá nhân, cơ quan, đơn vị, địa phương).

Môi giới hối lộ là hành vi của người (trung gian) theo yêu cầu của người đưa hối lộ hoặc người nhận hối lộ tạo điều kiện cho việc thỏa thuận hối lộ giữa hai bên hoặc giúp sức thực hiện sự thỏa thuận hối lộ giữa hai bên.

5.4.4 Nguyên nhân của tham nhũng

5.4.4.1 Những hạn chế trong chính sách, pháp luật

- Hạn chế trong việc thực hiện các chính sách của Đảng và Nhà nước

Trong thời gian qua, Đảng và Nhà nước đã có nhiều chính sách phát triển kinh tế, nâng cao phúc lợi xã hội. Những chính sách này đã thể hiện bản chất tốt đẹp của xã hội ta, tuy nhiên việc thực thi chính sách này còn nhiều hạn chế. Thực tế việc triển khai các chính sách như đền bù, trợ giá, vay ưu đãi, chính sách lãi suất, chính sách hỗ trợ cho người nghèo, chính sách tái định cư... còn nhiều bất cập, chưa rõ ràng, công khai minh bạch khiến cho nhiều người thuộc đối tượng chính sách khó tiếp cận với các nguồn hỗ trợ của nhà nước, của xã hội

nếu không có sự “môi giới” của người khác. Đây chính là các rào cản mà muốn vượt qua, các đối tượng cần có những “thỏa thuận”, “chi phí” nhất định. Hơn nữa, nhiều cán bộ, công chức, viên chức đã lợi dụng những kẽ hở trong thực thi các chính sách để phục vụ cho các lợi ích của bản thân và gia đình. Một số trường hợp cán bộ còn làm giả hồ sơ, khai không số lượng thuộc diện chính sách để tham ô tài sản của Nhà nước.

Nước ta đang trong tiến trình hội nhập quốc tế và với nền kinh tế thế giới, thực hiện những cam kết của tổ chức thương mại thế giới (WTO) về tự do hóa và mở cửa thị trường nhưng một số lĩnh vực kinh doanh vẫn thực hiện chính sách độc quyền. Chính sách bao cấp, bảo hộ, độc quyền, cơ chế “xin-cho” không chỉ làm giảm khả năng cạnh tranh của nền kinh tế mà còn tạo ra môi trường thuận lợi cho tham nhũng gia tăng. Để được hưởng sự “bao cấp”, “bảo hộ”, nhất là trong trường hợp không thuộc diện được bao cấp và bảo hộ, doanh nghiệp thường phải chi những khoản “phí” nhất định. Bên cạnh đó, chính sách tiền lương không đủ đảm bảo đời sống đã làm cho một số cán bộ, công chức, viên chức sách nhiễu, gây khó khăn khi thực thi nhiệm vụ để đòi hỏi lож.

- Hạn chế về pháp luật

Trong những năm qua, các cơ quan lập pháp ở Việt Nam đã cố gắng hoàn thiện hệ thống pháp luật để tạo khung pháp lý cho sự phát triển kinh tế - xã hội. Tuy nhiên hệ thống pháp luật nước ta vẫn chưa đầy đủ, đồng bộ, chưa đáp ứng được nhu cầu phát triển của nền kinh tế - xã hội, tạo ra những kẽ hở cho tội phạm tham nhũng phát triển. Nghị quyết số 04-NQ/TW ngày 21/8/2006 của Ban chấp hành trung ương Đảng đã đánh giá “*cơ chế, chính sách, pháp luật chưa hoàn thiện, thiếu đồng bộ, còn nhiều sơ hở nhưng chậm được sửa đổi, bổ sung*”. Chiến lược quốc gia phòng, chống tham nhũng đến năm 2020 ban hành kèm theo Nghị quyết 21/NQ-CP ngày 12/5/2009 của Chính phủ cũng chỉ rõ “*nguyên nhân chủ yếu*” của tình hình tham nhũng là “*hệ thống chính sách, pháp luật chưa đồng bộ*”. Những hạn chế về mặt pháp luật thể hiện:

+ Sự thiếu hoàn thiện của hệ thống pháp luật

Trong hệ thống pháp luật ở nước ta hiện nay vẫn còn nhiều lĩnh vực đời sống xã hội chưa được pháp luật điều chỉnh, tạo sơ hở cho các hành vi vi phạm pháp luật trong đó tạo điều kiện cho tội phạm tham nhũng gia tăng. Những “khoảng trống” trong hệ thống pháp luật trước hết phải kể đến là vấn đề tham

những trong lĩnh vực tư nhân. Trong khi rất nhiều quốc gia có điều chỉnh lĩnh vực này thì Việt Nam chúng ta chưa có.

Mặt khác chúng ta chưa xây dựng được Luật bảo vệ và trợ giúp nạn nhân của tội phạm, Luật bảo vệ nhân chứng. Các văn bản luật này sẽ tạo cơ sở pháp lý vững chắc không chỉ bảo vệ tốt quyền lợi của nạn nhân và nhân chứng mà còn khuyến khích họ tham gia tố giác tội phạm, hợp tác chặt chẽ với cơ quan tư pháp hình sự trong đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm, nhất là các tội phạm về tham nhũng.

+ **Sự chồng chéo, mâu thuẫn trong các quy định của pháp luật**

Sự mâu thuẫn, chồng chéo trong các quy định của pháp luật về tội phạm tham nhũng được thể hiện trong các văn bản pháp luật. Ví dụ trong khi tội nhận hối lộ (Điều 279 BLHS) được quy định là tội phạm về tham nhũng thì tội đưa hối lộ (Điều 289 BLHS) và tội làm môi giới hối lộ (Điều 290 BLHS) lại không được quy định là các tội phạm về tham nhũng. Khoản 8, Điều 3 Luật phòng chống tham nhũng quy định nhóm hành vi “*Đưa hối lộ, môi giới hối lộ được thực hiện bởi người có chức vụ, quyền hạn để giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc địa phương vì vụ lợi*” là các hành vi tham nhũng. Các quy định trên cho thấy, giữa Bộ luật hình sự và Luật phòng chống tham nhũng có sự không thống nhất, trong khi pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới đều quy định đưa hối lộ là hành vi tham nhũng và là tội phạm tham nhũng.

+ **Sự bất cập, thiếu minh bạch và kém khả thi trong nhiều quy định pháp luật**

Nhiều quy định của pháp luật, nhất là các quy định trong quản lý tài sản công, quản lý tài chính, đất đai, nhà cửa, xây dựng, đấu thầu, cấp phát vốn đầu tư, cổ phần hóa... còn nhiều bất cập, chưa rõ ràng, chưa công khai và minh bạch. Đây là kẽ hở để một số người trong các cơ quan áp dụng pháp luật tìm cách sách nhiễu, gây khó khăn khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ để đòi hối lộ.Thêm vào đó, nhiều văn bản luật đã ban hành từ lâu nhưng thiếu các văn bản hướng dẫn khiến cho việc áp dụng trên thực tế không thống nhất, tạo ra sự tùy tiện. Điều đó dễ làm phát sinh các hành vi tiêu cực, lợi dụng các kẽ hở trong các quy định của pháp luật để làm lợi cho một số người trong xã hội.

5.4.4.2 Những hạn chế trong quản lý, điều hành nền kinh tế và trong hoạt động của các cơ quan nhà nước và tổ chức xã hội

- Hạn chế trong quản lý và điều hành nền kinh tế, chưa theo kịp với trình độ phát triển của nền kinh tế thị trường đã tạo ra những sơ hở và bất cập.

- Hạn chế trong việc phân công trách nhiệm, quyền hạn giữa các chủ thể quản lý nền kinh tế, còn chồng chéo, mâu thuẫn giữa các chủ thể trong việc thực hiện các chức năng và nhiệm vụ dẫn đến tính chịu trách nhiệm của các cá nhân, cơ quan và tổ chức không cao.

