

# MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ KỶ LUẬT CÔNG CHỨC

ThS. CAO VŨ MINH \*

ThS. NGUYỄN THỊ THIÊN TRÍ \*\*

Cán bộ, công chức được xem là nhân tố cốt lõi của mọi công việc, đóng vai trò quyết định đến sự thành công của công cuộc đổi mới đất nước. Do đó, việc khen thưởng, kỉ luật có vai trò quan trọng trong việc điều tiết hoạt động của cán bộ, công chức. Trong những năm qua, tình trạng cán bộ, công chức trong bộ máy nhà nước vi phạm pháp luật nói chung và vi phạm kỉ luật nói riêng còn phổ biến. Chính vì vậy, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng đã chỉ rõ: “*năng lực, phẩm chất của một bộ phận cán bộ, đảng viên, công chức, viên chức còn bất cập*”<sup>(1)</sup> và “*tình trạng suy thoái về chính trị, tư tưởng, đạo đức, lối sống trong một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên và tình trạng tham nhũng, lãng phí, quan liêu chưa được ngăn chặn, đẩy lùi mà còn tiếp tục diễn biến phức tạp*”.<sup>(2)</sup>

Sinh thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh luôn đề cao vai trò của kỉ luật. Trong Quốc lệnh tháng 1/1946, Người có nêu: “*Phải nâng cao kỉ luật, giữ vững kỉ luật. Những cán bộ có ưu điểm thì phải khen thưởng; những người làm trái kỉ luật thì phải phạt. Nếu không thưởng thì không khuyến khích, nếu không phạt thì không giữ vững kỉ luật. Thưởng phạt nghiêm minh là cần thiết*”.<sup>(3)</sup> Văn bản quy phạm pháp luật đầu tiên đặt nền móng cho việc xử lí kỉ luật cán bộ, công chức ở nước ta là Sắc lệnh số 76/1950 ngày 22/5/1950. Tiếp theo sau đó là Nghị định của Chính phủ số 195/CP ngày 31/12/1964, Nghị định của

Chính phủ số 217/CP ngày 8/6/1979. Năm 1998, Pháp lệnh cán bộ, công chức ra đời và dành riêng Chương VI để quy định về trách nhiệm kỉ luật của cán bộ, công chức. Khi Luật cán bộ, công chức năm 2008 có hiệu lực, trên cơ sở kế thừa các quy định pháp luật trước đó, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 34/2011/NĐ-CP ngày 17/5/2011 quy định về xử lí kỉ luật đối với công chức. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật về vấn đề này chưa đáp ứng được yêu cầu điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong việc xử lí kỉ luật công chức. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi tập trung phân tích một số bất cập của pháp luật về xử lí kỉ luật công chức để kịp thời có cơ chế hoàn thiện, bổ sung.

## 1. Trách nhiệm kỉ luật của công chức trong giai đoạn “giao thời”

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, xu hướng “luật ông, luật khung” là phổ biến và rất dễ nhận thấy. Thay vì những quy phạm cụ thể, rõ ràng để điều chỉnh hành vi thì pháp luật thường quy định dưới dạng “tuyên ngôn” như “phải chịu trách nhiệm, phải bồi thường theo quy định”. Điều này dẫn đến sự không rõ ràng của các quy phạm pháp luật và hậu quả là trong nhiều trường hợp Chính phủ, các bộ phải ban hành các văn bản dưới luật để “quy định chi tiết”, “hướng dẫn thi hành”. Những văn bản cụ thể hoá, chi tiết hoá được xem là “văn bản con”, phái sinh từ “văn bản

