

# VẤN ĐỀ ĐỀN BÙ TRONG PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG NHÀ NƯỚC

*Hà Thị Mai Hiền\**

## 1. Bản chất bồi thường nhà nước và vấn đề đền bù trong bồi thường nhà nước

### 1.1. Tiên đề và bản chất bồi thường nhà nước

Bồi thường nhà nước là một khái niệm mới xuất hiện và tồn tại trong các tài liệu chính trị, các văn bản pháp lý ở Việt Nam trong những năm gần đây. Trên thế giới, bồi thường nhà nước cũng là một phạm trù khá mới mẻ và mặc dù đã trở thành một chế định pháp luật trong hệ thống pháp luật của các quốc gia phát triển, dân chủ, đây vẫn là vấn đề có nhiều quan điểm, nhiều cách tiếp cận khác nhau. Điều này xuất phát từ cơ sở kinh tế – xã hội, tính chất, vai trò và vị trí đặc thù của Nhà nước cùng mối quan hệ giữa Nhà nước, cá nhân và xã hội.

Luật Trách nhiệm bồi thường của nhà nước đã được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XII, kỳ họp thứ năm thông qua ngày 18/ 6/ 2009.

Trong quá trình xây dựng Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước, việc xác định bản chất pháp lý, chủ thể, đối tượng, phạm vi bồi thường nhà nước... là những nội dung quan trọng thể hiện quan điểm chính trị và khoa học của nhà lập pháp; đồng thời là cơ sở cho việc đảm bảo tính khả thi của đạo luật.

Trong các tài liệu hiện hành, ngoài khái niệm “bồi thường” còn có khái niệm “đền bù”. Khái niệm “đền bù” đã được sử dụng trong pháp luật đất đai Việt Nam: “đền bù giải phóng mặt bằng”. Trong pháp luật Nhật Bản, cùng với Luật Bồi thường nhà nước, còn có Luật Đền bù hình sự.

Vậy, có sự khác nhau giữa “đền bù” với “bồi thường” không? Nếu có thì khác nhau ở điểm nào và giữa chúng có mối quan hệ như thế nào? Để có thể làm rõ bản chất pháp

lý, phạm vi và hình thức đền bù trong bồi thường nhà nước, trước hết cần xác định rõ bản chất của bồi thường nhà nước. Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước mới chỉ được đặt ra từ đầu thế kỷ thứ XX cho đến nay. Chế định này được hình thành và phát triển gắn liền với quá trình lớn mạnh của Nhà nước, sự ra đời của Nhà nước pháp quyền và quá trình dân chủ hóa; đánh dấu một nấc thang mới của thước đo mối liên hệ giữa quyền lực nhà nước với cá nhân. Trong thời kỳ sơ khai của chế độ nhà nước, phụ thuộc vào nguồn gốc xuất thân, con người hoặc là nhận được khả năng tác động lên quyền lực, nắm lấy quyền lực, hoặc là trở thành cá thể không có quyền gì mà chỉ mang gánh nặng nghĩa vụ. Trong chế độ quân chủ, Vua là hiện thân của quyền lực tuyệt đối ban phát lợi ích cho thần dân của mình. Sự bất bình đẳng về mặt pháp lý giữa Nhà nước và cá nhân là sự biểu hiện của việc hạn chế tự do, sự thiếu vắng dân chủ của chế độ nhà nước lạc hậu, trình độ văn hoá xã hội thấp kém. Sự thiết lập bình đẳng về hình thức pháp lý là bước ngoặt lịch sử quan trọng tiến tới tự do, tôn trọng quyền con người, mở ra thời đại mới của sự phát triển chế độ nhà nước, sự ra đời Nhà nước pháp quyền. Bình đẳng ở đây được hiểu là bình đẳng trước pháp luật. Nhà nước có quyền lực nhưng Nhà nước phải thực hiện quyền lực theo đúng quy định của pháp luật. Quyền lực nhà nước bị giới hạn bởi pháp luật. Như vậy, bình đẳng về mặt pháp lý là tiên đề quan trọng đầu tiên để hình thành chế định trách nhiệm bồi thường của Nhà nước. Điều kiện tiếp theo cho sự ra đời chế định Bồi thường nhà nước là sự “trưởng thành” của Nhà nước để trở thành một chủ thể độc lập, một pháp nhân, một thiết chế chính trị – pháp lý nắm trong tay quyền lực công để quản lý xã hội. Và tiên đề quan trọng thứ ba là Nhà nước tự giới

\* PGS. TS. Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật.

hạn quyền lực của mình bằng pháp luật. Do đó, Nhà nước có thể phải gánh chịu các loại trách nhiệm pháp lý do luật định, trong đó có trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Nhà nước thực hiện quyền lực công để quản lý xã hội nhằm cân bằng và bảo vệ quyền và lợi ích cộng đồng, xã hội và lợi ích riêng tư, lợi ích cá nhân công dân. Nhà nước là một chủ thể đặc biệt nhưng không thể nhân danh quyền lực công để có thể đứng trên hoặc coi thường, bỏ qua lợi ích của cá nhân con người. Ngược lại, Nhà nước phải tôn trọng lợi ích của con người.

Nhà nước pháp quyền là Nhà nước mà mọi hoạt động của nó phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật. Một trong những đặc trưng, thuộc tính cơ bản của Nhà nước pháp quyền là sự thượng tôn của pháp luật, và pháp luật đó có mục tiêu bảo vệ quyền và lợi ích của con người. Trong Nhà nước pháp quyền, giữa Nhà nước và cá nhân có mối quan hệ gắn bó tương hỗ. Nhà nước có nghĩa vụ bảo đảm các quyền và tự do của cá nhân; đồng thời cá nhân phải thực hiện nghĩa vụ của mình đối với Nhà nước, với xã hội và với các cá nhân khác. Tính cưỡng chế của pháp luật là cơ sở đảm bảo cho các chủ thể phải thực hiện nghĩa vụ của mình, thể hiện trong cơ chế điều chỉnh pháp luật tồn tại hệ thống các loại trách nhiệm pháp lý, trong đó có trách nhiệm bồi thường thiệt hại (một loại trách nhiệm pháp lý mang tính chất dân sự).