- Hạn chế trong việc công khai, minh bạch hóa các cơ chế quản lý kinh tế dẫn đến những hành vi lợi dụng để sách nhiễu, gây khó khăn, đòi hỏi lô cung như đưa hối lộ để được cấp kinh phí, để giành được các hợp đồng...

- Chính sách quản lý, điều hành nền kinh tế của Nhà nước còn chưa hợp lý, có sự can thiệp quá sâu của Nhà nước vào nền kinh tế thông qua các chính sách “điều tiết” thị trường (tức là cấm đoán, hạn chế các chủ thể kinh tế không được hoạt động, kinh doanh trong một số lĩnh vực, chỉ cho phép một số chủ thể nhất định được hoạt động) sẽ tạo cơ hội cho tham nhũng.

- Hạn chế trong cải cách hành chính, chưa đáp ứng được yêu cầu của nền kinh tế - xã hội. Còn nhiều thủ tục hành chính rườm ra, phức tạp, gây nhiều khó khăn, bất cập cho người dân và doanh nghiệp.

5.4.4.3 Những hạn chế trong việc phát hiện và xử lý tham nhũng

- Hạn chế trong việc khuyến khích tố cáo hành vi tham nhũng

Việc phát hiện hành vi tham nhũng ở nước ta còn rất hạn chế, nó chủ yếu được phát hiện thông qua việc tố giác của cán bộ, công chức, viên chức và thông qua các công cụ phát hiện tham nhũng. Tham nhũng là hành vi do các cán bộ, công chức thực hiện do đó việc phát hiện các hành vi tham nhũng là rất khó khăn. Chúng ta chưa có một cơ chế khuyến khích có hiệu quả việc tố cáo, tố giác hành vi này đặc biệt là cơ chế bảo vệ cho những người tố cáo hành vi tham nhũng. Vì vậy rất nhiều trường hợp biết rõ hành vi tham nhũng của cấp trên nhưng không dám tố cáo vì sợ bị trù dập, sợ bị trả thù. Nghị định 107/2006/NĐ-CP quy định xử lý trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị khi để xảy ra tham nhũng trong cơ quan, tổ chức, đơn vị mình quản lý, phụ trách. Quy định này tuy làm tăng trách nhiệm của người đứng đầu trong đấu tranh phòng chống tham nhũng nhưng lại tạo tâm lý muôn che giấu, giải quyết nội bộ tham nhũng vì những vụ tham nhũng trong cơ quan nếu bị xử lý thì người đứng đầu cũng phải chịu trách nhiệm và bị xử lý tùy theo tính chất, mức độ nghiêm trọng của hành vi tham nhũng.

- Hạn chế trong hoạt động của các cơ quan phát hiện tham nhũng

Hiện nay hoạt động của các cơ quan phát hiện tham nhũng vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu thực tiễn. Tham nhũng chủ yếu được phát hiện thông qua việc sử dụng các công cụ thanh tra, kiểm tra, giám sát và kiểm toán. Tuy nhiên hoạt động của các cơ quan này còn nhiều hạn chế như chưa phát huy triệt để vai trò, trách nhiệm, quyền hạn của mình trong phát hiện tham nhũng. Hệ thống kiểm tra giám sát còn chậm đổi mới, phương thức kiểm tra giám sát chưa theo kịp yêu cầu và sự phát triển đa dạng phức tạp của xã hội. Đội ngũ cán bộ làm công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát, kiểm toán còn thiếu về số lượng và yếu về chất lượng chuyên môn, trình độ, năng lực và bản lĩnh chính trị. Các cơ quan này chưa thật sự độc lập trong việc thực hiện nhiệm vụ, vẫn còn phụ thuộc vào các cơ quan quản lý nhà nước cùng cấp.