\*, \*\* Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

mẹ". Dưới góc độ lí luận, khi "văn bản mẹ" hết hiệu lực thì "văn bản con" cũng chấm dứt hiệu lực. Với tư duy như vậy, khi Luật cán bộ, công chức thay thế Pháp lệnh cán bộ, công chức thì Pháp lệnh cán bộ, công chức đã hết hiệu lực. Câu hỏi đặt ra là các văn bản hướng dẫn thi hành Pháp lệnh cán bộ, công chức như Nghị định số 115/2003/NĐ-CP, Nghị định số 117/2003/NĐ-CP, Nghị định số 35/2005/NĐ-CP... có hết hiệu lực hay không vì căn cứ cho việc ban hành các nghị định này là Pháp lệnh cán bộ, công chức. Hiện nay, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 để bãi bỏ Nghị định số 115/2003/NĐ-CP và Nghị định số 117/2003/NĐ-CP. Tuy nhiên, với điều khoản chuyển tiếp quy định tại Điều 85 Luật cán bộ, công chức thì có thể khẳng định rằng Nghị định số 35/2005/NĐ-CP vẫn còn hiệu lực nhưng chỉ áp dụng đối với viên chức.<sup>(4)</sup> Đối tượng công chức không còn thuộc phạm vi điều chỉnh của Nghị định này. Vậy, văn bản nào sẽ điều chỉnh vấn đề xử lí kỉ luật công chức khi Luật cán bộ, công chức có hiệu lực?

Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2002) quy định: Văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành của văn bản hết hiệu lực cũng đồng thời hết hiệu lực cùng với văn bản đó, trừ trường hợp được giữ lại toàn bộ hoặc một phần vì còn phù hợp với các quy định của văn bản quy phạm pháp luật mới. Quy định này đảm bảo cho việc điều chỉnh các quan hệ xã hội khi hoạt động xây dựng pháp luật chưa có những thay đổi đồng bộ từ văn bản có hiệu lực cao đến văn bản quy định chi tiết. Tuy nhiên, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 đã bỏ quy định này. Từ đó, hình thành những quan điểm khác nhau xoay quanh vấn đề hiệu lực pháp

lí của văn bản hướng dẫn thi hành.

Quan điểm thứ nhất cho rằng khi luật pháp lệnh bị hết hiệu lực thì mặc nhiên các văn bản cụ thể hoá, chi tiết hoá luật, pháp lệnh đó cũng hết hiệu lực theo.<sup>(5)</sup> Quan điểm này khá thuyết phục khi dựa trên lập luận văn bản hướng dẫn thi hành được ban hành trên cơ sở luật, pháp lệnh nên luật, pháp lệnh hết hiệu lực thì văn bản hướng dẫn thi hành cũng đương nhiên hết hiệu lực.

Quan điểm thứ hai cho rằng khi luật, pháp lệnh hết hiệu lực thì văn bản cụ thể hoá, chi tiết hoá luật, pháp lệnh vẫn còn hiệu lực. Quan điểm này viện dẫn Điều 81 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 về những trường hợp văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực như sau:

*"1. Hết thời hạn có hiệu lực đã được quy định trong văn bản;*

*2. Được sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế bằng văn bản mới của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó;*

*3. Bị hủy bỏ hoặc bãi bỏ bằng một văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền".*

Văn bản hướng dẫn thi hành không rơi vào các trường hợp đã liệt kê tại Điều 81 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008, do đó nó vẫn còn hiệu lực. Tuy nhiên, cho dù Nghị định số 35/2005/NĐ-CP còn hay hết hiệu lực pháp luật thì vẫn không thể sử dụng làm cơ sở pháp lí để truy cứu trách nhiệm kỉ luật của công chức vì Luật cán bộ, công chức quy định những vấn đề mới như thời hạn xem xét xử lí kỉ luật, hình thức kỉ luật giáng chức, trong khi đó Nghị định số 35/2005/NĐ-CP lại không có bất kì quy định nào liên quan đến vấn đề này. Giữ sử, trường hợp công chức thực hiện hành vi vi phạm kỉ luật trong thời gian này nhưng không thể xử lí kỉ luật được vì không có cơ

sở pháp lí để xác định hình thức kỉ luật, thủ tục áp dụng... đến khi có văn bản hướng dẫn thi hành thì thời hiệu xử lí kỉ luật đã hết và vì vậy không thể truy cứu được trách nhiệm kỉ luật của công chức. Vấn đề đặt ra ở đây là thiếu quy định về nguyên tắc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật trong những trường hợp xảy ra “lúc giao thời”, chuyển tiếp giữa văn bản quy phạm pháp luật mới và cũ. Nhằm khắc phục tình trạng này, ngày 17/5/2011, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 34/2011/NĐ-CP quy định về xử lí kỉ luật đối với công chức. Sự ra đời của Nghị định số 34/2011/NĐ-CP đã góp phần “lấp lỗ hổng” của pháp luật. Tuy nhiên, Nghị định số 34/2011/NĐ-CP cũng chứa đựng nhiều quy định không đảm bảo cả về tính hợp pháp và tính hợp lí.

