

BẤT CẬP TRONG CÁC QUY ĐỊNH XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI HÀNH VI TỔ CHỨC THI CÔNG CÔNG TRÌNH SAI NỘI DUNG GIẤY PHÉP XÂY DỰNG VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

NGUYỄN CHÍ HIẾU*

Nghị định số 16/2022/NĐ-CP là cơ sở pháp lý quan trọng giúp chủ thể có thẩm quyền xử phạt các vi phạm về trật tự xây dựng. Quy định của Nghị định này có nhiều điểm tiến bộ hơn so với văn bản trước đây, tuy nhiên, nó vẫn còn bộc lộ những hạn chế nhất định. Bài viết phân tích những hạn chế, bất cập trong quy định pháp luật xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng, từ đó đề xuất một số giải pháp hoàn thiện.

Từ khóa: Xử phạt vi phạm hành chính, vi phạm hành chính, trật tự xây dựng.

Ngày nhận bài: 12/7/2022; Biên tập xong: 26/7/2022; Duyệt đăng: 29/7/2022

Decree No. 16/2022/NĐ-CP is an important legal basis to support the competent authority to sanction violations of construction order. The provisions of this Decree are much more progressive than the previous document; however, it still reveals certain limitations and shortcomings. This article aims to find out the limitations and shortcomings of the provisions on sanctioning of administrative violations the act of organizing construction work in contravention of the content of construction permits, then it provides some recommendations for improvement.

Keywords: Sanctioning administrative violations, administrative violation, construction order.

1. Nhận diện các vi phạm hành chính về tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng

Công trình xây dựng (như nhà ở, xí nghiệp, nhà máy...) là tài sản có giá trị lớn của cá nhân, tổ chức nhất định. Tại công trình xây dựng đó, con người có thể sản xuất, kinh doanh, lao động, học tập hoặc nghỉ ngơi, tái sản xuất sức lao động giản đơn và nâng cao. “Dưới góc độ xã hội, quy mô và giá trị của mỗi công trình xây dựng nhà ở còn thể hiện sự thành đạt và vị trí của mỗi cá nhân trong xã hội”¹. Trong thời gian gần đây, với việc đô thị hóa ngày càng nhanh ở nước ta, dưới áp lực dân số tăng cao, nhu cầu về nhà ở của người dân ngày càng lớn đã làm phát sinh xu hướng xây dựng các công trình cao hơn, bề thế hơn. Bên cạnh hành vi xây dựng nhà đúng theo giấy phép xây dựng thì vẫn tồn tại tình trạng vi phạm hành chính trong lĩnh vực xây dựng

như tổ chức thi công công trình không có giấy phép, sai nội dung giấy phép xây dựng. Trong thời gian gần đây, các vi phạm hành chính về tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng diễn ra rất phổ biến².

Khoản 38 Điều 3 Luật Xây dựng năm 2014 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020) chỉ đưa ra định nghĩa “thi công xây dựng công trình”. Theo đó, thi công xây dựng công trình gồm xây dựng và lắp đặt thiết bị đối với công trình xây dựng mới, sửa chữa, cải tạo, di dời, tu bổ, phục hồi; phá dỡ công trình; bảo hành, bảo trì công trình xây dựng. Trong lĩnh vực xây dựng, nhằm đơn giản hóa cũng như loại bỏ sự trùng lặp thì “thi công xây dựng công trình” còn được gọi một cách ngắn gọn là “thi công công trình”³. Như vậy, Luật Xây dựng

* Trường Đại học Trà Vinh

¹ Vương Văn Đạt, Trần Hữu Đào (2012), “Tăng cường công tác quản lý nhà nước về trật tự xây dựng trên địa bàn Hà Nội”, Tạp chí Kinh tế và Dự báo, (11), tr. 81.

² Võ Phan Lê Nguyễn (2021), “Quản lý nhà nước về trật tự xây dựng từ góc nhìn các huyện ngoại thành tại Thành phố Hồ Chí Minh”, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, (8), tr. 20.

