

TÍNH THỐNG NHẤT TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM NHÌN TỪ DỰ THẢO LUẬT VIÊN CHỨC (SỬA ĐỔI)

TS. CAO VŨ MINH

Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

TS. HOÀNG MINH HỘI

Học viện chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Viên chức; đơn vị sự nghiệp công lập; chức danh nghề nghiệp; hợp đồng làm việc.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 09/11/2025

Hoàn thành phân biện: 19/11/2025

Duyệt đăng : 20/11/2025

Tóm tắt:

Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2019) đã đánh dấu một cột mốc quan trọng trong tư duy lập pháp về quy chế pháp lý điều chỉnh cụ thể đối tượng viên chức làm việc tại các đơn vị sự nghiệp công lập. Có thể thấy rằng, việc xây dựng riêng quy chế pháp lý để điều chỉnh viên chức đã giúp cho chúng ta có sự phân biệt được rõ ràng hơn giữa viên chức và cán bộ, công chức. Hiện nay, Chính phủ đang xây dựng Luật Viên chức mới để trình Quốc hội ban hành nhằm thay thế cho Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2019). Bài viết phân tích một số quy định trong Dự thảo Luật Viên chức, từ đó đề xuất các góp ý hướng tới bảo đảm sự thống nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

Article Information:

Keywords: Public employees; public service unit; professional title; employment contract.

Article History:

Received : 09 Nov. 2025

Review completed : 19 Nov. 2025

Approved : 20 Nov. 2025

Abstract:

The 2010 Law on Public Employees (amended and supplemented in 2019) marked an important milestone in legislative thinking regarding legal regulations specifically regulating public employees working in public service units. It is evident that the development of separate legal regulations to regulate public employees has facilitated a clearer distinction between them and cadres or civil servants. Currently, the Government is drafting a new Law on Public Employees to submit to the National Assembly for promulgation to replace the 2010 Law on Public Employees (amended and supplemented in 2019). This article analyzes the provisions in the Draft Law on Public Employees, thereby proposing recommendations aimed at ensuring coherence within the Vietnamese legal system.

1. Phương thức tuyển dụng viên chức trong Dự thảo Luật Viên chức

Điều 1 Dự thảo Luật Viên chức (Dự thảo Luật)¹ đưa ra quy phạm định nghĩa về “viên chức”. Theo đó, viên chức là công dân Việt Nam được tuyển dụng theo vị trí việc làm, làm việc tại đơn vị sự nghiệp công lập, hưởng

lương từ quỹ lương của đơn vị sự nghiệp công lập và từ các nguồn thu hợp pháp khác theo quy định của pháp luật. Như vậy, muốn được xem là viên chức thì một cá nhân phải đồng thời đáp ứng ba điều kiện là: *i.* Được tuyển dụng; *ii.* Làm việc theo vị trí việc làm; *iii.* Nơi làm việc là trong các đơn vị sự nghiệp công lập.

¹ <https://xaydungchinhsach.chinhphu.vn/toan-van-du-thao-luat-vien-chuc-sua-doi-119250813172146818.htm>.

Theo Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2019), việc tuyển dụng viên chức được thực hiện thông qua hai phương thức là thi tuyển hoặc xét tuyển. Ngoài hai phương thức này, Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2019) không quy định thêm bất kỳ phương thức tuyển dụng viên chức nào khác. Điều này không chỉ gây khó khăn cho quá trình tuyển dụng viên chức mà còn không bảo đảm tính tương thích với các phương thức tuyển dụng công chức được quy định trong Luật Cán bộ, công chức năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2019) và hiện nay là Luật Cán bộ, công chức năm 2025.

Cụ thể, trước đây, theo Luật Cán bộ, công chức năm 2008, tuyển dụng công chức được thực hiện thông qua hai phương thức là thi tuyển hoặc xét tuyển. Tuy nhiên, trong lần sửa đổi, bổ sung năm 2019, Quốc hội đã bổ sung thêm một phương thức tuyển dụng công chức mới là tiếp nhận vào công chức. Như vậy, có thể thấy, tiếp nhận là một phương thức tuyển dụng nhưng không phải là thi tuyển và xét tuyển². Bất cập phát sinh là Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2019) cho dù đã được sửa đổi, bổ sung thì vẫn chỉ quy định phương thức tuyển dụng viên chức là thi tuyển hoặc xét tuyển mà không có phương thức tiếp nhận vào viên chức. Để “chữa cháy”, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 115/2020/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 85/2023/NĐ-CP) quy định thêm phương thức tuyển dụng viên chức thông qua tiếp nhận. Do không được minh thị trong Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi, bổ

sung năm 2019) nên phương thức tuyển dụng thông qua tiếp nhận viên chức trong Nghị định số 115/2020/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 85/2023/NĐ-CP) được đánh giá là chưa phù hợp với Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2019)³.

