

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISBN 1859 - 2953
<http://lapphap.vn>



VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI



SỐ 20 (468)

Kỳ 2 - Tháng 10/2022

- ❖ PHÁP LUẬT BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI NGOÀI HỢP ĐỒNG TRƯỚC THÁCH THỨC CỦA TRÍ TUỆ NHÂN TẠO VÀ CÔNG NGHỆ SỐ MỚI NỔI
- ❖ HƯỚNG TỚI CHÍNH SÁCH MỚI TRONG SỬA ĐỔI LUẬT THANH TRA
- ❖ KIỂM SOÁT CHẤT LƯỢNG NHÀ Ở XÃ HỘI Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI

Mục lục Số 20/2022

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 03** Pháp luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trước thách thức của trí tuệ nhân tạo và công nghệ số mới nổi

TS. Đỗ Giang Nam - ThS. Đào Trọng Khôi

- 14** Bảo vệ quyền con người của một số nhóm người dễ bị tổn thương - chuẩn mực quốc tế và nội luật hóa trong Bộ luật Hình sự Việt Nam

ThS. Lê Thị Diễm Hằng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 23** Hướng tới chính sách mới trong sửa đổi Luật Thanh tra

TS. Nguyễn Quốc Văn

- 35** Hậu quả pháp lý của việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu - bất cập và hướng hoàn thiện

Vũ Văn Đoàn

- 44** Chế độ sử dụng đất xây dựng condotel ở Việt Nam hiện nay

Lê Thị Bích Chi

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

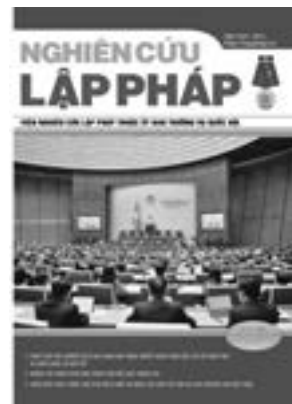
- 52** Xử phạt vi phạm hành chính qua phát hiện bằng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ trong lĩnh vực giao thông đường bộ

PGS. TS. Bùi Tiến Đạt - Vũ Minh Quân - Nguyễn Thùy Giang

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 59** Kiểm soát chất lượng nhà ở xã hội ở một số quốc gia trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam

Phạm Yến Nhi



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
GS. TSKH. Đào Trí Úc
GS. TS. Nguyễn Minh Đức
TS. Hoàng Xuân Hòa
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)
PGS. TS. Trương Hồ Hải
PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh
PGS. TS. Tô Văn Hòa
PTS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

35 NGŨ QUYỀN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 08048376; 024.32121203
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

PHẠM VIỆT THÁI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

TÀI KHOẢN:

107000943928
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
ĐẠI CHỨNG VIỆT NAM
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ CHÍNH

MÃ SỐ THUẾ: 0101138205

IN TẠI CÔNG TY CP PHÁT TRIỂN CÔNG NGHỆ
IN NGUYỄN KHANG

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Toàn cảnh khai mạc Kỳ họp thứ 4,
Quốc hội khóa XV.

Ảnh: Cổng TTĐT Quốc hội.

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES UNDER THE STANDING COMMITTEE OF THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE S.R. VIETNAM

Legis No 20/2022

STATE AND LAW

- 03** Regulations on Compensation for Non-contractual Damages upon Challenges of Artificial Intelligence and Emerging Digital Technology

Dr. Do Giang Nam -LLM. Dao Trong Khoi

- 14** Protection of Vulnerable Groups - International Standards and Internalization in the Penal Code of Vietnam

LLM. Le Thi Diem Hang

DISCUSSION OF BILLS

- 23** New Policy under the Amendment of the Law on Inspection

Dr. Nguyen Quoc Van

- 35** Legal Consequences of the Invalid Transfer of Land Use Rights - Inadequacies and Recommendations for Improvements

Vu Van Doan

- 44** The Current Regime of Land Use for Condotel Construction in Vietnam

Le Thi Bich Chi

LEGAL PRACTICE

- 52** Sanctions for Administrative Violations through Detection by Specialised Technical Equipment in the Road Traffic Field