³ Nguyễn Đình Thắm (Chủ biên, 2017), Kỹ thuật thi

năm 2014 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020) và các văn bản hướng dẫn thi hành chỉ giải thích về thuật ngữ “*thi công công trình*” chứ không đưa ra định nghĩa về “*tổ chức thi công công trình*”. Do đó, có thể thấy, pháp luật hiện hành không đưa ra định nghĩa thế nào là “*tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng*”.

Theo Từ điển từ và ngữ Việt Nam thì “*tổ chức*” là “*huy động, tập hợp một số đông người để thực hiện một mục đích hay một công việc nào đó cụ thể*”. Với tư duy đó thì “*tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng*” là “*huy động, tập hợp một số đông người để xây dựng mới, sửa chữa, cải tạo, di dời công trình xây dựng nhưng sai nội dung giấy phép xây dựng đã được cấp trước đó*”.

Hiện nay, các vi phạm hành chính cụ thể liên quan đến hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng được quy định tại Điều 16 Nghị định số 16/2021/NĐ-CP. Theo đó, vi phạm hành chính về tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng thể hiện qua các vi phạm cụ thể:

- *Tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng được cấp đối với trường hợp cấp phép sửa chữa, cải tạo, di dời công trình và giấy phép xây dựng có thời hạn;*

- *Tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng được cấp đối với trường hợp cấp giấy phép xây dựng mới;*

Đối với hành vi “*tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng được cấp đối với trường hợp cấp phép sửa chữa, cải tạo, di dời công trình và giấy phép xây dựng có thời hạn*” thì mức phạt như sau: *i. Phạt tiền từ 7.500.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với cá nhân (từ 15.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng đối với tổ chức) trong trường hợp xây dựng nhà ở riêng lẻ; ii. Phạt tiền từ 12.500.000 đồng đến 15.000.000 đồng đối với cá nhân (từ 25.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng đối với tổ chức) trong trường hợp xây dựng nhà ở riêng lẻ trong khu bảo tồn, khu di tích lịch sử*

- văn hóa; iii. Phạt tiền từ 35.000.000 đồng đến 45.000.000 đồng đối với cá nhân (từ 70.000.000 đồng đến 90.000.000 đồng đối với tổ chức) trong trường hợp xây dựng công trình có yêu cầu phải lập báo cáo nghiên cứu khả thi đầu tư xây dựng hoặc công trình phải lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật đầu tư xây dựng.

Đối với hành vi “*tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng được cấp đối với trường hợp cấp giấy phép xây dựng mới*” thì mức phạt như sau: *i. Phạt tiền từ 15.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng đối với cá nhân (từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với tổ chức) trong trường hợp xây dựng nhà ở riêng lẻ; ii. Phạt tiền từ 25.000.000 đồng đến 35.000.000 đồng đối với cá nhân (từ 50.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng đối với tổ chức) trong trường hợp xây dựng nhà ở riêng lẻ trong khu bảo tồn, khu di tích lịch sử - văn hóa; iii. Phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng đối với cá nhân (từ 100.000.000 đồng đến 120.000.000 đồng đối với tổ chức) trong trường hợp xây dựng công trình có yêu cầu phải lập báo cáo nghiên cứu khả thi đầu tư xây dựng hoặc công trình phải lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật đầu tư xây dựng.*