Hiện nay, Luật Cán bộ, công chức năm 2025 đã thay thế cho Luật Cán bộ, công chức năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2019) và đạo luật này vẫn tiếp tục quy định tiếp nhận vào làm công chức bên cạnh hai phương thức tuyển dụng là thi tuyển và xét tuyển⁴. Đối với việc tuyển dụng viên chức, khoản 1 Điều 17 Dự thảo Luật vẫn chỉ quy định hai phương thức tuyển dụng là thi tuyển và xét tuyển. Như vậy, Dự thảo Luật đang đi theo “vết xe đổ” của Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2019) khi không thừa nhận phương thức tuyển dụng thông qua tiếp nhận viên chức. Thay vào đó, điểm c khoản 1 Điều 17 Dự thảo Luật lại quy định một phương thức mới là “ký hợp đồng trực tiếp đối với chuyên gia, nhà khoa học, người có tài năng phù hợp với lĩnh vực hoạt động của đơn vị sự nghiệp công lập”.

Theo chúng tôi, “ký hợp đồng trực tiếp đối với chuyên gia, nhà khoa học, người có tài năng phù hợp với lĩnh vực hoạt động của đơn vị sự nghiệp công lập” quy định tại điểm c khoản 1 Điều 17 Dự thảo Luật không phải là một hình thức tuyển dụng viên chức. Việc ký hợp đồng trực tiếp đối với chuyên gia, nhà khoa học, người có tài năng phù hợp với lĩnh vực hoạt động của đơn vị sự nghiệp công lập chỉ là kết quả của quá trình tuyển dụng.

² Khoản 1 và khoản 3 Điều 37 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2019) quy định: “việc tuyển dụng công chức được thực hiện thông qua *thi tuyển* hoặc *xét tuyển*, trừ trường hợp *tiếp nhận* người đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện của vị trí việc làm vào làm công chức”.

³ Mai Thị Minh Ngọc (2020), “*Một số kiến nghị về tuyển dụng viên chức ở nước ta hiện nay*”, Tạp chí Quản lý nhà nước, số 298, tr. 43.

⁴ Khoản 2 Điều 20 Luật Cán bộ, công chức năm 2025 quy định: “Ngoài việc tuyển dụng công chức thông qua *thi tuyển* hoặc *xét tuyển*, cơ quan quản lý công chức quyết định *tiếp nhận* vào làm công chức”.

Theo đó, mọi cá nhân được tuyển dụng làm viên chức cho dù bằng phương thức thi tuyển hoặc xét tuyển hoặc tiếp nhận thì đều phải ký hợp đồng làm việc với đơn vị sự nghiệp công lập. Vì lẽ này, không nên xem “ký hợp đồng trực tiếp đối với chuyên gia, nhà khoa học, người có tài năng phù hợp với lĩnh vực hoạt động của đơn vị sự nghiệp công lập” là một phương thức tuyển dụng viên chức.

Nghị quyết số 66-NQ/TW ngày 30/4/2025 của Bộ Chính trị đặt ra chính sách: “tiếp nhận chuyên gia, nhà khoa học pháp lý, luật gia, luật sư giỏi vào khu vực công”. Trước đây, tuy Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2019) không quy định cụ thể nhưng Nghị định số 115/2020/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 85/2023/NĐ-CP) đã điều chỉnh vấn đề tiếp nhận vào làm viên chức. Bản chất của tiếp nhận chính là việc đặc cách trong tuyển dụng những chuyên gia, nhà khoa học, người có tài năng vào làm viên chức. Hiện nay, Luật Nhà giáo năm 2025 cũng quy định tiếp nhận những người có trình độ cao, người có tài năng, người có năng khiếu đặc biệt, người có kỹ năng nghề cao vào làm nhà giáo. Luật Nhà giáo quy định tiếp nhận nhà giáo là một hình thức tuyển dụng⁵. Do đó, nhằm bảo đảm sự thống nhất với Luật Nhà giáo năm 2025 trong việc tuyển dụng nhà giáo là viên chức, khoản 1 Điều 17 Dự thảo Luật cần được điều chỉnh theo hướng quy định thêm phương thức tuyển dụng tiếp nhận vào làm viên chức bên cạnh phương thức thi tuyển và xét tuyển. Cụ thể, khoản 1 Điều 17 Dự thảo Luật có thể được sửa đổi như sau:

“1. Việc tuyển dụng viên chức vào vị trí việc làm được thực hiện thông qua các hình thức sau:

a) Thi tuyển;

b) Xét tuyển;

c) *Tiếp nhận vào làm viên chức đối với chuyên gia, nhà khoa học, người có tài năng phù hợp với lĩnh vực hoạt động của đơn vị sự nghiệp công lập*”.

2. Những trường hợp không được đăng ký dự tuyển viên chức

Để loại trừ tình trạng tuyển dụng viên chức không đạt chất lượng, từ đó tiềm ẩn những nguy cơ phát sinh, khoản 3 Điều 19 Dự thảo Luật quy định những người không được đăng ký dự tuyển viên chức. Theo đó, những người không được dự tuyển viên chức bao gồm:

“a) Mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi;

b) Đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự; đang chấp hành hoặc đã chấp hành xong bản án, quyết định về hình sự của Tòa án mà chưa được xóa án tích; đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc”.

Theo quy định trên thì người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính “đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc” không được dự tuyển viên chức. Hiện nay, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2014, 2017, 2020, 2022, 2024, 2025) (Luật XLVPHC) quy định bốn biện pháp xử lý hành chính là: *i*. Giáo dục tại xã, phường, đặc khu; *ii*. Đưa vào trường giáo dưỡng; *iii*. Đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc; *iv*. Đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc. Khác với ba biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, đưa

⁵ Điều 15, 25 Luật Nhà giáo năm 2025.

vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, người bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, đặc khu không bị cách ly khỏi cộng đồng. Do đó, Dự thảo Luật không cấm người bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính giáo dục tại xã, phường, đặc khu được dự tuyển viên chức. Đây là một quy định hợp lý và thể hiện tính nhân văn sâu sắc trong việc tạo điều kiện cho mọi chủ thể có thể phấn đấu trở thành người có ích cho xã hội. Hai biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc mang tính cách ly người bị áp dụng khỏi cộng đồng⁶. Khi bị áp dụng các biện pháp xử lý hành chính này thì cá nhân sẽ bị hạn chế quyền tự do đi lại, quyền tự do cư trú. Do đó, việc Dự thảo Luật không cho phép cá nhân bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc và đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc được dự tuyển viên chức cũng là hợp lý. Tuy nhiên, việc Dự thảo Luật không cấm cá nhân bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào trường giáo dưỡng dự tuyển viên chức lại chưa thật sự hợp lý.

Theo Luật XLVPHC, cá nhân bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng là người chưa thành niên. Như vậy, phải chăng Dự thảo Luật đã quên đối tượng viên chức có độ tuổi “thấp hơn 18 tuổi” được quy định tại khoản 1 Điều 19 Dự thảo Luật. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 19 Dự thảo Luật thì “người đăng ký dự tuyển viên chức phải từ đủ 18 tuổi trở lên. Đối với một số lĩnh vực hoạt động văn hóa, nghệ thuật, thể dục, thể thao, tuổi dự tuyển có thể thấp hơn theo quy định của pháp luật và phải có sự đồng ý bằng văn bản của người đại diện theo pháp luật”.

Theo khoản 2 Điều 5 Nghị định số 115/2020/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 85/2023/NĐ-CP) thì người đăng ký dự tuyển vào vị trí việc làm trong các đơn vị sự nghiệp công lập thuộc lĩnh vực văn hóa, nghệ thuật, thể dục, thể thao có thể thấp hơn 18 tuổi nhưng phải từ đủ 15 tuổi trở lên. Với quy định này, có thể thấy, một người 16 tuổi có thể tham gia dự tuyển viên chức, làm việc trong các đơn vị sự nghiệp công lập thuộc lĩnh vực văn hóa, nghệ thuật, thể dục, thể thao. Câu hỏi đặt ra là nếu người này đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào trường giáo dưỡng thì có thỏa mãn điều kiện dự tuyển viên chức hay không?