Cho đến nay, trong giới luật học vẫn chưa có quan điểm thống nhất về bản chất của quan hệ pháp luật bồi thường nhà nước<sup>1</sup>. Một số người cho rằng đây là quan hệ hành chính. Một số khác thì cho rằng đây là quan hệ pháp luật dân sự<sup>2</sup>.

Nếu xem xét dưới góc độ cơ chế điều chỉnh pháp luật thì trách nhiệm bồi thường nhà nước là trách nhiệm pháp lý trong lĩnh

vực công quyền. Nhưng điều đó không ảnh hưởng đến bản chất pháp lý của trách nhiệm bồi thường nhà nước.

Theo nguyên tắc chung, trách nhiệm bồi thường nhà nước được đặt ra khi có hành vi trái pháp luật của công chức khi thi hành công vụ gây thiệt hại cho ai đó. Trong hệ thống pháp luật, các hình thức trách nhiệm pháp lý bao gồm: trách nhiệm hành chính, trách nhiệm hình sự, trách nhiệm dân sự và trách nhiệm vật chất (kỷ luật). Ngoài ra, trong Nhà nước dân chủ, Nhà nước pháp quyền, trách nhiệm chính trị cũng được quy định trong hiến pháp. Các hình thức trách nhiệm pháp lý này được áp dụng tùy thuộc vào hành vi vi phạm của các loại chủ thể khác nhau trong các quan hệ pháp luật khác nhau: Luật công, luật tư, luật nội dung, luật hình thức. Tuy nhiên, mỗi hình thức trách nhiệm pháp lý này dù áp dụng vào các quan hệ nào: Công hay tư, nội dung hay hình thức thì bản chất pháp lý của nó vẫn không thay đổi. Xét về bản chất, Nhà nước nhận trách nhiệm bồi thường khi người thi hành công vụ có hành vi trái pháp luật gây thiệt hại cho người thứ ba thì trách nhiệm đó chỉ có thể là trách nhiệm dân sự. Trong trách nhiệm hành chính và trách nhiệm hình sự cũng có các biện pháp tài sản. Nhưng đó là những biện pháp tài sản mang tính xử phạt, trừng trị. Nếu cho rằng bồi thường nhà nước là trách nhiệm hành chính thì phải chăng Nhà nước tự xử phạt hay tự trừng trị chính mình? Ngày nay, các hình thức trách nhiệm pháp lý trong lĩnh vực công quyền được đặt ra theo xu hướng mở rộng và ngày càng tăng cường là sự thể hiện xu thế phát triển của dân chủ, của Nhà nước pháp quyền. Về nguyên tắc, các chủ thể quan hệ pháp luật đều có quyền và nghĩa vụ. Tuy nhiên, chủ thể công quyền khác với chủ thể tư quyền ở chỗ, chủ thể công quyền có quyền lực rộng lớn và đa dạng, nhưng quyền lực đó là do người khác (Nhà nước, nhân dân) trao cho. Khi chủ thể thực hiện công vụ là nhân danh công quyền. Vì vậy, cần phân biệt tư cách chủ thể công quyền với chính cá nhân người thực hiện công vụ. Sự phân biệt này để xác định chủ thể chịu trách nhiệm

<sup>1</sup> PGS. TS. Dương Đăng Huệ, "Những vấn đề còn có ý kiến khác nhau trong Dự thảo Luật Bồi thường nhà nước", Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 4/2009.

<sup>2</sup> Ở những quốc gia có sự phân biệt luật Công và luật tư, thì trách nhiệm bồi thường nhà nước là lĩnh vực của luật công.

pháp lý trong quan hệ bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật gây ra. Nếu quyền lực nhà nước là tuyệt đối thì Nhà nước không phải chịu trách nhiệm gì cả. Nếu quyền lực có giới hạn thì khi vượt quá giới hạn, hoặc trong giới hạn nhưng gây thiệt hại cho người khác trái pháp luật thì phải bồi thường. Trong thực tế, việc phân biệt “rủi ro nghề nghiệp” với sự thiếu trách nhiệm, cố ý làm trái hay quan liêu, lạm dụng... là không dễ dàng.

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại là một loại trách nhiệm tài sản, trách nhiệm dân sự. Pháp luật của các quốc gia đều quy định loại trách nhiệm này. Tuy nhiên, việc áp dụng chủ yếu chỉ liên quan đến chủ thể tư quyền. Chủ thể công quyền chỉ chịu trách nhiệm trong một số trường hợp hạn chế, hoặc chỉ chịu trách nhiệm thay thế mang ý nghĩa chính trị. Tuy nhiên, theo chúng tôi, trách nhiệm chính trị của các chủ thể công vụ cũng là một loại trách nhiệm pháp lý đặc thù. Việc áp dụng cùng một lúc nhiều loại trách nhiệm pháp lý có thể xảy ra, nghĩa là áp dụng trách nhiệm chính trị không phải là cơ sở để miễn áp dụng trách nhiệm bồi thường thiệt hại (trách nhiệm dân sự).

Việc gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật của người thực hiện công vụ là cơ sở phát sinh nghĩa vụ (trách nhiệm) bồi thường nhà nước. Vì vậy, chúng tôi cho rằng bồi thường nhà nước là quan hệ nghĩa vụ ngoài hợp đồng mang tính đặc thù, là trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Bồi thường nhà nước là một trường hợp đặc thù của trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng thể hiện ở chỗ nghĩa vụ (trách nhiệm) này phát sinh do hành vi trái pháp luật của công chức trong quá trình thực thi công vụ. Tính chất đặc thù của công vụ sẽ là cơ sở cho những đặc thù về trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, chế định trách nhiệm bồi thường thiệt hại được xây dựng dựa trên cơ sở của nguyên tắc pháp luật là phải tôn trọng, bảo vệ quyền con người, quyền và lợi ích chính đáng của cá nhân, tập thể và xã hội. Mọi hành vi, hoạt động của các chủ thể khi hành xử quyền của mình mà gây thiệt hại cho người khác thì

phải bồi thường. Vì vậy, căn cứ đầu tiên làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại là có thiệt hại thực tế xảy ra. Từ căn cứ thiệt hại thực tế này mới nảy sinh vấn đề xem xét trách nhiệm, xem xét các căn cứ khác như tính trái pháp luật của hành vi gây thiệt hại, mối quan hệ nhân quả và lỗi của người gây thiệt hại.