## **2. Một số bất cập của Nghị định số 34/2011/NĐ-CP**

Phân tích các quy định của Nghị định số 34/2011/NĐ-CP có thể thấy một số điểm bất cập sau:

*Thứ nhất*, như đã trình bày ở trên, Luật cán bộ, công chức chỉ quy định những vấn đề chung về trách nhiệm kỉ luật của công chức, còn các nội dung cụ thể sẽ được quy định trong các văn bản hướng dẫn thi hành. Luật cán bộ, công chức năm 2008 có hiệu lực ngày 01/01/2010 nhưng phải hơn một năm sau mới có nghị định hướng dẫn thi hành về vấn đề này (Nghị định số 34/2011/NĐ-CP quy định về xử lí kỉ luật đối với công chức được ban hành ngày 17/05/2011). Như vậy, trong khoảng thời gian chưa có Nghị định số 34/2011/NĐ-CP thì những vấn đề liên quan đến kỉ luật công chức bị “bỏ ngỏ”. Do đó, có thể thấy Nghị định số 34/2011/NĐ-CP được ban hành chưa đáp ứng yêu cầu hợp pháp cũng như yêu cầu hợp lí của văn bản pháp luật. Yêu cầu hợp pháp của văn bản quy

phạm pháp luật được thể hiện thông qua việc tuân thủ hiến pháp, luật của Quốc hội và các văn bản của cấp trên. Khoản 2 Điều 8 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 quy định: “*Văn bản quy định chi tiết phải quy định cụ thể, không lập lại quy định của văn bản được quy định chi tiết và phải được ban hành để có hiệu lực cùng thời điểm có hiệu lực của văn bản hoặc điều, khoản, điểm được quy định chi tiết*”. Với quy định này thì có thể thấy rằng Nghị định số 34/2011/NĐ-CP đáng lẽ phải được ban hành và có hiệu lực cùng thời điểm có hiệu lực của Luật cán bộ, công chức. Như vậy, quy định này của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 không được triệt để tuân thủ trong Nghị định số 34/2011/NĐ-CP.

Bên cạnh đó, Nghị định số 34/2011/NĐ-CP còn không đáp ứng được yêu cầu về tính hợp lí. Yêu cầu hợp lí của văn bản pháp luật được thể hiện thông qua tính kịp thời, đúng lúc. Trong trường hợp này, Quốc hội đã giao cho Chính phủ ban hành nghị định hướng dẫn thi hành về vấn đề trách nhiệm kỉ luật công chức thì Chính phủ phải ban hành văn bản pháp luật trong thời hạn, thời điểm hoặc tình huống xác định. Việc chậm trễ ban hành Nghị định số 34/2011/NĐ-CP đã không đáp ứng yêu cầu tính kịp thời, đúng lúc.

*Thứ hai*, theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì nghị định do Chính phủ ban hành có những loại sau đây: 1) Nghị định để hướng dẫn thi hành luật, pháp lệnh của Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội; 2) Nghị định để quy định biện pháp cụ thể nhằm thực hiện chính sách kinh tế, xã hội, quốc phòng, an ninh...; quy định nhiệm vụ, quyền hạn, tổ chức bộ máy của bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ và các cơ quan khác thuộc thẩm quyền của Chính phủ;

3) Nghị định đề điều chỉnh các quan hệ xã hội mới phát sinh nhưng chưa có luật hay pháp lệnh điều chỉnh.<sup>(6)</sup> Qua phân tích trên, có thể nhận thấy Nghị định số 34/2011/NĐ-CP được ban hành nhằm hướng dẫn thi hành Luật cán bộ, công chức và điều này được khẳng định ngay trong phần căn cứ của Nghị định số 34/2011/NĐ-CP. Tuy nhiên, Nghị định số 34/2011/NĐ-CP lại hướng dẫn Luật cán bộ, công chức theo chiều hướng “bổ sung thêm” một số quy định mới. Cụ thể, Điều 77 Luật cán bộ, công chức quy định miễn trách nhiệm kỉ luật đối với công chức trong các trường hợp sau đây:

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

*2. Do bất khả kháng theo quy định của pháp luật”*

Đề hướng dẫn thi hành cho điều này, Điều 5 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP cũng quy định về các trường hợp công chức được miễn trách nhiệm kỉ luật:

*“1. Được cơ quan có thẩm quyền xác nhận tình trạng mất năng lực hành vi dân sự khi vi phạm pháp luật.*

*2. Phải chấp hành quyết định của cấp trên theo quy định tại khoản 5 Điều 9 Luật cán bộ, công chức.*

*3. Được cấp có thẩm quyền xác nhận vi phạm pháp luật trong tình thế bất khả kháng khi thi hành công vụ”*

Khoản 2 Điều 5 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP cụ thể hoá cho khoản 1 Điều 77 Luật cán bộ, công chức và khoản 3 Điều 5 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP hướng dẫn thi hành cho khoản 2 Điều 77 Luật cán bộ, công chức. Vậy, khoản 1 Điều 5 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP hướng dẫn thi hành cho điều khoản nào của Luật cán bộ, công chức? Nếu không phải là hướng dẫn thi hành thi

Nghị định số 34/2011/NĐ-CP lại là sự “bổ sung” Luật cán bộ, công chức. Bên cạnh đó, Chương IX Luật cán bộ, công chức có quy định rõ những điều luật mà Chính phủ phải hướng dẫn thi hành. Theo đó, Quốc hội chỉ giao cho Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Điều 76 và Điều 79,<sup>(7)</sup> còn Điều 77 thì không thuộc phạm vi hướng dẫn thi hành của Chính phủ. Qua đó, có thể hiểu rằng Điều 77 Luật cán bộ, công chức đã hoàn toàn rõ ràng, đầy đủ mà không cần bất cứ sự giải thích, bổ sung nào khác. Do đó, theo chúng tôi việc Chính phủ “tự ý” quy định thêm trường hợp miễn trách nhiệm kỉ luật cho công chức là ít nhiều trái với quy định của Luật cán bộ, công chức.

*Thứ ba*, theo quy định của pháp luật, khi xem xét trách nhiệm kỉ luật của công chức phải thành lập hội đồng kỉ luật. Việc thành lập hội đồng kỉ luật là nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công chức có hành vi vi phạm. Thông qua việc xem xét của tập thể các thành viên trong hội đồng sẽ khắc phục tình trạng chủ quan, vô đoán, định kiến của bất cứ thành viên nào. Bên cạnh đó, việc xem xét bởi hội đồng sẽ huy động được trí tuệ tập thể cao nhất. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, công chức có hành vi vi phạm pháp luật và hành vi này đã được xem xét kỉ lưỡng bởi những cơ quan có thẩm quyền khác thì không cần phải thành lập hội đồng kỉ luật để tránh mất thời gian, công sức và tiền bạc. Dự liệu được tình huống này nên Nghị định số 34/2011/NĐ-CP (khoản 2 Điều 17) đã quy định các trường hợp không phải thành lập hội đồng kỉ luật gồm có:

*“a) Công chức có hành vi vi phạm pháp luật bị phạt tù mà không được hưởng án treo;*

*b) Công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lí bị xem xét xử lí kỉ luật khi đã có kết*

*luận về hành vi vi phạm pháp luật của cấp uỷ, tổ chức Đảng theo quy định phân cấp quản lý cán bộ, công chức của Ban chấp hành trung ương”*

Ở nước ta, chỉ duy nhất có toà án có thẩm quyền xét xử và tuyên hình phạt cho người có hành vi phạm tội. Phiên toà được diễn ra công khai, tuân thủ đầy đủ thủ tục tố tụng, có sự tham gia của bên công tố và bên bào chữa nên kết quả của phiên toà là bản án thể hiện đúng người, đúng tội. Do hành vi vi phạm pháp luật của công chức đã được xem xét kĩ lưỡng và thuyết phục bởi toà án nên trong trường hợp này không cần thành lập hội đồng kỉ luật. Người có thẩm quyền có thể căn cứ vào kết luận của toà án để ra quyết định kỉ luật đối với công chức. Theo quy định tại Nghị định số 34/2011/NĐ-CP, khi công chức bị toà án tuyên phạt tù mà không được hưởng án treo thì công chức đó đương nhiên bị buộc thôi việc vì không thể tiếp tục thực hiện nhiệm vụ của mình. Như vậy, quy định tại điểm a khoản 2 Điều 17 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP là hợp lí và cần thiết. Tuy nhiên, những quy định tại điểm b khoản 2 Điều 17 chưa dung nhiều vấn đề cần bàn luận vì:

*Một là* “cấp uỷ, tổ chức Đảng” không phải là cơ quan nhà nước nên không có thẩm quyền kết luận về hành vi vi phạm pháp luật nói chung của công chức. Điều 4 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định: “*Mọi tổ chức của Đảng hoạt động trong khuôn khổ hiến pháp và pháp luật*”. Như vậy, Đảng tuy giữ vai trò lãnh đạo nhưng vẫn phải tuân thủ pháp luật và không bao biện, làm thay công việc của các cơ quan nhà nước. Cấp uỷ, tổ chức Đảng không phải là các cơ quan hành chính, càng không phải là toà án nên không thể kết luận về hành vi vi

phạm hành chính hay hành vi phạm tội của công chức. Do đó, theo chúng tôi, “*kết luận về hành vi vi phạm pháp luật của cấp uỷ, tổ chức Đảng đối với công chức*” không thể được sử dụng làm căn cứ (để không cần thành lập hội đồng kỉ luật).

*Hai là* vai trò lãnh đạo của Đảng trong quản lí nhà nước thể hiện thông qua công tác cán bộ. Điều 5 Luật cán bộ, công chức năm 2008 quy định: “*bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng cộng sản Việt Nam*” là nguyên tắc quan trọng trong hoạt động của cán bộ, công chức. Đảng lãnh đạo thông qua công tác cán bộ bằng việc việc phát hiện, bồi dưỡng, lựa chọn những đảng viên ưu tú và những người ngoài đảng có phẩm chất, năng lực giới thiệu vào các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị-xã hội thông qua cơ chế bầu cử, tuyển chọn. Tổ chức Đảng lãnh đạo việc sắp xếp, phân bổ cán bộ, có ý kiến về việc bố trí cán bộ phụ trách những vị trí quan trọng trong các cơ quan nhà nước. Với tư duy đó thì có thể hiểu rằng công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lí đa phần phải là đảng viên nhưng đó không phải là chủ thể duy nhất, ngoài ra còn có những người không phải là đảng viên. Khi “công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lí” không phải là đảng viên thì cấp uỷ, tổ chức Đảng không nên “can thiệp” và có chế tài đối với hành vi của họ. Công việc này, cần giao cho những chủ thể có thẩm quyền của các cơ quan nhà nước.

*Thứ tư,* Nghị định số 34/2011/NĐ-CP tuy quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành Luật cán bộ, công chức nhưng vẫn còn nhiều quy định không thật sự rõ ràng. Cụ thể, trong Nghị định số 34/2011/NĐ-CP có quy định mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm sẽ được sử dụng làm căn cứ quyết định hình thức kỉ luật. Theo đó, hành vi vi phạm “nghiêm

trọng” quy định của pháp luật về phòng, chống tham nhũng; thực hành tiết kiệm, chống lãng phí; kỉ luật lao động; bình đẳng giới; phòng, chống tệ nạn mại dâm (khoản 3 Điều 11) sẽ có hình thức kỉ luật hạ bậc lương; tương tự, cũng những hành vi trên nhưng ở mức độ “rất nghiêm trọng” sẽ bị kỉ luật hình thức giáng chức (khoản 2 Điều 12), còn ở mức độ “đặc biệt nghiêm trọng” sẽ bị cách chức (khoản 5 Điều 14). Tuy nhiên, trong Nghị định số 34/2011/NĐ-CP lại không có bất kì quy định nào đưa ra căn cứ để xác định đâu là hành vi vi phạm ở mức độ nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hay đặc biệt nghiêm trọng. Vậy khi gặp những trường hợp công chức vi phạm pháp luật về phòng, chống tham nhũng; thực hành tiết kiệm, chống lãng phí; kỉ luật lao động; bình đẳng giới; phòng, chống tệ nạn mại dâm thì hội đồng kỉ luật sẽ căn cứ vào đâu để đề xuất hình thức kỉ luật với người có thẩm quyền. Tương tự, những quy định như “được cơ quan có thẩm quyền xác nhận” (khoản 1 Điều 5), “được cấp có thẩm quyền xác nhận” (khoản 3 Điều 5), “các quy định khác của pháp luật liên quan đến công chức” (khoản 3 Điều 11) cũng không được giải thích rõ ràng. Quy định tùy nghi như vậy dễ tạo ra sự lạm quyền, tùy tiện trong việc xem xét trách nhiệm kỉ luật của công chức.