Xem xét quy định tại khoản 3 Điều 19 Dự thảo Luật thì người chưa thành niên đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào trường giáo dưỡng vẫn đủ điều kiện dự tuyển viên chức. Thế nhưng, việc dự tuyển viên chức với hàng loạt quy trình phức tạp như kiểm tra kiến thức chung, thi môn nghiệp vụ chuyên ngành sẽ được thực hiện như thế nào đối với người bị cách ly khỏi xã hội? Như vậy, có thể thấy, người chưa thành niên đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào trường giáo dưỡng tuy thỏa mãn điều kiện được dự tuyển viên chức nhưng chắc chắn không thể tiến hành được các thủ tục liên quan đến việc dự tuyển. Vì vậy, để bảo đảm tính khả thi trong thực hiện việc dự tuyển viên chức, thiết nghĩ, Dự thảo Luật cần bổ sung trường hợp người chưa thành niên bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào trường giáo dưỡng thì không được dự tuyển viên chức.

Ngoài biện pháp xử lý hành chính đưa vào trường giáo dưỡng thì Luật Phòng, chống ma

⁶ Cao Vũ Minh (2015), “*Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật về biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 6, tr.3.

túy năm 2021 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) còn quy định biện pháp cai nghiện ma túy đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc đối với người chưa thành niên từ đủ 12 tuổi đến dưới 18 tuổi. Theo Điều 33 Luật Phòng, chống ma túy năm 2021 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) thì người nghiện ma túy từ đủ 12 tuổi đến dưới 18 tuổi bị đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc khi không tự nguyện cai nghiện ma túy. Biện pháp cai nghiện này do Tòa án nhân dân quyết định và không phải là biện pháp xử lý hành chính⁷. Bắt đầu từ năm 2022, các Tòa án nhân dân đã áp dụng biện pháp này đối với người chưa thành niên nghiện ma túy mà không tự nguyện cai nghiện. Vấn đề có tính pháp lý đặt ra là người chưa thành niên từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi đang bị áp dụng biện pháp cai nghiện ma túy đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc thì có được dự tuyển viên chức hay không?

Xem xét toàn bộ Dự thảo Luật thì không có quy định cấm người chưa thành niên từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi đang bị áp dụng biện pháp cai nghiện ma túy đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc được đăng ký tuyển dụng nhà giáo. Do biện pháp cai nghiện đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc không bị coi là biện pháp xử lý hành chính nên người bị áp dụng vẫn đáp ứng điều kiện dự tuyển viên chức. Tuy nhiên, đây là một điều không hợp lý. Với tính chất bị cách ly khỏi cộng đồng nên tương tự như người chưa thành niên bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, người chưa thành niên bị áp dụng biện pháp cai nghiện đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc cũng sẽ không thể chủ động tham gia các hoạt động liên quan đến việc tuyển dụng viên chức. Do đó, Dự thảo Luật cần bổ sung thêm trường hợp người chưa thành niên đang bị áp

dụng biện pháp cai nghiện đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc không được dự tuyển viên chức. Như vậy, khoản 3 Điều 19 Dự thảo Luật cần được điều chỉnh như sau:

“Những người sau đây không được đăng ký dự tuyển viên chức:

a) Mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi;

b) Đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự; đang chấp hành hoặc đã chấp hành xong bản án, quyết định về hình sự của Tòa án mà chưa được xóa án tích; đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc, *trường giáo dưỡng; đang chấp hành biện pháp cai nghiện đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc*”.

3. Các trường hợp loại trừ, miễn trách nhiệm kỷ luật đối với viên chức

Trách nhiệm kỷ luật của viên chức là các hậu quả pháp lý bất lợi (thể hiện bằng các hình thức kỷ luật) mà viên chức phải gánh chịu nếu có lỗi khi thực hiện hành vi vi phạm kỷ luật⁸. Thế nhưng, có những trường hợp, viên chức thực hiện hành vi tuy được quy định trong pháp luật về xử lý kỷ luật viên chức nhưng hành vi đó không bị coi là vi phạm do không thỏa mãn yếu tố lỗi hoặc người thực hiện hành vi không đủ điều kiện chịu trách nhiệm kỷ luật. Điều này có nghĩa là hành vi của viên chức không bị xem là vi phạm và không bị áp dụng các hình thức kỷ luật. Khoa học pháp lý gọi đây là trường hợp loại trừ trách nhiệm kỷ luật của viên chức.