Luật Dân sự Việt Nam cũng như pháp luật của các nước khác đều có quy định những trường hợp người gây thiệt hại không có lỗi vẫn phải bồi thường, trừ trường hợp thiệt hại xảy ra hoàn toàn do lỗi của người bị thiệt hại (Điều 623, 624 Bộ luật Dân sự năm 2005).

Tuy nhiên, trong hệ thống pháp luật dân sự, trách nhiệm bồi thường thiệt hại có thể được đặt ra trong quan hệ hợp đồng và quan hệ ngoài hợp đồng. Trong hệ thống pháp luật của Nhà nước dân chủ, Nhà nước tham gia vào các quan hệ dân sự với tư cách là một trong những chủ thể độc lập, bình đẳng như các chủ thể khác, cho nên trong các quan hệ hợp đồng, các loại giao dịch dân sự, Nhà nước (và các chủ thể được Nhà nước uỷ quyền) tham gia không nhân danh quyền lực công, có vị thế ngang bằng với các chủ thể khác về quyền, nghĩa vụ cũng như trách nhiệm pháp lý.

Do đó, vấn đề đặt ra ở đây là xác định trách nhiệm của Nhà nước khi công chức Nhà nước thực hiện công quyền mà gây thiệt hại cho người khác, có thể là cho cá nhân, cho tổ chức do các cá nhân thành lập nên. Tác nhân gây ra thiệt hại ở đây là quyền lực công, là hoạt động của các chủ thể nhân danh quyền lực công, quyền lực nhà nước. Một câu hỏi đặt ra là liệu Nhà nước có phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại đó hay không? Căn cứ nào để xác định trách nhiệm? Trách nhiệm trong phạm vi nào, mức độ trách nhiệm và cơ chế thực hiện như thế nào? Để trả lời cho câu hỏi này phải căn cứ vào bản chất và mức độ hoàn thiện của Nhà nước. Đa số các học giả đều thừa nhận rằng: “Nhà nước bồi thường thiệt hại cho nhân dân do hành vi của công chức nhà nước gây nên chỉ tồn tại trong chế độ dân chủ. Hay nói

cách khác. Nhà nước dân chủ là Nhà nước biết bồi thường thiệt hại cho nhân dân. Đó là một trong những đặc điểm phân biệt Nhà nước dân chủ với Nhà nước chuyên chế phong kiến”<sup>3</sup>.

Tuy nhiên, một thực tế hiển nhiên là chế độ Nhà nước dân chủ đã tồn tại từ cách đây hàng trăm năm, nhưng phải đến sau chiến tranh thế giới thứ hai thì các nước tư bản phát triển mới bắt đầu ban hành các đạo luật về bồi thường thiệt hại nhà nước. Và trong mỗi quốc gia, việc giới hạn phạm vi trách nhiệm bồi thường nhà nước cũng khác nhau, không hoàn toàn tương thích với mức độ dân chủ hoá.

Ví dụ, Luật Bồi thường Liên bang của Mỹ được ban hành vào năm 1946, chỉ giới hạn trách nhiệm bồi thường nhà nước trong hoạt động hành chính. Luật Bồi thường thiệt hại của Nhật Bản năm 1947 và Luật Đền bù hình sự 1950 quy định trách nhiệm bồi thường nhà nước đối với cả ba lĩnh vực lập pháp, hành pháp và tư pháp. Luật về Trách nhiệm bồi thường thiệt hại nhà nước của Trung Quốc năm 1994 loại trừ trách nhiệm bồi thường nhà nước trong lĩnh vực lập pháp; ở Cộng hoà Liên bang Đức, Luật về Bồi thường nhà nước 1981 bị coi là vi hiến nên hiện tại chỉ áp dụng Hiến pháp. Luật về Công chức và Bộ luật Dân sự để giải quyết quan hệ này. Tuy nhiên, ở đây sự sáng tạo của toà án là rất rộng lớn.

Cho đến nay, rất nhiều quốc gia vẫn chưa xây dựng Luật Bồi thường nhà nước. Ví dụ, ở Indônêxia, hệ thống pháp luật thừa nhận trách nhiệm Nhà nước và trách nhiệm bồi thường cho nạn nhân do các hành vi bất hợp pháp của các quan chức nhà nước gây ra, nhưng hiện tại ở Indônêxia chưa có Luật Bồi thường nhà nước. Trong khi đó ở Philippin, theo quy định của Hiến pháp Philippin, Nhà nước không thể bị kiện nếu Nhà nước không đồng ý. Như vậy, ở Philippin thừa nhận

nguyên tắc quyền miễn trừ xét xử của Nhà nước đối với những trường hợp không có sự đồng ý của Nhà nước. Tuy nhiên, đặc quyền miễn trừ xét xử chỉ có thể sử dụng khi Nhà nước hành động với quyền hạn chủ quyền quốc gia. Khi vượt ra khỏi những giới hạn này thì quyền miễn trừ xét xử của Nhà nước không thể được áp dụng<sup>4</sup>. Ở Việt Nam, khi chưa có đạo luật riêng biệt về trách nhiệm bồi thường nhà nước, bằng những quy định trong Hiến pháp và trong các bộ luật, các đạo luật và các văn bản pháp quy cũng như các văn kiện chính trị, chế định trách nhiệm bồi thường nhà nước đã được hình thành và ngày càng hoàn thiện hơn. Theo các quy định pháp luật hiện hành, trách nhiệm bồi thường nhà nước được giới hạn trong lĩnh vực hoạt động tư pháp và hành chính, thông qua các chủ thể là các cơ quan, tổ chức hoạt động công quyền trong lĩnh vực tư pháp và hành chính (Bộ luật Dân sự, Nghị định 47 – CP, Nghị quyết 388).