Prof. Dr. Bui Tien Dat - Vu Minh Quan - Nguyen Thuy Giang

FOREIGN EXPERIENCE

- 59** Quality Control of Social Housing in Foreign Countries and Reference for Vietnam

Pham Yen Nhi



EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Prof. Dr. Dao Tri Uc
Prof. Dr. Nguyen Minh Duc
Dr. Hoang Xuan Hoa
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
Prof. Dr. Truong Ho Hai
Prof. Dr. Bui Nguyen Khanh
Prof. Dr. To Van Hoa
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Prof. Dr. Vu Hong Anh

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HA NOI.
ĐT: 08048376; 024.32121203
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

PHAM VIET THAI

LISENCE OF PUBLISMENT:

Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

107000943928
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK
COMMERCIAL BANK
(PVCOMBANK)

TAX CODE: 0101138205

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK
COMPANY

PRICE: **25.000 VND**

PHÁP LUẬT BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI NGOÀI HỢP ĐỒNG VIỆT NAM TRƯỚC THÁCH THỨC CỦA TRÍ TUỆ NHÂN TẠO VÀ CÔNG NGHỆ SỐ MỚI NỔI

Đỗ Giang Nam*

Đào Trọng Khôi**

*TS. Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

**ThS. NCS. Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Trí tuệ nhân tạo, công nghệ số mới nổi, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 23/07/2022

Biên tập : 18/09/2022

Duyệt bài : 20/09/2022

Tóm tắt:

Trên cơ sở nhận diện đặc trưng của trí tuệ nhân tạo (AI) và các công nghệ số mới nổi khác, các tác giả bài viết phân tích thách thức pháp lý của AI gây ra đối với hệ thống pháp luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng hiện hành của Việt Nam và đưa ra các giải pháp để bảo đảm vai trò điều tiết của Luật Bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng cũng như thúc đẩy sáng tạo và không cản trở công nghệ mới phát triển.

Article Information:

Keywords: Artificial intelligence; emerging digital technology; non-contractual damages.

Received : 23 Jul. 2022

Edited : 18 Sep. 2022

Approved : 20 Sep. 2022

Abstract:

On the basis of identifying characteristics of artificial intelligence (AI) and other emerging digital technologies, the authors of the article give out an analysis of the legal challenges posed by AI to the legal system in the aspect of compensation for non-contractual damages in Vietnam and provide recommended solutions to ensure the regulatory role of the Law on Non-contractual Damages as well as promote innovation and not hinder the development of new technologies.

1. Nhận diện đặc trưng công nghệ của AI và các công nghệ số mới nổi có liên quan

Dưới góc độ công nghệ và kinh tế, AI là một ngành của khoa học thông tin - máy tính (một tập hợp các lý thuyết và kỹ thuật), có mục tiêu là tạo ra các máy hoặc hệ thống máy tính có: các khả năng mô phỏng trí thông minh của con người¹, hay khả năng giống như con người, bao gồm nhưng không giới hạn ở: khả năng giao tiếp với người, nhận

biết hình ảnh, giọng nói, ngôn ngữ, phân tích và dự đoán dựa trên dữ liệu, tự học (machine learning) mà không cần lập trình thêm; cùng nhiều khả năng hơn người khác đang được phát triển; nhằm thực hiện các tác vụ thay thế con người và tự giải quyết vấn đề phát sinh.²

Dưới góc độ pháp lý, để AI có thể trở thành đối tượng điều chỉnh của pháp luật, cần có một định nghĩa thống nhất chung cho mọi loại AI. Trong bài viết này, các tác giả

¹ European Commission for the Efficiency of Justice, *European Ethical Charter on the use of AI*, p. 69.