*Thứ năm*, việc áp dụng hình thức kỉ luật khi công chức tự ý nghỉ việc. Theo Nghị định số 34/2011/NĐ-CP thì công chức sẽ bị kỉ luật cảnh cáo hoặc buộc thôi việc nếu tự ý nghỉ việc, căn cứ để áp dụng hình thức kỉ luật cảnh cáo hay buộc thôi việc đó là số ngày tự ý nghỉ việc. Theo khoản 5 Điều 10 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP thì công chức bị xử lí kỉ luật hình thức cảnh cáo nếu “*tự ý nghỉ việc, tổng số từ 05 đến dưới 07 ngày*

*làm việc trong một tháng*”. Theo khoản 4 Điều 14 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP thì công chức bị kỉ luật hình thức buộc thôi việc nếu “*tự ý nghỉ việc, tổng số từ 07 ngày làm việc trở lên trong một tháng hoặc từ 20 ngày làm việc trở lên trong một năm mà đã được cơ quan sử dụng công chức thông báo bằng văn bản 3 lần liên tiếp*”. Những quy định này tồn tại nhiều bất cập:

*Một là* hai hình thức kỉ luật cảnh cáo và buộc thôi việc khác nhau về mức độ nghiêm trọng cũng như những hậu quả kéo theo sau đó. Công chức bị kỉ luật cảnh cáo không bị ảnh hưởng nhiều đến cuộc sống, công việc, cơ hội thăng tiến so với công chức bị kỉ luật buộc thôi việc. Tuy nhiên, căn cứ để áp dụng hai hình thức kỉ luật này hoàn toàn không thuyết phục. Trường hợp công chức nghỉ việc từ 5 ngày đến dưới 7 ngày trong một tháng chỉ bị hình thức cảnh cáo; trong khi đó, chỉ cần nghỉ thêm một ngày nữa là 7 ngày và có thông báo 3 lần liên tiếp bằng văn bản của cơ quan sử dụng công chức thì sẽ bị áp dụng hình thức kỉ luật nặng nhất là buộc thôi việc. Quy định này rõ ràng không hợp lí, thiếu tính đồng bộ, tương xứng.

*Hai là số ngày nghỉ việc trong một tháng hay trong một năm sẽ được xác định theo phương thức nào?* Một tháng ở đây là tháng theo lịch công tác hay chỉ cần là 30 ngày được xác định trong khoảng thời gian nào đó. Nếu tháng ở đây được tính theo lịch công tác thì trường hợp công chức nghỉ 3 hoặc 4 ngày ở tháng này và nghỉ 3 hoặc 4 ngày ở tháng kế tiếp sẽ không đủ cơ sở để xử lí kỉ luật cảnh cáo vì không thuộc trường hợp nghỉ “*từ 05 ngày đến dưới 07 ngày trong một tháng*”. Tương tự, trường hợp công chức tự ý nghỉ việc từ 7 ngày làm việc trở lên trong một

tháng cũng khó xác định để áp dụng hình thức kỉ luật buộc thôi việc, chỉ cần công chức nghỉ tháng này 5 hoặc 6 ngày và tháng kế tiếp nghỉ 5 hoặc 6 ngày thì cũng chỉ có thể xử lí công chức hình thức cảnh cáo. Như vậy, nếu mỗi tháng công chức tự ý nghỉ việc 3 ngày và có thể nghỉ 6 tháng như thế thì vẫn không bị xử lí kỉ luật dù là cảnh cáo hay buộc thôi việc vì đều không thuộc trường hợp tự ý nghỉ việc từ 5 ngày đến dưới 7 ngày hay từ 7 ngày trở lên trong một tháng và cũng không thuộc trường hợp 20 ngày trở lên trong một năm.