Như vậy, phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau, trong đó có nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, trong các quốc gia dân chủ hiện đại, bằng nhiều phương pháp tiếp cận, Nhà nước đã ghi nhận và điều chỉnh pháp luật trách nhiệm của mình trong việc bồi thường thiệt hại cho các chủ thể khác do hoạt động công quyền gây nên bởi những hành vi của các cá nhân, các chủ thể là những người có thẩm quyền trong các hoạt động nhân danh quyền lực nhà nước.

Mặc dù mỗi quốc gia có những đặc thù nhất định trong quan điểm và cách tiếp cận về bản chất của trách nhiệm bồi thường nhà nước, về phạm vi và mức độ bồi thường; một số nước có đạo luật riêng về bồi thường nhà nước, một số nước khác không có đạo luật riêng mà áp dụng các quy định của hiến pháp và Bộ luật Dân sự, pháp luật về công chức; nhưng về tổng thể, chế định này có

<sup>3</sup> PGS. TS. Nguyễn Đăng Dung: “Bồi thường thiệt hại của lập pháp”. Kỷ yếu Hội thảo của Văn phòng Quốc hội về: Pháp luật và chính sách về trách nhiệm bồi thường nhà nước. Hà Nội, 21 – 22/9/2006.

<sup>4</sup> Ông Arnel Cezar, Văn phòng Hạ nghị viện Philippin. “Luật và chính sách về trách nhiệm của Nhà nước. Luật của Philippin”. Kỷ yếu Hội thảo của Văn phòng Quốc hội về “Pháp luật và chính sách về trách nhiệm bồi thường nhà nước”, Hà Nội, 21 – 22/9/2006.

những điểm chung sau đây: *Thứ nhất*, Nhà nước nhận trách nhiệm bồi thường khi thiệt hại xảy ra là do hành vi trái pháp luật của công chức thi hành công vụ; *Thứ hai*, quy định nghĩa vụ hoàn trả khi công chức có lỗi cố ý hoặc vô ý nghiêm trọng; *Thứ ba*, phân biệt trường hợp bồi thường (do hành vi trái pháp luật) với đền bù (hành vi không trái pháp luật); *Thứ tư*, kết hợp thủ tục hành chính với thủ tục tư pháp khi giải quyết bồi thường, trong khoa học pháp lý và trong hệ thống pháp luật của các quốc gia trách nhiệm bồi thường của Nhà nước có thể được xem là lĩnh vực thuộc luật công (Cộng hoà Liên bang Đức) là lĩnh vực hành chính, vì quan hệ này gắn với Nhà nước và chế độ công vụ. Tuy nhiên, cơ sở để áp dụng trách nhiệm bồi thường của Nhà nước, ngoài những quy định trong hiến pháp và pháp luật về công chức là những quy định trong Bộ luật Dân sự, cụ thể là Điều 823 “Nghĩa vụ bồi thường thiệt hại” và Điều 839 “Bồi thường thiệt hại trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ công vụ”. Ở Nhật Bản, trách nhiệm này được xem là trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Nếu như ở Đức, trách nhiệm bồi thường nhà nước được xác định là trách nhiệm thay thế, và quan hệ này là quan hệ phát sinh thì ở Nhật Bản, trách nhiệm bồi thường của Nhà nước đối với thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ công vụ được xác định là trách nhiệm trực tiếp. Theo chúng tôi, trách nhiệm bồi thường nhà nước là trách nhiệm bồi thường ngoài hợp đồng với những đặc điểm sau đây:

**Thứ nhất:** Trách nhiệm này phát sinh do vi phạm nghĩa vụ công vụ, gắn với việc thực hiện công quyền. Phạm vi hoạt động công vụ là rất rộng lớn trên cả ba lĩnh vực lập pháp, hành pháp và tư pháp. Về mặt lý thuyết thì Nhà nước phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do công chức trong cả 3 lĩnh vực đó gây ra cho người thứ ba. Tuy nhiên, trên thực tế để xác định đầy đủ các

căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường đối với lĩnh vực lập pháp là không tương. Mặt khác, hoạt động lập pháp với quy trình xây dựng, ban hành, công bố một đạo luật có sự tham gia của rất nhiều chủ thể, đông đảo các tầng lớp nhân dân, rất ít khi là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại cụ thể cho một chủ thể nào đó.

**Thứ hai:** Hoạt động của công chức nhân danh quyền lực nhà nước là hoạt động mang tính sức mạnh cưỡng chế nên hoạt động này dễ bị lạm dụng, tùy tiện, dễ gây tổn thất về vật chất, tinh thần cho người khác. Tuy nhiên, trong nhiều hoạt động, hành vi đúng pháp luật vẫn có thể gây thiệt hại.

**Thứ ba:** Hoạt động của công chức là hoạt động chuyên trách của một bộ phận các chủ thể mà mục tiêu của nó là phục vụ nhân dân, bảo hộ, bảo đảm quyền và lợi ích của người dân. Vì vậy, khi hoạt động này gây thiệt hại một cách trái pháp luật cho người dân thì cũng như trong mọi trường hợp khác, theo nguyên tắc là phải bồi thường. Trong nhiều trường hợp, cho dù hoạt động của công chức vẫn tuân theo quy định của pháp luật nhưng gây thiệt hại đến quyền và lợi ích chính đáng của người thứ ba thì Nhà nước vẫn phải bồi thường. Ví dụ: quyết định giải phóng mặt bằng để xây dựng đường sá, cầu cống; phá bỏ nhà cửa để cứu người trong trường hợp cấp thiết ... Đây là những trường hợp được gọi là “đền bù”.

### ***1.2. Vấn đề đền bù trong bồi thường nhà nước***

Về khía cạnh thuật ngữ, theo Từ điển tiếng Việt, “đền bù” là trả lại đầy đủ, tương xứng với công lao, sự mất mát hoặc sự vất vả - đền bù thiệt hại, bồi thường, bồi hoàn.

“Bồi thường”: trả lại cho người khác cái có giá trị (thường bằng tiền) tương xứng với những thiệt hại mà mình đã gây ra – bồi hoàn, đền bù.