- Hạn chế trong hoạt động của các cơ quan tư pháp hình sự

Công tác phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử các vụ án tham nhũng còn hạn chế. Tỷ lệ phát hiện các vụ án tham nhũng chưa cao, vẫn còn hiện tượng bỏ lọt tội phạm, chuyển từ xử lý hình sự sang xử lý hành chính hay xử lý kỷ luật. Việc xử lý các vụ án tham nhũng còn có những biểu hiện thiếu quyết tâm, ngại xử lý. Quá trình giải quyết vụ án kéo dài, gây nhiều bức xúc trong nhân dân. Hình phạt chưa nghiêm khắc, chưa đủ sức răn đe phòng ngừa hành vi nguy hiểm này.

- Hạn chế trong hoạt động của các cơ quan truyền thông

Trong cuộc đấu tranh phòng chống tham nhũng thì truyền thông giữ một vai trò quan trọng. Thời gian qua, các cơ quan truyền thông đã phát hiện và cung cấp thông tin giúp các cơ quan bảo vệ pháp luật phát hiện được nhiều vụ án tham nhũng. Tuy nhiên hiệu quả của hoạt động này còn rất khiêm tốn. Truyền thông hiện mới chỉ tập trung thực hiện nhiệm vụ giám sát và đưa tin về hoạt động phòng, chống tham nhũng chứ ít thực hiện việc điều tra về các vụ việc, các hành vi và các cá nhân tham nhũng. Hơn nữa thời lượng và các chuyên mục của truyền thông dành cho việc chống tham nhũng còn quá ít, chưa tạo ra một dư luận rộng rãi để tăng cường hiệu quả hoạt động phòng, chống tham nhũng.

- Hạn chế trong việc phối hợp hoạt động giữa các cơ quan, tổ chức trong phòng, chống tham nhũng

Trong hoạt động phòng, chống tham nhũng nhiều cơ quan, tổ chức chưa nhận thức đúng tính chất và tầm quan trọng của hoạt động phòng, chống tham nhũng. Nghị quyết số 04-NQ/TW ngày 21 tháng 8 năm 2006 của Ban chấp hành trung ương Đảng đã nêu : “*Nhiều tổ chức Đảng, chính quyền, người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị chưa nhận thức đầy đủ, sâu sắc về tính nghiêm trọng, sự*

nguy hại của tệ tham nhũng, lăng phí, nên lãnh đạo không chặt chẽ, thiếu kiểm tra, đôn đốc, thậm chí còn nể nang, né tránh, dung túng, bao che cho tham nhũng, lăng phí". Chính sự nể nang, né tránh, bao che, dung túng cho tham nhũng của những người đứng đầu các cơ quan, tổ chức, đơn vị đã làm cho tình hình tham nhũng thêm trầm trọng. Hiện nay vẫn thiếu một cơ chế phối hợp có hiệu quả giữa các cơ quan nhà nước với các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị-xã hội, các tổ chức xã hội-nghề nghiệp trong hoạt động phòng, chống tham nhũng. Điều này làm giảm hiệu quả hoạt động phòng, chống tham nhũng đồng thời làm cho hành vi tham nhũng phát sinh mà không bị ngăn chặn.

5.4.4.4 Hạn chế trong nhận thức, tư tưởng của cán bộ công chức cũng như trong hoạt động bổ nhiệm và luân chuyển cán bộ

- **Sự xuống cấp về đạo đức, phẩm chất của một bộ phận cán bộ, công chức**

Do nền kinh tế kế hoạch đã tồn tại rất lâu ở Việt Nam nên nhiều cán bộ, công chức, viên chức nước ta vẫn chịu ảnh hưởng nặng nề của các tư tưởng và tâm lý tiêu cực của thời kỳ quan lieu, bao cấp. Nhiều người vẫn duy trì các thái độ tiêu cực như hách dịch, cửa quyền, sách nhiễu gây khó khăn cho người dân... Điều này đã làm cho một bộ phận người dân ngại tiếp xúc, ngại làm việc trực tiếp mà thường sử dụng những hình thức tiêu cực như đưa hối lộ, thông qua môi giới đưa hối lộ để giải quyết công việc. Do đó một trong những nguyên nhân chủ yếu dẫn đến tham nhũng tại Việt Nam phát triển là do "*một bộ phận cán bộ công chức thiếu tính chuyên nghiệp, ý thức tự tu dưỡng, rèn luyện về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống còn thấp*"¹⁶