Bu lủ với trường hợp công chức bị kỉ luật buộc thôi việc do tự ý nghỉ việc từ 7 ngày trở lên trong một tháng hoặc 20 ngày trở lên trong một năm thì phải kèm theo điều kiện là có thủ tục "thông báo bằng văn bản 3 lần liên tiếp". Giả sử, nếu công chức tự ý nghỉ việc đúng thời hạn có thể bị xử lí kỉ luật buộc thôi việc nhưng chỉ cần thiếu thủ tục thông báo bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền hoặc trường hợp có thông báo nhưng không đủ 3 lần liên tiếp thì không được xử lí kỉ luật buộc thôi việc. Như vậy, hình thức kỉ luật có thể áp dụng trong trường hợp này chỉ có thể là cảnh cáo, tức quay trở lại quy định "tự ý nghỉ việc từ 05 ngày đến dưới 07 ngày trong một tháng". Hình thức kỉ luật buộc thôi việc là hình thức kỉ luật nặng nhất, ảnh hưởng đến cuộc sống vật chất, tinh thần và cả tương lai của công chức nhưng Nghị định số 34/2011/NĐ-CP lại đưa ra quy định thiên về thủ tục, nói cách khác dùng thủ tục để quyết định nội dung, bản chất vụ việc là không đúng cả về mặt lí luận và thực tiễn. Ngoài ra, việc đưa ra thủ tục thông báo 3 lần liên tiếp để quyết định hình thức kỉ luật buộc thôi việc sẽ khó tránh được tình trạng bao che trong xem xét xử lí kỉ luật công chức.

Thứ sáu, về nguyên tắc họp hội đồng kỉ luật. Điểm tiến bộ của Nghị định số 34/2011/NĐ-CP là tăng số thành viên hội đồng kỉ luật lên 5 thành viên khi xử lí đối với công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lí. Như vậy, cho dù là công chức không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lí hay công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lí thì thành viên hội đồng kỉ luật thống nhất là 5 người. Tuy nhiên, ngay sau tiến bộ đáng ghi nhận này quy định về nguyên tắc làm việc của hội đồng kỉ luật lại có sự thụ lùi đáng tiếc. Cụ thể: một trong những nguyên tắc làm việc của hội đồng kỉ luật được quy định tại khoản 3 Điều 17 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP là "hội đồng kỉ luật họp khi có đủ 03 thành viên trở lên tham dự, trong đó có chủ tịch hội đồng và thư kí hội đồng"; trong khi đó, Nghị định số 35/2005/NĐ-CP ngày 17/3/2005 quy định: "hội đồng kỉ luật chỉ họp khi có đầy đủ các thành viên"<sup>(8)</sup>. Có thể thấy rằng quy định như Nghị định số 34/2011/NĐ-CP sẽ khắc phục tình trạng kéo dài thời hạn họp hội đồng kỉ luật vì không có đầy đủ các thành viên tham dự. Tuy nhiên, mặt hạn chế của quy định này là không nhỏ, việc hội đồng kỉ luật vẫn có thể họp khi chỉ có 3 thành viên trong đó có 2 thành phần bắt buộc sẽ dẫn đến tình trạng sau:

Một là tính khách quan, công bằng trong việc xem xét kỉ luật công chức sẽ không được đảm bảo. Không phải ngẫu nhiên mà Nghị định số 35/2005/NĐ-CP quy định chỉ họp khi có đầy đủ các thành viên hội đồng tham gia. Mỗi thành viên trong hội đồng kỉ luật đều có vai trò nhất định trong việc đánh giá, xem xét toàn diện về hành vi vi phạm của công chức. Đơn cử, nếu vắng mặt đại diện ban chấp hành công đoàn trong hội

đồng kì luật thì việc bảo vệ quyền lợi chính đáng của người lao động (công chức) sẽ không được thể hiện. Khi đó, tính khách quan, công bằng sẽ phụ thuộc nhiều vào sự tích cực và trách nhiệm của những thành viên trong hội đồng.