Trước đây, theo Điều 15 Nghị định số 139/2017/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 21/2020/NĐ-CP) thì trong trường hợp tái phạm, người vi phạm sẽ bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung là “*Tước quyền sử dụng giấy phép xây dựng đến 12 tháng*”. Tuy nhiên, “*tước quyền sử dụng giấy phép xây dựng đến 12 tháng*” mang tính tùy nghi quá cao bởi người có thẩm quyền có thể tước quyền trong thời hạn 01 tháng và cũng có thể tước quyền đến 12 tháng. Nghị định số 139/2017/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 21/2020/NĐ-CP) không quy định thời gian tước quyền cụ thể nên ít nhiều gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật trên thực tế. Khắc phục hạn chế này, Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP đã xác định các khung thời gian tước quyền cụ thể căn cứ vào quy mô và địa điểm xây dựng công trình sai nội dung giấy phép (có 03 khung thời gian

tước quyền cụ thể là từ 03 tháng đến 06 tháng (nếu có), từ 06 tháng đến 09 tháng (nếu có), từ 09 tháng đến 12 tháng (nếu có)). Ngoài ra, Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP cũng bổ sung thêm hình thức xử phạt bổ sung “tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính”. Hình thức xử phạt này được áp dụng đối với hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng” “đã bị lập biên bản vi phạm hành chính mà tiếp tục thực hiện hành vi” hoặc “tái phạm”.

2. Những bắt cập trong quy định pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng

Thứ nhất, Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP quy định không hợp lý về chế tài xử phạt đối với hành vi tổ chức thi công công trình không có giấy phép và tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng. Cụ thể, vi phạm hành chính có tính chất, mức độ nguy hiểm cao thì chế tài phạt lại nhẹ, còn vi phạm có tính chất, mức độ thấp hơn thì chế tài phạt lại nặng

Ngoại trừ trường hợp được miễn giấy phép xây dựng, Luật Xây dựng năm 2014 (sửa đổi, bổ sung năm 2020) quy định việc tổ chức thi công xây dựng công trình phải có giấy phép xây dựng. Khi được cấp giấy phép xây dựng thì việc tổ chức thi công công trình phải phù hợp với nội dung của giấy phép xây dựng. Nếu cá nhân, tổ chức có hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng” thì mức phạt như sau: i. Phạt tiền từ 40.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ; ii. Phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ trong khu bảo tồn, khu di tích lịch sử - văn hóa; iii. Phạt tiền từ 90.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng đối với xây dựng công trình có yêu cầu phải lập báo cáo nghiên cứu khả thi đầu tư xây dựng hoặc công trình phải lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật đầu tư xây dựng⁴. Vi phạm này đồng thời bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả

“buộc phá dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm”. Trong khi đó, hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” chỉ bị xử phạt từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ; từ 40.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ trong khu bảo tồn, khu di tích lịch sử - văn hóa; từ 60.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng đối với xây dựng công trình có yêu cầu phải lập báo cáo nghiên cứu khả thi đầu tư xây dựng hoặc công trình phải lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật đầu tư xây dựng⁵. Vi phạm này cũng chỉ bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc phá dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm”.

Theo tác giả, hai hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng” và “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” là rất khác biệt. Về tính chất, mức độ, hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng” chắc chắn phải nguy hiểm hơn “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” bởi “tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng” thì ít nhiều vẫn phải có giấy phép xây dựng, còn “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” thì hoàn toàn không có loại giấy tờ này.

Về ý thức chấp hành pháp luật, chủ thể thực hiện hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng” vẫn thể hiện ý thức tôn trọng pháp luật hơn (tuy tổ chức thi công sai nhưng vẫn có giấy phép xây dựng) so với chủ thể thực hiện hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng” (hoàn toàn không có giấy phép xây dựng). Thế nhưng không hiểu vì lý do gì mà Điều 16 Nghị định số 16/2022/

⁴ Khoản 10 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP.

⁵ Khoản 7 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP.

NĐ-CP lại quy định mức tiền phạt nghịch lý như vậy. Theo đó, chế tài đối với hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng” còn nặng hơn hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng”. Nghịch lý này có thể dẫn đến tình trạng “chuyển hóa” vi phạm từ hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng” sang “tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng”. Nói cách khác, hậu quả tiêu cực của nghịch lý này là “khuyến khích” cá nhân, tổ chức chuyển từ hành vi “xin phép” và tổ chức thi công công trình có sai phạm về nội dung giấy phép sang “tổ chức thi công xây dựng công trình không xin phép” bởi khi bị phát hiện thì mức tiền phạt của hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình không xin phép” còn nhẹ hơn.