- **Hạn chế trong công tác quy hoạch và bổ nhiệm cán bộ**

Công tác quy hoạch và bổ nhiệm cán bộ thời gian qua đã có nhiều đổi mới nhưng nhiều cơ quan, tổ chức, đơn vị vẫn chưa thực hiện tốt. Tư tưởng cục bộ, địa phương, bè phái trong công tác bổ nhiệm cán bộ vẫn còn tồn tại. Việc luân chuyển cán bộ chưa được thực hiện tốt, nhiều khi còn phản tác dụng.

5.4.5 Hạn chế trong công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật về tham nhũng

- **Về phạm vi thực hiện**

Hoạt động tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về phòng chống tham nhũng ở nhiều nơi mới chỉ được thực hiện trong nội bộ các cơ quan, tổ chức, đơn vị, chưa được tiến hành sâu rộng đến mọi tầng lớp nhân dân. Vì vậy hiểu biết của người dân nói chung về tham nhũng còn hạn chế. Vì vậy chúng ta chưa phát huy được sức mạnh của toàn dân tích cực tham gia phát hiện, tố cáo tham nhũng nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động này.

¹⁶ Theo Chiến lược quốc gia phòng, chống tham nhũng đến năm 2020

- Về hình thức tuyên truyền

Hình thức tuyên truyền về phòng chống tham nhũng còn nghèo nàn, khá đơn điệu chủ yếu thực hiện bằng hình thức báo cáo viên phổ biến, giải thích cho người nghe. Thời lượng tuyên truyền, giáo dục, phổ biến về phòng, chống tham nhũng còn rất hạn chế chưa được thực hiện một cách tự giác, thường xuyên, liên tục, chưa đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn đời sống xã hội.

5.4.5 Tác hại của tham nhũng

5.4.5.1 Tác hại về chính trị

Tham nhũng trước hết gây ra những thiệt hại to lớn về chính trị của đất nước vì nó đã và đang tạo ra những rào cản trong việc thực hiện các chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước. Nhiều chính sách tiến bộ của Đảng và Nhà nước đã bị lợi dụng để phục vụ cho lợi ích cá nhân, ảnh hưởng đến chiến lược phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, mà còn gây thiệt hại không nhỏ đến tài sản của Nhà nước, gây bất bình trong nhân dân. Tham nhũng vì vậy làm giảm sút lòng tin của nhân dân vào đội ngũ cán bộ, đảng viên, gây bức xúc trong nhân dân và dư luận xấu trong xã hội.

Tham nhũng cũng làm ảnh hưởng đến uy tín của nước ta trên trường quốc tế. Tham nhũng làm giảm lòng tin của các nhà đầu tư nước ngoài cho các dự án, cho các nguồn hỗ trợ...

5.4.5.2 Tác hại về kinh tế

- Tham nhũng làm thất thoát những khoản tiền lớn trong xây dựng cơ bản do phải chi phí cho việc đấu thầu, cấp vốn, thanh tra, kiểm tra, kiểm toán và các chi phí tiêu cực khác. Một khía cạnh khác do tham nhũng mà một số lượng lớn tài sản của nhà nước bị thất thoát do các hành vi tham ô, lợi dụng, lạm dụng chức vụ quyền hạn chiếm đoạt...

- Tham nhũng gây tổn thất lớn cho nguồn thu của ngân sách nhà nước thông qua thuế, vì thuế là nguồn thu chủ yếu của ngân sách nhà nước. Tuy nhiên do tham nhũng mà một số doanh nghiệp chỉ phải nộp một khoản thuế ít hơn nhiều so với khoản thuế thực tế phải nộp.