² Xem thêm tại: Từ điển Oxford và Cambridge trực tuyến, truy cập ngày 03/12/2021.

nhận diện AI dựa trên ba yếu tố cơ bản: (i) là một hệ thống (system) sử dụng công nghệ máy tính, là phần mềm (software) và thậm chí bao gồm cả phần cứng (hardware); (ii) có khả năng thực hiện một nhiệm vụ nhất định (capability/functionalities) như con người hoặc những khả năng khác vượt xa con người; (iii) có sự thông minh (intelligent), lý trí (rational), có thể tự thực hiện (automatic) để đại diện cho người (agent) và không cần sự can thiệp của con người³.

Thay vì tiếp cận AI một cách riêng lẻ, cần nhìn nhận tác động của AI trong một bức tranh lớn hơn, như một hệ thống lớn được xây dựng trên dòng chảy dữ liệu: từ khi thu thập dữ liệu thông qua việc số hoá thế giới thực (bằng công nghệ Internet vạn vật - IoT, IoS), lưu trữ dữ liệu (nhờ vào công nghệ dữ liệu lớn - Big Data), xử lý và phân tích dữ liệu để đưa ra quyết định (công nghệ AI), và cuối cùng là thực thi quyết định (các công nghệ tự động hoá bằng Robot, xe tự lái - autonomous vehicles). Trong đó, AI chính là khâu quan trọng nhất, là “bộ não” vận hành toàn bộ hệ thống lớn kể trên.

Dưới góc nhìn rộng này, tổng thể hệ thống AI và các công nghệ mới nổi có liên quan trở nên vô cùng đột phá và vượt trội, với sáu đặc trưng: *phức tạp* (complexity), *ẩn* (opacity), *tự động* (autonomy), *khó đoán* (unpredictability), *mở* (openness), *phụ thuộc vào dữ liệu* (data-drivenness), và *dễ tổn thương* (vulnerability)⁴. Theo đó, các công nghệ này *phức tạp* ở chỗ chúng tích hợp cả phần cứng (như thiết bị,

cảm biến...) với phần mềm (như dữ liệu, ứng dụng,...), nhiều phân lớp và bộ phận nhưng không tách rời mà kết nối với nhau. Các lựa chọn tinh chỉnh hệ thống này lại thường được *ẩn* đi và *tối ưu*, khiến người dùng thông thường rất khó tiếp cận.⁵ Ngược lại, chúng mang đến tính *tự động* cao, không cần người điều khiển. Nhờ thu thập được lượng dữ liệu lớn và khả năng tự học (machine learning) ngày càng nhanh, hệ thống lớn này có thể đưa ra những quyết định đột phá và *khó đoán* hơn nhiều so với trước đây. Các công nghệ này cũng rất *mở*, cho phép các chuyên gia can thiệp sửa chữa, và vì thế, lại *dễ tổn thương* trước các cuộc tấn công mạng hoặc dễ bị lợi dụng bởi tội phạm công nghệ cao.

2. Thách thức của AI và các công nghệ số mới nổi đối với pháp luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng Việt Nam

2.1. Trách nhiệm sản phẩm (product liability)

Xuất hiện từ giữa thế kỷ XX, trách nhiệm sản phẩm được xây dựng nhằm buộc nhà sản xuất và mọi bên trung gian kinh doanh phải có trách nhiệm với khuyết tật của hàng hoá của họ gây ra với người tiêu dùng, dù giữa hai bên không hề có quan hệ giao dịch trực tiếp và thậm chí những người kinh doanh kể trên không hề có lỗi⁶. Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015) ghi nhận chế định này khi yêu cầu chủ thể sản xuất, kinh doanh “hàng hóa, dịch vụ không bảo đảm chất lượng” gây thiệt hại cho người tiêu dùng thì phải bồi

³ Andrea Bertolini (2020), *Artificial intelligence and civil liability*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs; Expert Group on Liability and New technologies - New Technologies formation (2019), *Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies*, Report, European Commission.

⁴ Expert Group on Liability and New technologies - New Technologies formation, “Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies”, Report, European Commission, 2019, 33.

⁵ Mayaan Perel, Niva Elkin-Koren, “Black Box Tinkering: Beyond Disclosure in Algorithmic Enforcement”, Florida Law Review Volume 69 Issue 1 Volume 69, Issue 1 (January 2017), 189, 190.