Theo tác giả, cách quy định như khoản 7 và khoản 10 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP là chưa thật sự hợp lý và ít nhiều không tuân thủ nguyên tắc “việc quy định hình thức xử phạt, mức xử phạt đối với từng hành vi vi phạm hành chính phải căn cứ vào tính chất, mức độ xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước của hành vi vi phạm” được quy định tại khoản 3 Điều 4 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP ngày 23/12/2021 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính⁶.

Thứ hai, Nghị định số 16/2022/NĐ-CP chưa

⁶ Khoản 3 Điều 4 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP ngày 23/12/2021 quy định: “Hình thức xử phạt, mức xử phạt được quy định đối với từng hành vi vi phạm hành chính và phải căn cứ vào các yếu tố sau đây:

a) Tính chất, mức độ xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước của hành vi vi phạm; đối với hành vi vi phạm không nghiêm trọng, có tính chất đơn giản, thì phải quy định hình thức xử phạt cảnh cáo;

b) Mức thu nhập, mức sống trung bình của người dân trong từng giai đoạn phát triển kinh tế - xã hội của đất nước;

c) Mức độ giáo dục, răn đe và tính hợp lý, tính khả thi của việc áp dụng hình thức, mức phạt”.

xác định rõ ranh giới giữa xử phạt vi phạm hành chính và xử lý hình sự đối với hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn tái phạm

Theo quy định của Nghị định số 16/2022/NĐ-CP, hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính. Đối với vi phạm này thì phải căn cứ vào nội dung giấy phép xây dựng, địa điểm xây dựng để xem xét mức độ sai phạm thế nào mà có mức tiền phạt cao thấp khác nhau. Đối với hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn tái phạm nhưng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự thì bị phạt tiền từ 60.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ; từ 70.000.000 đồng đến 80.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ trong khu bảo tồn, khu di tích lịch sử - văn hóa; từ 475.000.000 đồng đến 500.000.000 đồng đối với xây dựng công trình có yêu cầu phải lập báo cáo nghiên cứu khả thi đầu tư xây dựng hoặc công trình phải lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật đầu tư xây dựng. Trong khi đó, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) cũng có quy định về Tội vi phạm các quy định về quản lý nhà ở tại Điều 343. Cụ thể, người nào xây dựng nhà trái phép, đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm. Xét về mặt khách quan, xây dựng nhà ở trái phép chính là hành vi tổ chức thi công nhà ở mà không có giấy phép hoặc sai nội dung giấy phép xây dựng. Như vậy, quy định tại Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP là chưa có sự thống nhất với Điều 343 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

Theo khoản 5 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020) thì “Tái phạm là việc cá nhân, tổ chức đã bị ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính nhưng chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính mà lại thực hiện hành vi vi phạm hành chính đã bị xử phạt”. Như

vậy, muốn xem là tái phạm trong xử phạt vi phạm hành chính thì phải thỏa mãn hai điều kiện: *i*. Cá nhân, tổ chức đã bị ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính nhưng chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính; *ii*. Lại thực hiện hành vi vi phạm hành chính đã bị xử phạt. Theo đó, thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính là đã quá 06 tháng, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt cảnh cáo hoặc quá 01 năm, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính khác hoặc từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính⁷. Thêm vào đó là cá nhân, tổ chức phải thực hiện lại chính hành vi vi phạm đã bị xử phạt trước đó.