Ngoài các trường hợp loại trừ trách nhiệm kỷ luật của viên chức, pháp luật còn quy định về miễn trách nhiệm kỷ luật viên chức. Dưới

⁷) Khoản 4 Điều 33 Luật Phòng, chống ma túy năm 2021 (sửa đổi, bổ sung năm 2025).

⁸) Nguyễn Cảnh Hợp chủ biên (2023), Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Hồng Đức, tr. 201.

góc độ lý luận, miễn trách nhiệm kỷ luật là trường hợp viên chức mặc dù đã thực hiện hành vi vi phạm và thỏa mãn các điều kiện cần thiết để xử lý kỷ luật, tuy nhiên do những điều kiện, hoàn cảnh nhất định nên nhà làm luật cho rằng, việc áp dụng hình thức kỷ luật đối với viên chức là không cần thiết hoặc không còn ý nghĩa. Từ đó, nhà làm luật quy định không ra quyết định xử lý kỷ luật để áp dụng các hình thức kỷ luật đối với viên chức vi phạm. Có thể thấy, viên chức được miễn trách nhiệm kỷ luật là người đã thực hiện hành vi vi phạm nhưng lại không bị áp dụng hình thức kỷ luật⁹. Đây cũng là sự khác biệt cơ bản giữa loại trừ trách nhiệm kỷ luật của viên chức với miễn trách nhiệm kỷ luật viên chức. Tuy nhiên, Dự thảo Luật đã không thể hiện được sự phân hóa rõ ràng. Theo khoản 1 Điều 32 Dự thảo Luật, viên chức được xem xét loại trừ, miễn trách nhiệm kỷ luật trong các trường hợp sau đây:

a) Phải chấp hành quyết định trái pháp luật của cấp trên nhưng đã báo cáo theo quy định tại khoản 5 Điều 8 của Luật này;

b) Đã thực hiện theo đúng quy định về thẩm quyền, trình tự, thủ tục, không vụ lợi trong quá trình thực hiện nhiệm vụ nhưng vẫn gây ra thiệt hại vì lý do khách quan;

c) Thực hiện đề xuất về đổi mới, sáng tạo được cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền cho phép và được cấp có thẩm quyền xác định đã thực hiện đúng chủ trương, có động cơ trong sáng, vì lợi ích chung;

d) Do bất khả kháng theo quy định của pháp luật;

đ) Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật và của cấp có thẩm quyền”.

Đối chiếu với Luật Cán bộ, công chức năm 2025, có thể thấy, các trường hợp loại trừ, miễn trách nhiệm kỷ luật viên chức tại khoản 1 Điều 32 Dự thảo Luật hoàn toàn trùng khớp với các trường hợp loại trừ, miễn trách nhiệm kỷ luật công chức được quy định tại khoản 1 Điều 34 Luật Cán bộ, công chức năm 2025. Bên cạnh các trường hợp loại trừ, miễn trách nhiệm kỷ luật công chức được quy định tại khoản 1 Điều 34 Luật Cán bộ, công chức năm 2025 thì khi hướng dẫn thi hành đạo luật này, Nghị định số 172/2025/NĐ-CP còn quy định thêm các trường hợp loại trừ, miễn trách nhiệm kỷ luật công chức: *i*. Được cơ quan có thẩm quyền xác nhận tình trạng mất năng lực hành vi dân sự khi có hành vi vi phạm; *ii*. Được cấp có thẩm quyền xác nhận vi phạm trong tình thế cấp thiết, trở ngại khách quan; *iii*. Có hành vi vi phạm đến mức bị xử lý kỷ luật nhưng đã qua đời.

Hiện nay, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017, 2025) (BLHS) quy định cụ thể các trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự. Cụ thể, theo BLHS thì có 07 trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự gồm: *i*. Sự kiện bất ngờ (Điều 20); *ii*. Tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự (Điều 21); *iii*. Phòng vệ chính đáng (Điều 22); *iv*. Tình thế cấp thiết (Điều 23); *v*. Gây thiệt hại trong khi bắt giữ người phạm tội (Điều 24); *vi*. Rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ (Điều 25); *vii*. Thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên (Điều 26). Các trường hợp quy định tại Điều 22, 23, 24, 25 BLHS là trường hợp loại trừ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Do tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi đã bị loại trừ nên không phải là tội phạm và không

⁹ Nguyễn Nhật Khanh (2022), “*Những vấn đề pháp lý cần hoàn thiện về xử lý kỷ luật viên chức*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 12, tr. 17.

làm phát sinh trách nhiệm hình sự. Trong khi đó, các trường hợp quy định tại Điều 20, 21, 26 BLHS là trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự do chủ thể không đủ điều kiện trách nhiệm hình sự. Vì vậy, chủ thể này không bị truy cứu (được loại trừ) trách nhiệm hình sự.