Trong tiếng Anh, thuật ngữ “Compensation” chỉ sự bồi thường, đền bù. Trong tiếng Nhật, thuật ngữ “đền bù” được hiểu là biện pháp, cách thức để hỗ trợ cho những mất mát, thiếu hụt, còn “bồi thường”

<sup>4</sup> Bộ Tư pháp. Kỳ yếu các tọa đàm về Luật Bồi thường nhà nước. Dự án hợp tác về pháp luật và tư pháp giữa Việt Nam và Nhật Bản (2003 – 2006).

là một nghĩa vụ phải thực hiện để khắc phục một hậu quả do một sự vi phạm. Về mặt thuật ngữ thì như vậy, nhưng về mặt pháp lý thì việc sử dụng hai thuật ngữ này sẽ kéo theo những hệ quả rất khác nhau. Bồi thường thiệt hại bao giờ cũng là hệ quả của một sự vi phạm nào đó, là một nghĩa vụ bắt buộc, còn đền bù chỉ là những hỗ trợ cho những sự mất mát được cho là cần thiết<sup>6</sup>.

Chế định trách nhiệm bồi thường nhà nước của Nhật Bản bao gồm:

- Trách nhiệm bồi thường nhà nước;
- Trách nhiệm đền bù tổn thất, trong đó bao gồm trách nhiệm đền bù hình sự.

Trách nhiệm đền bù hình sự phát sinh khi có hai điều kiện: 1) Người bị thiệt hại đã bị bắt giữ và/hoặc bị giam; 2) Tại phiên tòa xét xử người này được tòa án tuyên trắng án (vô tội). Trong trách nhiệm đền bù hình sự tại Nhật Bản không đề cập đến tính bất hợp pháp hay vấn đề lỗi của công chức. Mặt khác, Luật Đền bù hình sự Nhật Bản là sự thể hiện của việc kết hợp hai loại trách nhiệm bồi thường thiệt hại và đền bù tổn thất thể hiện ở hai điểm: 1) Không có sự phân biệt giữa hành vi hợp pháp hay bất hợp pháp là nguyên nhân gây ra tổn thất cho người bị thiệt hại; 2) Nếu người bị thiệt hại cảm thấy mình đã bị thiệt hại bởi hành vi bất hợp pháp của công chức thì họ có thể khởi kiện theo Luật Bồi thường nhà nước<sup>7</sup>.

Như vậy, khác với bồi thường thiệt hại, đền bù tổn thất được đặt ra trong những trường hợp việc gây ra tổn thất là do Nhà nước thực hiện một hành vi cần thiết phải làm và hành vi này không trái pháp luật. Việc gây ra tổn thất đó được coi như việc một người chịu thiệt thòi vì lợi ích chung, do đó Nhà nước có những biện pháp, chính sách đền bù thoả đáng.

Như vậy, vấn đề đền bù tổn thất trong trách nhiệm bồi thường nhà nước được đặt ra không chỉ là chính sách mà còn là mục tiêu

nhằm đảm bảo tính đồng bộ, nhất quán trong hệ thống pháp luật của một quốc gia, đảm bảo nguyên tắc của một Nhà nước pháp quyền: Nhà nước là một chủ thể độc lập và chịu trách nhiệm trước pháp luật; đồng thời thể hiện nguyên tắc nhân đạo của pháp luật.

“Đền bù tổn thất” trong pháp luật Nhật Bản về trách nhiệm bồi thường nhà nước được đặt ra xuất phát từ cách tiếp cận, quan điểm của Nhật Bản về trách nhiệm bồi thường nhà nước, thể hiện ở những điểm sau đây:

**Thứ nhất**, Nhà nước là một chủ thể, một pháp nhân hiện hữu; **thứ hai**, cũng như một chủ thể thông thường Nhà nước phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình; khi Nhà nước đã thực hiện một hành vi trái pháp luật gây thiệt hại thì bồi thường thiệt hại là một nghĩa vụ tự thân, một nghĩa vụ bắt buộc; **thứ ba**, trách nhiệm bồi thường nhà nước là một trách nhiệm trực tiếp; **thứ tư**, phạm vi trách nhiệm bồi thường nhà nước là rất rộng, bao gồm cả ba lĩnh vực lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Xuất phát từ quan điểm và cách tiếp cận như trên, vấn đề đền bù tổn thất trong bồi thường nhà nước được đặt ra nhằm đảm bảo nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền: Nhà nước cũng như mọi chủ thể khác, khi Nhà nước gây thiệt hại mà có lỗi thì bồi thường thiệt hại là một nghĩa vụ bắt buộc còn trong trường hợp hoạt động của Nhà nước là đúng pháp luật nhưng vẫn gây thiệt hại (hậu quả trái pháp luật), thì Nhà nước đền bù tổn thất cho người bị thiệt hại. Trong trường hợp bồi thường, Nhà nước phải tuân theo nguyên tắc chung là Nhà nước phải bồi thường 100% thiệt hại xảy ra (bồi thường toàn bộ) cho người bị thiệt hại và Nhà nước không được đưa ra giới hạn mức bồi thường. Còn trong đền bù thiệt hại, mức bồi thường do Nhà nước xác định tùy thuộc vào điều kiện thực tế.

Để thực hiện chức năng quản lý, Nhà nước không chỉ dựa vào pháp luật, mà còn phải thực hiện một hệ thống các loại chính sách trong các lĩnh vực khác nhau về kinh tế – xã hội như y tế, giáo dục, thực hiện các biện pháp bảo vệ tính mạng, sức khoẻ, tài sản của các chủ thể... Trong nhiều trường hợp, Nhà nước thực hiện đúng pháp luật,

<sup>6</sup> Bộ Tư pháp, Kỷ yếu các tọa đàm về Luật Bồi thường nhà nước, Tài liệu đã dẫn.

<sup>7</sup> Kỷ yếu các tọa đàm về Luật Bồi thường nhà nước, Tài liệu đã dẫn.

hành vi hợp pháp nhưng hậu quả trái pháp luật, gây thiệt hại cho người khác. Trong trường hợp này, việc khắc phục hậu quả phụ thuộc vào chính sách nhà nước, do Nhà nước quyết định. Trường hợp này được gọi là “đền bù tổn thất”. Việc đền bù sẽ được thực hiện theo thủ tục nhất định khi có đủ những điều kiện luật định. Thủ tục yêu cầu đền bù tổn thất là thủ tục hành chính.