Về mặt lý luận, khách thể vi phạm hành chính rất rộng, còn rộng hơn khách thể của vi phạm hình sự. Trong rất nhiều trường hợp, khách thể vi phạm hành chính và vi phạm hình sự là đồng nhất. Theo thống kê, trong Bộ luật Hình sự năm 1999 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009) có khoảng 123 tội phạm có sự chuyển hóa giữa vi phạm hành chính, vi phạm kỷ luật và tội phạm⁸. Tương tự, Bộ luật Hình sự năm 2015 (được sửa đổi, bổ sung năm 2017) có 92 điều quy định với 101 cấu thành cụ thể có sự chuyển hóa giữa vi phạm hành chính, vi phạm kỷ luật và tội phạm⁹. Chính vì vậy, đối với một số hành vi vi phạm có sự chuyển hóa từ vi phạm hành chính thành tội phạm thì việc thực hiện lại chính hành vi vi phạm khi chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính sẽ không xem là tái phạm. Trong trường hợp này, chủ thể tiếp tục thực hiện lại hành vi vi phạm sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Đối với hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng

đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn tái phạm thì sẽ bị xem xét truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 343 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Do đó, sẽ không thể xảy ra trường hợp hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn tái phạm thì lại bị xử phạt vi phạm hành chính. Rõ ràng, Điều 343 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) không cho phép xử phạt vi phạm hành chính trong trường hợp tái phạm. Điều luật này cũng không đưa ra bất cứ ngoại lệ nào để xử phạt vi phạm hành chính. Thế nhưng, khoản 13 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP lại “cho phép” xử phạt vi phạm hành chính trong trường hợp tái phạm nhưng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Như vậy, đối với trường hợp một chủ thể tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà lại tái phạm thì sẽ có hai hướng giải quyết: *Một là*, có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về *Tội vi phạm các quy định về quản lý nhà ở* theo quy định tại Điều 343 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017); *Hai là*, bị xử phạt vi phạm hành chính theo khoản 13 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP (nếu không bị truy cứu trách nhiệm hình sự).

Quy định trên không những tạo ra sự mâu thuẫn giữa Nghị định số 16/2022/NĐ-CP với Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) còn mở đường cho hiện tượng tùy tiện trong áp dụng pháp luật. Hiện nay, pháp luật không có quy định rõ trường hợp nào chủ thể tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà lại tái phạm mà “không bị truy cứu trách nhiệm hình sự” để người có thẩm quyền tiến hành xử phạt vi phạm hành chính theo quy định tại Nghị định số 16/2022/NĐ-CP.

Thứ ba, hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính được quy định không chính xác

⁷ Khoản 1 Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020).

⁸ Nguyễn Cửu Việt (2013), *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, năm 2013, tr. 506.

⁹ Nguyễn Cảnh Hợp (2021), “*Định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (16), tr. 16.

Thi công công trình bao gồm nhiều hoạt động khác nhau như xây dựng và lắp đặt thiết bị đối với công trình xây dựng mới, sửa chữa, cải tạo, di dời, tu bổ, phục hồi; phá dỡ công trình; bảo hành, bảo trì công trình xây dựng. Các hoạt động này được thực hiện bởi nhà thầu hoặc những cá nhân, tổ chức có đủ điều kiện năng lực hoạt động xây dựng hoặc năng lực hành nghề xây dựng. Những chủ thể này thi công công trình dưới sự tổ chức của chủ đầu tư xây dựng¹⁰. Chính vì vậy, vi phạm hành chính về tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng phải là hành vi được thực hiện bởi chủ đầu tư xây dựng. Nói cách khác, chủ thể vi phạm hành chính về tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng phải là chủ đầu tư xây dựng - tức là cá nhân, tổ chức đã thực hiện việc huy động, tập hợp một số đông người để xây dựng mới, sửa chữa, cải tạo, di dời công trình xây dựng nhưng sai nội dung giấy phép xây dựng đã cấp trước đó. Trên thực tế, việc triển khai thực hiện có thể do nhiều người tiến hành như thợ chính, thợ phụ, tuy nhiên, những chủ thể này chỉ là người thừa hành chứ không phải người tổ chức nên không xử phạt đối với các chủ thể này. Hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng do chủ đầu tư xây dựng thực hiện. Do đó, khi xử phạt thì chỉ xử phạt chủ đầu tư xây dựng - tức xử phạt người tổ chức.