⁶ Xem thêm: Nguyễn Thị Quế Anh, Nguyễn Bích Thảo (2020), *Pháp luật về trách nhiệm sản phẩm: Từ lý thuyết đến thực tiễn ở Việt Nam*, Tạp chí Khoa học: Luật học, vol. 36, no. 3, tr. 41.

thường⁷, nhưng không chi tiết hoá thể nào là “hàng hoá, dịch vụ không bảo đảm chất lượng”. Trong khi đó, Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010 (BVNTD) buộc người kinh doanh bồi thường nếu (i) hàng hoá “có khuyết tật”; (ii) người tiêu dùng bị thiệt hại sức khoẻ, tính mạng, tài sản; và (iii) có mối quan hệ nhân quả giữa khuyết tật đó với thiệt hại⁸. Hàng hoá “có khuyết tật” được hiểu là hàng hoá “không bảo đảm an toàn cho người tiêu dùng” có khả năng gây thiệt hại, liệt kê thành ba trường hợp: khuyết tật đó phát sinh từ thiết kế kỹ thuật; khuyết tật từ trong quá trình sản xuất, chế biến, vận chuyển, lưu giữ; hoặc tiềm ẩn nguy cơ và rủi ro cho người tiêu dùng nhưng không có cảnh báo, hướng dẫn cho họ⁹. Luật BVNTD cũng tiếp tục không giải thích thể nào là “không bảo đảm an toàn cho người tiêu dùng”.

Khi xem xét việc ứng dụng AI và các công nghệ có liên quan dưới khung pháp lý kể trên thì một số vấn đề có thể phát sinh như sau:

Thứ nhất, về vấn đề chủ thể phải chịu trách nhiệm sản phẩm. Có thể thấy, nếu một chủ thể sử dụng AI mà gây thiệt hại cho người khác nhưng không có hành vi kinh doanh hoặc không vì mục đích thương mại thì có thể không phải bồi thường do không thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật BVNTD. Bên cạnh đó, Luật BVNTD cũng chỉ điều chỉnh

mối quan hệ giữa chủ thể kinh doanh (nhà sản xuất AI) với người dùng hệ thống AI, mà không bao gồm mối quan hệ với người thứ ba chịu thiệt hại nếu có¹⁰. Người kinh doanh hàng hoá cũng chỉ gồm nhà sản xuất, nhà nhập khẩu, người gắn tên thương mại lên hàng hoá hoặc sử dụng nhãn hiệu, chỉ dẫn thương mại cho phép nhận biết đó là người sản xuất, nhập khẩu hàng hoá; hoặc người trực tiếp cung cấp hàng hoá tới tay người tiêu dùng¹¹. Bên cạnh đó, danh sách này có khả năng bỏ sót một số chủ thể khác cũng hưởng lợi từ AI nhưng không trực tiếp tham gia sản xuất, phân phối hay kinh doanh sản phẩm này. Chẳng hạn, việc ứng dụng AI có thể giúp một số chủ thể giảm chi phí phải chi, giúp một số chủ thể có nghĩa vụ quản lý rủi ro giảm được rủi ro, cho phép một số chủ thể thu được dữ liệu có giá trị¹². Do đó, việc mở rộng áp đặt trách nhiệm sản phẩm cho các chủ thể này là tương đối hợp lý.

Thứ hai, về vấn đề sản phẩm là hàng hoá hay dịch vụ. Có ý kiến cho rằng, chế định trách nhiệm sản phẩm theo Luật BVNTD chỉ áp dụng với “hàng hoá” mà không đề cập đến dịch vụ¹³. Hàng hoá được hiểu là sản phẩm, tức là kết quả của quá trình sản xuất hoặc cung ứng dịch vụ, mà được đưa vào thị trường tiêu dùng thông qua trao đổi, mua bán, tiếp thị¹⁴. Tuy nhiên, Luật Giá năm 2012 lại định nghĩa dịch vụ là “hàng hoá có

⁷ Điều 608 BLDS 2015.