Pháp luật Cộng hòa Liên bang Đức cũng quy định việc đền bù. Theo các chuyên gia Đức, trong khi việc bồi thường thiệt hại nhằm mục đích làm cho người bị hại trở lại tình trạng như không có sự kiện gây hại xảy ra, thì việc đền bù nhằm mức độ tạo ra một sự bù đắp tương đối cho mất mát mà người bị hại phải chịu. Việc can thiệp vào những đối tượng được pháp luật bảo hộ có giá trị tài sản được xem xét theo các nguyên tắc quốc hữu hoá. Đối với các đối tượng là phi tài sản thì áp dụng giống như đền bù nạn nhân. Căn cứ đối với đền bù không bắt buộc là yếu tố hành vi trái pháp luật và yếu tố lỗi. Pháp luật xác định có thể tồn tại đồng thời việc bồi thường thiệt hại và các quyền yêu cầu đền bù.

Theo pháp luật Cộng hòa Liên bang Đức, có những hình thức đền bù sau đây:

- + Đền bù do quốc hữu hoá;
- + Đền bù do có sự can thiệp có tính chất tương tự như quốc hữu hoá (hành vi can thiệp trước hết phải được tuyên bố là trái pháp luật);
- + Đền bù do có sự can thiệp có tính chất quốc hữu hoá. Ví dụ: quân đội tổ chức bắn tập theo kế hoạch đã được cho phép. Khi tập có bắn pháo hiệu và phát pháo hiệu này đã gây cháy một ngôi nhà. Thiệt hại xảy ra trong trường hợp này là hệ quả trực tiếp của một hoạt động có tính chất quyền lực và phù hợp với pháp luật;
- + Đền bù nạn nhân.

Ví dụ: Cảnh sát rượt bắn kẻ phạm tội. Việc đạn không may làm bị thương một người khác qua đường. Mục tiêu của trường hợp này nhằm bù đắp những tổn thất phi vật chất được pháp luật bảo hộ do có sự can thiệp của Nhà nước gây ra.

Như vậy, căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường nhà nước phải bao gồm đầy đủ 4 yếu tố:

- + Có thiệt hại thực tế xảy ra;
  - + Hành vi gây thiệt hại là hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ;
  - + Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật với thiệt hại;
  - + Có lỗi của người gây thiệt hại.
- Đối với trường hợp đền bù, căn cứ chỉ bao gồm:
- + Có thiệt hại thực tế xảy ra;
  - + Hành vi gây thiệt hại (có thể) đúng pháp luật là hành vi của người thực thi công vụ;
  - + Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi đối với thiệt hại xảy ra;
  - + Yếu tố lỗi có thể không tính đến.

## **2. Vấn đề đền bù trong pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường của Nhà nước**

Khi Việt Nam chưa có Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước, trong một mức độ nhất định, quan điểm thể hiện trách nhiệm của cơ quan công quyền trước các chủ thể khác về hoạt động của mình đã được ghi nhận từ rất sớm.

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, thuật ngữ “bồi thường” và “đền bù” được sử dụng không nhất quán và không ổn định. Trong Nghị định 151/TTg ngày 14/01/1959 của Hội đồng Chính phủ quy định Thế lệ tạm thời về trưng dụng ruộng đất, tại Chương II đã đề cập đến việc “bồi thường cho người có ruộng đất bị trưng dụng”. Sau khi Luật Đất đai năm 1987 được ban hành, trong các văn bản hướng dẫn thi hành đã sử dụng thuật ngữ “đền bù” thay thế cho thuật ngữ “bồi thường”. Luật Đất đai năm 1993 và các văn bản của Chính phủ như Nghị định số 90 – CP ngày 17/8/1994; Nghị định số 22/1998/NĐ-CP ngày 24/04/1998 đều sử dụng thuật ngữ “đền bù thiệt hại”. Từ khi có Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 2001, Luật Đất đai năm 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành, hay trong Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản, Luật Đè điều v.v.



thuật ngữ “bồi thường thiệt hại” được sử dụng thay thế thuật ngữ “đền bù”.

Trong thực tiễn pháp luật Việt Nam đã có đề cập đến “đền bù giải phóng mặt bằng”, “đền bù tổn thất”. Những Dự thảo ban đầu khi xây dựng Luật Bồi thường nhà nước đều có đề cập đến đền bù. Rất tiếc rằng Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước được Quốc hội khóa XII, kỳ họp thứ năm thông qua ngày 18/6/2009 không đề cập đến đền bù. Điều này lý giải quan điểm và cách tiếp cận giải quyết vấn đề trách nhiệm bồi thường của Nhà nước của nhà lập pháp Việt Nam khác với cách tiếp cận của nhà lập pháp Nhật Bản, Cộng hòa Liên bang Đức. Về mặt học thuật, vẫn có sự phân biệt giữa đền bù và bồi thường. Tuy nhiên, cho đến nay trong tư liệu khoa học pháp lý cũng như trong các văn bản pháp luật của Nhà nước ta vẫn chưa có sự phân biệt rõ ràng giữa đền bù và bồi thường thiệt hại. Theo TS. Trần Thái Dương, căn cứ sự phân biệt giữa đền bù với bồi thường trong trách nhiệm bồi thường của Nhà nước, ông cho rằng, “Từ góc độ tổng quát, bồi thường và đền bù được sử dụng để phân biệt hai trường hợp: **Thứ nhất**, là cán bộ công chức nhà nước gây thiệt hại cho cá nhân, tổ chức trong khi thực hiện công vụ (bồi thường); **thứ hai**, Nhà nước thực hiện các chính sách của mình, chẳng hạn chính sách cải tạo quan hệ sản xuất, phát triển kinh tế, trung mua, trung dụng, quản lý, sử dụng đất đai, các nguồn tài nguyên... (đền bù)”.