Trong lĩnh vực xây dựng, rất nhiều trường hợp chủ đầu tư xây dựng không đồng thời là người trực tiếp thi công. Ngoại trừ một số trường hợp như xây dựng nhà ở để bán hay kinh doanh bất động sản thì chủ đầu tư xây dựng đồng thời là người trực tiếp thi công, xây dựng, trong các trường hợp khác, chủ đầu tư xây dựng thường thuê nhà thầu hoặc những cá nhân, tổ chức có đủ điều kiện năng lực hoạt động xây dựng hoặc năng lực hành nghề xây dựng để thực hiện việc thi công. Điều này có nghĩa trong nhiều trường hợp chủ đầu tư xây dựng không có tang vật,

phương tiện vi phạm hành chính để tịch thu.

Dưới góc độ ngôn ngữ thì “tang vật” là “vật làm chứng cho những việc làm sai trái”¹¹, còn “phương tiện” là “cái dùng để tiến hành một công việc”¹² hay “cái cần phải có để đạt được một mục đích”¹³. Hiểu theo nghĩa này thì tang vật là cái do vi phạm mà có được và có giá trị chứng minh về vi phạm, còn phương tiện là cái giúp thực hiện vi phạm dễ dàng hơn. Ví dụ, hành vi “tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng” thì máy trộn bê tông, trộn vữa, cuốc, xẻng, bay... có thể là phương tiện để thực hiện được mục đích nêu trên. Trong trường hợp này thì việc tịch thu những phương tiện này có thể được thực hiện. Tuy nhiên, những phương tiện này lại không phải của chủ đầu tư xây dựng. Do đó, việc tịch thu những phương tiện này là không chính xác.

Về mặt ý nghĩa, tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính là nhằm tước bỏ quyền sở hữu của người vi phạm đối với vật, tiền, hàng hóa, phương tiện và chuyển sang quyền sở hữu nhà nước¹⁴. Ngoài ý nghĩa là một hình thức xử phạt, việc tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính còn nhằm mục đích ngăn chặn khả năng người bị xử phạt tiếp tục sử dụng tang vật, phương tiện đó để vi phạm hành chính trong tương lai. Do đó, việc tịch thu tang vật, phương tiện phải hướng đến chuyển quyền sở hữu của người vi phạm sang sở hữu nhà nước. Bất cập phát sinh là trong nhiều trường hợp người vi phạm về hành vi tổ chức thi công công trình

¹⁰ Bùi Hữu Hạnh (2018), *An toàn vệ sinh lao động trong thi công công trình xây dựng*, Nxb. Lao Động, tr. 46.

¹¹ Nguyễn Như Ý (Chủ biên, 2013), *Đại từ điển tiếng Việt (tái bản lần thứ 13)*, Nxb. Đại học quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, tr. 1426; Nguyễn Lâm (2006), *Từ điển từ và ngữ Việt Nam*, Nxb. Tổng Hợp thành phố Hồ Chí Minh, tr. 1639.

¹² Nguyễn Như Ý (chủ biên, 2013), *Đại từ điển tiếng Việt (tái bản lần thứ 13)*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr. 1277.

¹³ Nguyễn Lâm (2006), *Từ điển từ và ngữ Việt Nam*, Nxb. Tổng Hợp thành phố Hồ Chí Minh, tr. 1476.

¹⁴ Nguyễn Cảnh Hợp chủ biên (2017), *Bình luận khoa học Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (tái bản lần thứ 1)*, Nxb. Hồng Đức, tr. 257.

sai nội dung giấy phép xây dựng không có phương tiện mà phương tiện lại của người không vi phạm. Nếu áp dụng việc tịch thu thì đúng theo quy định pháp luật nhưng không đúng người vi phạm. Nếu không tịch thu lại có thể vi phạm điều cấm là “áp dụng hình thức xử phạt, mức xử phạt không đúng, không đầy đủ đối với hành vi vi phạm hành chính”¹⁵.