- Tham nhũng đã làm cho một lượng lớn tài sản công trở thành tài sản tư của 1 số cán bộ, công chức, viên chức.

- Tham nhũng gây thiệt hại nghiêm trọng và nguy hiểm cho các công trình xây dựng.

- Tham nhũng gây ảnh hưởng lớn đến môi trường kinh doanh, làm giảm đáng kể năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp, làm chậm tốc độ tăng trưởng của nền kinh tế.

- Tham nhũng gây thiệt hại đến tài sản của người dân.

5.4.5.3 Tác hại về xã hội

- Tham nhũng làm ảnh hưởng đến các giá trị, các chuẩn mực đạo đức và pháp luật, làm xuống cấp đạo đức của một bộ phận cán bộ, đảng viên.

- Tham nhũng làm xáo trộn trật tự xã hội, ảnh hưởng xấu đến nhiều mặt của đời sống xã hội, gây bất bình trong nhân dân.

- Tham nhũng xâm hại nghiêm trọng đến các giá trị đạo đức, xã hội truyền thống, gây ra những hậu quả xấu tác động không nhỏ đến hệ tư tưởng trong xã hội.

5.4.6 Trách nhiệm của công dân trong đấu tranh phòng, chống tham nhũng

Việc phòng, chống tham nhũng không chỉ là trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội mà là trách nhiệm của các công dân, trong đó việc cần làm là

- Chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật về phòng, chống tham nhũng và vận động giáo dục người thân trong gia đình chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật nói chung và pháp luật về phòng, chống tham nhũng nói riêng.

- Lên án, đấu tranh với những hành vi tham nhũng. Bằng hành động cụ thể của mình, trong công việc cũng như cuộc sống khi phát hiện các hành vi tham nhũng cần chủ động nhắc nhở, phê phán, lên án, kiên quyết đấu tranh không khoan nhượng với hành vi tham nhũng.

- Phát hiện, tố cáo hành vi tham nhũng đây là quyền đồng thời cũng là nghĩa vụ của công dân¹⁷.

- Hợp tác với các cơ quan có thẩm quyền trong việc xác minh, xử lý hành vi tham nhũng khi được yêu cầu.

- Kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoàn thiện cơ chế, chính sách pháp luật về phòng, chống tham nhũng.

¹⁷ Điều 64, Luật phòng chống tham nhũng

CÂU HỎI ÔN TẬP CHƯƠNG 5

1. Đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh của luật hành chính?
2. Phân tích nội dung chế định về cơ quan hành chính nhà nước?
3. Cán bộ công chức là gì? Phân tích nội dung chế định về cán bộ công chức?
4. Tố tụng hành chính là gì? Trình tự, thủ tục giải quyết vụ án hành chính?
5. Vi phạm hành chính là gì? Các yếu tố cấu thành của vi phạm hành chính?
6. Các biện pháp xử phạt vi phạm hành chính?
7. Khái niệm và đặc điểm của tham nhũng?
8. Hậu quả của tham nhũng?
9. Nguyên nhân của tham nhũng?
10. Trách nhiệm của công dân trong đấu tranh phòng chống tham nhũng?

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2002, *Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội
2. Khoa Luật kinh tế, Đại học kinh tế Quốc dân Hà Nội, 2004, *Giáo trình pháp luật đại cương*, Nhà xuất bản Lao động.
3. Quốc hội, Luật cán bộ công chức
4. Quốc hội, Luật phòng chống tham nhũng
5. Quốc hội, Luật viên chức
6. Quốc hội, Luật xử lý vi phạm hành chính

7. Tập thể tác giả, 2002, *Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Trường Đại học luật Hà nội.
8. TS Lê Minh Toàn, 2014, *Giáo trình pháp luật đại cương*, Nhà xuất bản chính trị quốc gia.

PT