Thuật ngữ “đền bù thiệt hại” chỉ được sử dụng trong pháp luật Việt Nam trước khi ban hành Luật Đất đai năm 2003<sup>8</sup>. Tuy nhiên, cũng không có sự phân biệt rạch ròi giữa đền bù với bồi thường. Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) tại các Điều 23, Điều 72, Điều 74 cũng chỉ đề cập đến “bồi thường”. Thuật ngữ “bồi thường” cũng được sử dụng trong Nghị quyết 338/2003/NQ – UBTVQH11 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội và trong Nghị định của Chính phủ số

47/CP ngày 3/5/1997 về bồi thường thiệt hại do công chức, viên chức nhà nước, người có thẩm quyền của cơ quan nhà nước, cơ quan tiến hành tố tụng gây ra. Luật Đất đai năm 2003 cũng đề cập đến bồi thường tại khoản 6. Điều 4: “Bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất là việc Nhà nước trả lại giá trị quyền sử dụng đất đối với diện tích đất bị thu hồi cho người bị thu hồi đất”.

Theo TS. Nguyễn Quang Tuyến, “đền bù” và “bồi thường” là hai thuật ngữ “có nội hàm tương đối đồng nhất”, sự khác nhau chỉ ở mức độ và phạm vi bồi thường. “Nội hàm của thuật ngữ “bồi thường” bao gồm hai lĩnh vực: Bồi thường về đất và bồi thường thiệt hại về tài sản trên đất”.

- Đối với thuật ngữ đền bù thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất, nội hàm của thuật ngữ này chỉ là việc Nhà nước đền bù thiệt hại do hành vi thu hồi đất gây ra cho người sử dụng mà không đi liền sau đó việc thực hiện các chính sách hỗ trợ, tái định cư<sup>9</sup>. Tuy nhiên, TS. Nguyễn Quang Tuyến có sự phân biệt giữa “bồi thường thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất” với “bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng” trong pháp luật dân sự.

Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước được Quốc hội thông qua ngày 18/6/2009 và sẽ có hiệu lực vào ngày 01/01/2010, không đề cập đến vấn đề “đền bù”. Điều này, theo chúng tôi không phải chỉ là vấn đề học thuật. Vấn đề là nội dung và cách tiếp cận trong Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước chưa thể hiện được tính hệ thống chính thể, tính thống nhất và đồng bộ của hệ thống pháp luật nói chung và của bồi thường nhà nước nói riêng. Theo quy định của Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước, Nhà nước chỉ có trách nhiệm bồi thường trong trường hợp có văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ; mà không đề cập đến hành vi gây thiệt hại khi Nhà nước thực hiện các chính sách. Bên

<sup>8</sup> Trần Thái Dương, “Trách nhiệm bồi thường nhà nước: nhận diện và phân biệt với đền bù nhà nước”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 5 tháng 3/2009, tr.35.

<sup>9</sup> TS. Nguyễn Quang Tuyến, “Vấn đề lý luận xung quanh khái niệm bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất”, Tạp chí Luật học, số 1/2009, tr. 35 – 42.



cạnh đó, hành vi này chỉ là những hành vi không thực hiện hoặc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn không đúng theo quy định của pháp luật. Luật về bồi thường nhà nước, nhưng nó không bao quát được hết những trường hợp “bồi thường” trong pháp luật hiện hành, trong các văn bản pháp luật được đề cập trên đây như Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản năm 2008, có hiệu lực từ 01/01/2009, Luật Công an nhân dân (2005); Luật Đê điều (2006); Luật Phòng chống bệnh truyền nhiễm (2007), Luật Đất đai 2003 v.v. Nói cách khác, mục tiêu ban đầu đặt ra khi xây dựng Luật về bồi thường nhà nước là để khắc phục tính không đồng bộ, tính tản mạn... của pháp luật đã không đạt được. Ví dụ: phải giải quyết như thế nào mối quan hệ giữa “bồi thường” trong Luật Đất đai, Luật Đê điều với “bồi thường” trong Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước? Mối quan hệ giữa Bộ luật dân sự với các đạo luật nêu trên. Trong Luật Dân sự, về lý thuyết cũng như luật thực định, Nhà nước là một chủ thể đặc biệt. Tuy nhiên, Nhà nước cũng là một chủ thể bình đẳng với các chủ thể khác trong quan hệ pháp luật dân sự. Nhà nước có những loại tài sản đặc biệt mà các chủ thể khác không có (Điều 17 Hiến pháp 1992 và Điều 200 Bộ luật Dân sự 2005), Nhà nước cũng có thể là người được hưởng thừa kế. Tuy nhiên là chủ thể quyền lực công, Nhà nước phải gánh những trọng trách lớn lao và chịu trách nhiệm trước xã hội và công dân của mình. Nếu áp lực trách nhiệm pháp lý quá mức sẽ làm nhụt chí những người toàn tâm, toàn ý phụng sự tổ quốc và nhân dân. Vì vậy, pháp luật phải giới hạn phạm vi trách nhiệm bồi thường nhà nước là cần thiết. Nhưng nếu cho rằng giới hạn phạm vi trách nhiệm bồi thường nhà nước là xuất phát từ “khả năng bồi thường của Nhà nước trong điều kiện hiện nay còn khó khăn” theo chúng tôi là không thuyết phục. (Luật Bồi thường nhà nước của Nhật Bản năm 1947, Luật Đền bù hình sự Nhật Bản năm 1950 được ban hành khi nền kinh tế Nhật Bản bị kiệt quệ do chiến tranh). Theo Báo cáo tổng kết thực tiễn thi hành pháp luật về bồi thường thiệt hại do cán bộ, công

chức nhà nước gây ra, (Bộ Tư pháp, Số 104/BC – BTP ngày 10/7/2008) thì số tiền bồi thường tổng cộng khoảng 30 tỷ đồng, trong đó tổng số tiền bồi thường trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước là 16.265.432.000<sup>d</sup>. Rõ ràng, đó là một con số khiêm tốn nếu so sánh với những con số thất thoát của các dự án hàng trăm, hàng nghìn tỷ đồng trong thời gian qua.