Thứ tư, Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP đã không quy định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính” đối với một số vi phạm hành chính về tổ chức thi công xây dựng công trình không sai nội dung giấy phép xây dựng có làm phát sinh “số lợi bất hợp pháp”

Đối với vi phạm hành chính về tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng thì Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP chỉ quy định hình thức xử phạt chính là phạt tiền và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc phá dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm”. Tuy nhiên, Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP lại “bỏ quên” việc áp dụng biện pháp “buộc nộp lại số lợi do thực hiện vi phạm hành chính” đối với chủ thể thực hiện hành vi “tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng”.

Trên thực tế, xuất hiện nhiều trường hợp tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng dưới dạng nhà cho thuê. Sau khi hoàn tất, người vi phạm cho thuê với số tiền thuê lên đến vài chục triệu đồng một tháng. Trong một khoảng thời gian nhất định, số tiền thuê nhà có thể lên đến con số vài trăm triệu đồng. Đây là số lợi bất hợp pháp có được từ việc thực hiện hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng¹⁶. Tuy nhiên, khi ban hành quyết định xử phạt, người có thẩm quyền không thể áp dụng biện pháp “buộc

nộp lại số lợi do thực hiện vi phạm hành chính” bởi đơn giản là Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP đã không quy định về việc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả này. Chính bất cập này có thể sẽ “mở đường” cho hiện tượng “làm liều” bởi suy cho cùng thì số lợi nhận được từ hành vi vi phạm nhiều khi còn lớn hơn mức tiền phạt phải bỏ ra¹⁷.

Thứ năm, kỹ thuật lập pháp trong Nghị định số 16/2022/NĐ-CP không theo quy chuẩn thống nhất, dẫn đến khó khăn trong việc áp dụng pháp luật

Hiện nay, cách quy định mức phạt trong các nghị định rất khác nhau, không theo một quy chuẩn cụ thể. Đa phần nghị định quy định mức phạt đối với cá nhân, sau đó, quy định đối với tổ chức bằng hai lần mức phạt đối với cá nhân (như Nghị định số 144/2021/NĐ-CP ngày 31/12/2021 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình¹⁸). Tuy nhiên, lại có Nghị định quy định mức phạt đối với tổ chức, sau đó quy định mức phạt đối với cá nhân bằng ½ mức phạt đối với tổ chức. Một trong những Nghị định quy định theo chiều đảo ngược này là Nghị định số 16/2022/NĐ-CP. Rất khó giải thích vì sao lại có cách quy định khác nhau như vậy. Phải chăng lĩnh vực nào vi phạm do tổ chức thực hiện phổ biến thì Chính phủ quy định mức phạt đối với tổ chức trước, sau đó mới đến mức phạt đối với cá nhân. Ngược lại, lĩnh vực nào vi phạm do cá nhân thực hiện là chủ yếu thì Chính phủ quy định mức phạt đối với cá nhân trước, sau

¹⁷ Báo Xây dựng (2020), “Khu ẩm thực xây trái phép 17 năm không bị xử lý tại Thành phố Hồ Chí Minh”. Nguồn truy cập: <https://baoxaydung.com.vn/khu-am-thuc-xay-trai-phep-17-nam-khong-bi-xu-ly-tai-tphcm-288133.html>

¹⁸ Khoản 2 Điều 4 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định: “Mức phạt tiền quy định tại Chương II Nghị định này là mức phạt được áp dụng đối với hành vi vi phạm hành chính của cá nhân. Đối với tổ chức có cùng hành vi vi phạm, mức phạt tiền gấp 02 lần mức phạt tiền đối với cá nhân”.

¹⁵ Khoản 6 Điều 12 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020).