Nghiên cứu trường hợp “được cơ quan có thẩm quyền xác nhận tình trạng mất năng lực hành vi dân sự khi có hành vi vi phạm”, có thể thấy, khi Tòa án ra quyết định tuyên bố một người là mất năng lực hành vi dân sự thì họ không đủ điều kiện về mặt chủ thể để gánh chịu trách nhiệm pháp lý. Từ đó, hệ quả phát sinh là người này sẽ được loại trừ trách nhiệm pháp lý. Như vậy, khi viên chức bị mất năng lực hành vi dân sự (không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình) thì hành vi của họ sẽ không thể trở thành vi phạm pháp luật. Do đó, khi viên chức được cơ quan có thẩm quyền xác nhận tình trạng mất năng lực hành vi dân sự khi có hành vi vi phạm là trường hợp được loại trừ trách nhiệm kỷ luật. Quy định này cũng tương tự trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự theo Điều 21 BLHS. Như vậy, Dự thảo Luật có thể bổ sung thêm quy định “viên chức được cơ quan có thẩm quyền xác nhận tình trạng mất năng lực hành vi dân sự khi có hành vi vi phạm” là trường hợp loại trừ trách nhiệm kỷ luật viên chức.

Theo khoản 5 Điều 8 Dự thảo Luật, viên chức phải có nghĩa vụ chấp hành quyết định của cấp trên. Khi có căn cứ cho rằng quyết định đó là trái pháp luật thì viên chức 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 chấp hành, đồng thời báo cáo bằng văn bản với

cấp trên trực tiếp của người ra quyết định và không phải chịu trách nhiệm về hậu quả của việc thi hành. Như vậy, thỏa mãn đầy đủ các điều kiện nêu trên thì viên chức vẫn phải chấp hành quyết định trái pháp luật của cấp trên nhưng không chịu trách nhiệm về hậu quả của việc thi hành quyết định trái pháp luật này. Xét cho cùng thì đây lỗi là của người ra quyết định. Do đó, người đã ra quyết định phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về quyết định của mình. Trong trường hợp này, tuy viên chức phải chấp hành quyết định trái pháp luật và có thể thực hiện hành vi trái pháp luật nhưng không tồn tại yếu tố lỗi - một căn cứ quan trọng để xử lý kỷ luật viên chức. Như vậy, điểm a khoản 1 Điều 32 Dự thảo Luật có nội hàm pháp lý tương tự Điều 26 BLHS. Vì vậy, đây cũng là trường hợp loại trừ trách nhiệm kỷ luật của viên chức.

Điểm a khoản 1 Điều 32 Dự thảo Luật quy định về việc miễn trách nhiệm kỷ luật viên chức khi rơi vào trường hợp “bất khả kháng”. Bên cạnh trường hợp “bất khả kháng”, pháp luật còn quy định về “tình thế cấp thiết”, “trở ngại khách quan”. Cụ thể, Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật XLVPHC và BLHS có đưa ra cách giải thích về “tình thế cấp thiết”¹⁰, “sự kiện bất khả kháng”¹¹ và “trở ngại khách quan”¹². Một điểm chung là khi cá nhân thực hiện hành vi trong “tình thế cấp thiết”, “sự kiện bất khả kháng”, “trở ngại khách quan” thì đều được loại trừ trách nhiệm pháp lý. Trong những tình huống này, cá nhân có thể thực hiện hành vi trái pháp luật nhưng được loại trừ yếu tố lỗi bởi họ hoàn toàn bị động và không có sự lựa chọn khác khi thực hiện hành vi. Đối chiếu với điểm a khoản 1 Điều 32 Dự thảo Luật thì có thể thấy điều khoản này có nội hàm pháp lý

¹⁰⁾ Khoản 1 Điều 171 Bộ luật Dân sự năm 2015, khoản 11 Điều 2 Luật XLVPHC, Điều 23 BLHS.