Hai là quy định nguyên tắc “*hội đồng kì luật họp khi có từ 3 thành viên trở lên*” đã có sự mâu thuẫn trong việc đảm bảo thực hiện nguyên tắc tiếp theo “*hội đồng kì luật kiến nghị áp dụng hình thức kì luật thông qua bỏ phiếu kín*”. Hội đồng kì luật họp khi có đủ 3 thành viên trở lên tham dự, như vậy, có thể là 3, 4, hoặc 5 thành viên họp hội đồng kì luật. Trong trường hợp hội đồng có 4 thành viên họp thì nguyên tắc bỏ phiếu kín sẽ thực hiện như thế nào. Kéo theo đó là kết quả cuối cùng sẽ thế nào nếu hai bên biểu quyết ngang nhau. Nghị định số 34/2011/NĐ-CP cũng không có bất kì quy định nào để có thể viện dẫn giải quyết trường hợp này.

Thứ bảy, theo khoản 3 Điều 19 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP thì “*trường hợp nhiều công chức trong cùng cơ quan, tổ chức, đơn vị có hành vi vi phạm pháp luật thì hội đồng kì luật họp để tiến hành xem xét xử lí kì luật đối với từng công chức*”. Quy định này nên hiểu theo hướng nào thì hợp lí: sẽ thành lập một hội đồng xử lí tất cả các trường hợp hay mỗi trường hợp vi phạm sẽ thành lập hội đồng riêng. Theo chúng tôi, trong trường hợp này nên hiểu theo cách thứ hai là có hội đồng riêng cho từng trường hợp công chức vi phạm.<sup>19)</sup> Tuy nhiên, quy định như khoản 3 Điều 19 nêu trên là không rõ ràng, dẫn đến cách hiểu và áp dụng pháp luật khác nhau.

Nghị định của Chính phủ số 34/2011/NĐ-CP về xử lí kì luật đối với công chức ra đời đáp ứng được nhu cầu hướng dẫn các quy định

“*khung*” của Luật cán bộ, công chức năm 2008. Tuy nhiên, với những bất cập vừa nêu thì việc áp dụng Nghị định này vào thực tế sẽ gặp nhiều khó khăn. Thiết nghĩ, việc ban hành thông tư hướng dẫn cho Nghị định số 34/2011/NĐ-CP là vấn đề có tính cấp thiết giúp giải quyết được các bất cập vừa nêu nhằm đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của công chức, từ đó góp phần giữ gìn pháp chế nghiêm minh./.

(1). Xem: Đảng cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 180.

(2). Xem: Đảng cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 173.

(3). Xem: *Hồ Chí Minh toàn tập*, tập 7, Nxb. Sự thật, Hà Nội, 1984, tr. 116.

(4). Điều 85 Luật cán bộ, công chức năm 2008 quy định: “*Các quy định của pháp luật hiện hành liên quan đến những người làm việc trong đơn vị sự nghiệp công lập mà không phải là cán bộ, công chức quy định tại Luật này được tiếp tục thực hiện cho đến khi ban hành Luật viên chức*”.

(5) Xem: Bùi Thị Đào, “*Những vấn đề mang tính nguyên tắc trong luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật*”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 8/2011.

(6). Xem: Điều 14 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008.

(7). Khoản 2 Điều 76 Luật cán bộ, công chức năm 2008 quy định: “*Chính phủ quy định cụ thể khoản này*”; khoản 4 Điều 79 Luật cán bộ, công chức năm 2008 quy định: “*Chính phủ quy định việc áp dụng các hình thức kỉ luật, trình tự, thủ tục và thẩm quyền xử lí kỉ luật đối với công chức*”.

(8) Xem: Khoản 2 Điều 12 Nghị định số 35/NĐ-CP ngày 17/3/2005 của Chính phủ về trách nhiệm kỉ luật cán bộ, công chức.

(9). Khoản 1 Điều 18 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP quy định: “*Thành phần hội đồng kì luật phải có người trực tiếp quản lí hành chính và chuyên môn, nghiệp vụ của công chức bị xem xét xử lí kỉ luật*”; khoản 4 Điều 17 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP quy định: “*Hội đồng kỉ luật tự giải thể sau khi hoàn thành nhiệm vụ*”.