Một số học giả Nhật Bản đặt vấn đề về tư cách chủ thể của Nhà nước với lý do Bộ luật Dân sự xác định các cơ quan nhà nước là những pháp nhân. Vậy Nhà nước thì sao? Theo chúng tôi, về mặt pháp lý tư cách pháp nhân của các cơ quan nhà nước không làm ảnh hưởng đến tư cách pháp nhân của Nhà nước. Về lý thuyết cũng như trong pháp luật thực định, Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là chủ thể quan hệ pháp luật. Tuy nhiên, trong quan hệ bồi thường thiệt hại theo luật mới được ban hành, Nhà nước là người bồi thường thay thế cho người thi hành công vụ, thể hiện ở chỗ người thi hành công vụ phải hoàn trả lại cho Nhà nước “một khoản tiền”. Không phân biệt “bồi thường thiệt hại” với “đền bù tổn thất” trong trách nhiệm bồi thường nhà nước và thu hẹp phạm vi trách nhiệm bồi thường của Nhà nước sẽ tạo nên tâm lý lo ngại về mức độ trách nhiệm của Nhà nước cũng như tính thống nhất, đồng bộ của pháp luật trong bối cảnh xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân. Việc quy định nghĩa vụ hoàn trả trong trường hợp người thi hành công vụ có lỗi là cần thiết, nhưng quá nhấn mạnh vấn đề này trong phạm vi điều chỉnh của luật đã làm thay đổi quan điểm về chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường nhà nước.

Chúng tôi cho rằng, thực tiễn cuộc sống sẽ dẫn dắt con đường chúng ta đi. Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước được ban hành là một bước mới trên con đường thực hiện chiến lược xây dựng pháp luật của Việt Nam. Những văn bản pháp luật là sự ghi nhận, thể hiện quá trình nhận thức về sự điều chỉnh pháp luật; nó chịu sự chi phối, quyết

định bởi các điều kiện kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội, những cơ sở đảm bảo tính khả thi của pháp luật. Tuy nhiên, đảm bảo tính thống nhất nội tại của hệ thống pháp luật cũng là điều kiện cho việc thi hành pháp luật. Vì vậy, chúng tôi vẫn hy vọng rằng, sẽ có sự phân biệt rõ ràng hơn giữa “bồi thường” với “đền bù” trong các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Trách nhiệm bồi

thường của Nhà nước trong thời gian tới. Ngôn ngữ chỉ là hình thức, nhưng mỗi thuật ngữ đều chứa đựng nội dung cụ thể của nó. Ngôn ngữ, thuật ngữ xuất hiện khi có nội dung mới. Trong nội dung trách nhiệm bồi thường nhà nước bao gồm cả “bồi thường thiệt hại” và “đền bù tổn thất”, là hai hình thức pháp lý cần được ghi nhận trong các văn bản pháp luật của Việt Nam.

*(Tiếp theo trang 34 – Vấn đề áp dụng ...)*

và về nguyên tắc, chúng thích hợp với người chưa thành niên trong các trường hợp nhất định. Tuy nhiên, cần xem xét toàn diện các khía cạnh trong việc áp dụng các biện pháp này. Có nên gọi đó là các biện pháp không chính thức không, khi nó được cơ quan có thẩm quyền chính thức quyết định áp dụng biện pháp này? Xem xét cơ chế tác động đến người vi phạm thì đây là nhóm các biện pháp tác động chứa đựng nhiều tính chất đạo đức, xã hội. Tiếp nữa, trong các vi phạm pháp luật được áp dụng biện pháp hoà giải, các vi phạm, chẳng hạn, an ninh, trật tự, an toàn xã hội gây thiệt hại không đáng kể cho người khác cần xem xét hợp lý tương quan giữa lợi ích phòng ngừa chung và lợi ích của bên bị gây thiệt hại. Hoà giải ở đây mới chỉ là giải quyết có lẽ chủ yếu là phân gây thiệt hại, chưa thể hiện trực tiếp thái độ của Nhà nước đối với người vi phạm an ninh, trật tự... Nếu như vậy, liệu dư luận xã hội có chấp nhận cách giải quyết đó không? Mặt khác, cũng những hành vi vi phạm như vậy mà không có thiệt hại cụ thể cho cá nhân, tổ chức nào thì sẽ có thể áp dụng biện pháp gì?

Trong các biện pháp cưỡng chế hành chính nhà nước áp dụng đối với người vi phạm pháp luật, “đưa vào trường giáo dưỡng” do cơ quan hành chính nhà nước ra quyết định là biện pháp từ lâu đã hình thành hai luồng ý kiến trái ngược nhau: tán thành và phản đối. Đối với biện pháp này, trong dự thảo vẫn chưa quyết định sẽ đi theo hướng nào và đưa ra hai phương án. Một là: “Chuyển đối tượng thực hiện thống nhất theo

pháp luật hình sự”, tức là không xem nó là biện pháp hành chính nữa. Hai là vẫn xem “đưa vào trường giáo dưỡng” với tư cách là biện pháp hành chính, nhưng quyết định thực hiện biện pháp này là toà án.

Rõ ràng là đưa vào trường giáo dưỡng đối với người chưa thành niên trong thời hạn từ sáu tháng đến hai năm là biện pháp nghiêm khắc. So với biện pháp cảnh cáo trong luật hình sự thì không thể nhận định khác là nặng hơn nhiều. Bởi lẽ, nó hạn chế quyền tự do của người vi phạm trong một thời gian dài. Phương án xem biện pháp “đưa vào trường giáo dưỡng” là biện pháp hành chính nhưng việc quyết định áp dụng do toà án thực hiện là phương án khó chấp nhận về lý luận và thực tiễn. Có thể nào một biện pháp hành chính lại do toà án – cơ quan không có chức năng quản lý hành chính nhà nước – thực hiện? Và nếu chỉ do toà án quyết định thì họ có thể khiếu nại như thế nào?... Không nên coi đây là biện pháp hành chính, dù được quyết định theo thủ tục nào. Thích hợp hơn, nên xếp biện pháp này vào biện pháp thuộc pháp luật hình sự. Và, nếu như vậy thì trong tương quan giữa các biện pháp cưỡng chế hành chính áp dụng đối với người vi phạm, cũng phải xem xét lại cả các biện pháp hành chính khác như: đưa vào cơ sở giáo dục...

Điều chỉnh pháp luật hành chính về xử lý hành chính đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật như trình bày ở trên, còn không ít vấn đề cần phải giải quyết. Bài viết này xin chỉ nêu một số ý kiến để tham khảo.