¹¹⁾ Khoản 14 Điều 2 Luật XLVPHC, khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015.

¹²⁾ Khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015.

tương tự Điều 23 BLHS. Do đó, khi viên chức thực hiện hành vi trong “tình thế cấp thiết”, “sự kiện bất khả kháng”, “trở ngại khách quan” thì xem như không có lỗi và thuộc trường hợp loại trừ trách nhiệm kỷ luật.

Dưới góc độ lý luận, miễn trách nhiệm kỷ luật là trường hợp viên chức mặc dù đã thực hiện hành vi vi phạm nhưng rơi vào các trường hợp do pháp luật quy định nên không bị áp dụng hình thức kỷ luật. Như vậy, trường hợp “có hành vi vi phạm đến mức bị xử lý kỷ luật nhưng đã qua đời” thì rõ ràng là viên chức đã có hành vi vi phạm và việc xử lý kỷ luật chỉ là hệ quả phát sinh. Tuy nhiên, khi viên chức đã qua đời thì xử lý kỷ luật bằng việc áp dụng các hình thức kỷ luật lại không còn cần thiết. Do đó, đây được xem là trường hợp miễn trách nhiệm kỷ luật viên chức.

Trong khoa học pháp lý, hai chế định loại trừ trách nhiệm pháp lý và miễn trách nhiệm pháp lý là hoàn toàn khác nhau¹³. Hành vi được miễn trách nhiệm pháp lý hoàn toàn thỏa mãn một cấu thành vi phạm, có nghĩa là hành vi do người này thực hiện là hành vi vi phạm và người đó phải chịu trách nhiệm pháp lý, nhưng do có những điều kiện và xét thấy không cần thiết phải truy cứu trách nhiệm pháp lý nên họ được miễn trách nhiệm pháp lý¹⁴. Trong khi đó, loại trừ trách nhiệm pháp lý xuất phát từ bản chất hành vi do một người thực hiện chưa đủ các yếu tố cấu thành hành vi vi phạm nên không thể áp dụng trách nhiệm pháp lý đối với họ¹⁵. Vì vậy, Điều 32 Dự thảo Luật cần được sửa đổi theo hướng bổ sung các trường hợp loại trừ, miễn trách

nhiệm kỷ luật, đồng thời minh định trường hợp nào là loại trừ trách nhiệm kỷ luật và trường hợp nào là miễn trách nhiệm kỷ luật.

Cụ thể, Điều 32 Dự thảo Luật sẽ được sửa đổi như sau:

“Điều 32. Các trường hợp loại trừ kỷ luật; miễn kỷ luật

1. Các trường hợp loại trừ kỷ luật:

a) Được cơ quan có thẩm quyền xác nhận tình trạng mất năng lực hành vi dân sự khi có hành vi vi phạm;

b) Phải chấp hành quyết định trái pháp luật của cấp trên nhưng đã báo cáo theo quy định tại khoản 5 Điều 8 của Luật này;

c) Được cấp có thẩm quyền xác nhận vi phạm trong tình thế cấp thiết, do sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan theo quy định pháp luật;

d) Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật và của cấp có thẩm quyền.

2. Các trường hợp được miễn kỷ luật:

a) Đã thực hiện theo đúng quy định về thẩm quyền, trình tự, thủ tục, không vụ lợi trong quá trình thực hiện nhiệm vụ nhưng vẫn gây ra thiệt hại vì lý do khách quan;

b) Thực hiện đề xuất về đổi mới, sáng tạo được cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền cho phép và được cấp có thẩm quyền xác định đã thực hiện đúng chủ trương, có động cơ trong sáng, vì lợi ích chung;

c) Có hành vi vi phạm đến mức bị xử lý kỷ luật nhưng đã qua đời”■

¹³ Đinh Văn Quý (1998), *Những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự trong Luật Hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 6 - 7.

¹⁴ Trần Văn Độ (2024), “*Trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự trong Luật Hình sự Việt Nam*”, Tạp chí Luật học, số 1, tr. 18-19.

¹⁵ Trịnh Tiến Việt (2022), “*Tổng kết những nghiên cứu lý luận về Luật Hình sự Việt Nam từ năm 1986 đến nay và các định hướng tương lai*”, Tạp chí Khoa học, Đại học Quốc gia Hà Nội: Luật học, tập 38, số 1, tr. 65.