¹⁶ Tài liệu số 02/TTXD của Thanh tra Sở xây dựng Thành phố Hồ Chí Minh, ngày 17/8/2019.

đó mới quy định mức phạt đối với tổ chức. Quy định đảo ngược như trong Nghị định số 16/2022/NĐ-CP vừa không thực sự phù hợp về mặt kỹ thuật lập pháp vừa gây nên sự phức tạp không cần thiết.

3. Giải pháp hoàn thiện

Trên cơ sở phân tích những bất cập nêu trên, chúng tôi có một số giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định xử phạt vi phạm hành chính về tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng như sau:

Một là, Chính phủ cần sửa đổi khoản 7 và khoản 10 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP theo hướng quy định chế tài phạt tiền đối với hành vi *“tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng”* nặng hơn so với hành vi *“tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng”*. Có như vậy thì hình thức và mức xử phạt mới tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi vi phạm. Từ đó góp phần đấu tranh phòng, chống các vi phạm về tổ chức thi công công trình không có giấy phép, sai nội dung giấy phép xây dựng trên thực tế.

Hai là, trong bối cảnh Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và Nghị định số 16/2022/NĐ-CP đã có hiệu lực pháp luật thì các cơ quan nhà nước cần giải thích cụ thể thế nào là *“mà tái phạm nhưng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự”* nhằm phân định rõ ràng giữa xử phạt vi phạm hành chính và xử lý hình sự. Minh định giữa xử phạt hành chính và xử lý hình sự đối với hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng không chỉ tạo điều kiện thuận lợi cho công tác đấu tranh, phòng chống vi phạm hành chính liên quan đến hành vi này mà còn hạn chế tình trạng nhập nhằng *“hành chính hóa các vi phạm hình sự”* hoặc *“hình sự hóa các vi phạm hành chính”*.

Ba là, sửa đổi quy định về việc áp dụng hình thức xử phạt bổ sung tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính đối với các

vi phạm về tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng. Theo đó, có thể sửa đổi việc áp dụng hình thức xử phạt này theo nguyên tắc tùy nghi là nếu có tang vật, phương tiện vi phạm hành chính thì mới tịch thu. So với quy định về tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, quy định về hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép xây dựng lại được quy định rất hợp lý. Cụ thể, hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép xây dựng chỉ áp dụng trong trường hợp người vi phạm có (nếu có). Trường hợp không có giấy phép xây dựng thì không áp dụng. Thiết nghĩ nội dung hợp lý này cũng cần được tiếp thu khi quy định về việc áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính.

Bốn là, Chính phủ cần tiến hành rà soát tổng thể các vi phạm hành chính về trật tự xây dựng tại Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP có làm phát sinh số lợi bất hợp pháp mà chưa có quy định về biện pháp khắc phục hậu *“buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính”* để kịp thời bổ sung biện pháp này làm cơ sở cho việc áp dụng trong thực tiễn. Có như vậy thì việc xử phạt các vi phạm hành chính về trật tự xây dựng mới trở nên hiệu quả, đồng thời khắc phục mọi hậu quả do vi phạm hành chính gây ra.

Cuối cùng, từ bất cập đã phân tích về về kỹ thuật lập pháp, tác giả cho rằng, khi sửa đổi Nghị định số 16/2022/NĐ-CP, Chính phủ nên thống nhất quy định mức phạt *“thuận chiều”* như Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020) là cá nhân trước, tổ chức sau¹⁹. Có như vậy thì kỹ thuật lập pháp vừa thống nhất, vừa tạo ra cách áp dụng pháp luật dễ dàng, từ đó đạt được hiệu quả trong công tác xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng./.

¹⁹ Nguyễn Cảnh Hợp (2020), *“Hoàn thiện cách quy định về vi phạm hành chính trong các nghị định của Chính phủ”*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật điện tử. Nguồn truy cập: <https://tcdclp.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=612>