⁸ Điều 23 Luật BVNTD 2010. Xem thêm: Ngô Huy Cương (2018), *Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do thực phẩm không an toàn gây ra theo quy định của pháp luật*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 12 (364).

⁹ Điều 3.3 Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010.

¹⁰ Theo khoản 1 Điều 3 Luật BVNTD, người tiêu dùng là người mua, sử dụng hàng hoá, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, tổ chức.

¹¹ Theo quy định tại Điều 23 của Luật BVNTD. Xem thêm: Nguyễn Thị Quế Anh, Nguyễn Bích Thảo (2020), *Pháp luật về trách nhiệm sản phẩm: Từ lý thuyết đến thực tiễn ở Việt Nam*, Tạp chí Khoa học: Luật học, vol. 36, no. 3.

¹² Expert Group on Liability and New technologies - New Technologies formation, “*Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies*”, Report, European Commission, 2019, 40-42.

¹³ Lê Hồng Hạnh (2013), *Chế định trách nhiệm sản phẩm trong pháp luật Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr. 202.

¹⁴ Điều 3 Luật Chất lượng sản phẩm, hàng hoá năm 2007.

tính vô hình” có quá trình sản xuất và tiêu dùng không tách rời nhau, liệt kê thành các loại trong hệ thống ngành sản phẩm Việt Nam¹⁵. Vì vậy, chưa rõ “hàng hoá” theo Luật BVNTD có bao gồm cả dịch vụ hay không? Điều này quan trọng bởi một hệ thống AI cùng các công nghệ có liên quan khá *phức tạp*, có thể vừa là hàng hoá, vừa là dịch vụ. Chẳng hạn, một người mua sắm trực tuyến mua một phần mềm AI để chốt các đơn hàng, nhưng liên tục cập nhật phần mềm này để lấy tính năng mới, thì họ đang dùng dịch vụ do nhà sản xuất AI cung cấp hay đang sử dụng hàng hoá là AI? Do đó, định nghĩa của “dịch vụ” trong Luật BVNTD cần sớm được làm rõ để giải quyết vấn đề này.

Thứ ba, về việc chứng minh khuyết tật trong sản phẩm. Việc chứng minh này thông thường đã rất khó cho nạn nhân, bởi họ luôn là bên yếu thế hơn so với nhà sản xuất khi không có đủ các nguồn lực và hiểu biết cần thiết để chứng minh¹⁶. Trên thực tế, toà án Việt Nam đã nhiều lần bác yêu cầu khởi kiện đòi BTTH dựa trên trách nhiệm sản phẩm do nạn nhân không cung cấp đủ chứng cứ cần thiết¹⁷. Đối với AI và các công nghệ có liên quan thì khó khăn này càng nhân lên gấp bội. Hầu hết người dùng thông thường đều không hiểu tường tận về các công nghệ hết sức *phức tạp* này. Do đó, kể cả khi được nhà sản xuất cho phép tiếp cận quy trình sản xuất AI (ví dụ dữ liệu lưu quá trình lập trình AI), nạn nhân cũng khó có thể tìm ra khiếm khuyết trong “ma trận” các câu lệnh và thuật toán của nhà sản xuất. Bên cạnh đó, giữa sản phẩm và hệ thống vận hành của các công nghệ này

đôi khi không có sự phân định rõ ràng, nên khuyết tật có thể không nằm ở sản phẩm mà lại nằm ở hệ thống vận hành¹⁸. Riêng các AI có khả năng học máy và tự ra quyết định, liệu việc AI tự đưa ra một quyết định *khó đoán* (đôi khi không phải quyết định tốt nhất) có phải là một “khuyết tật” hay lại là tính năng của chúng? Đó là chưa kể đến tính *mở* của AI: chỉ cần một bản cập nhật nhanh là đủ để xoá ngay khuyết tật nếu có, khiến nạn nhân gần như không thể lưu chứng cứ kịp thời.

Để giải quyết vấn đề trên, trước hết cần cụ thể hoá các tiêu chí xác định sản phẩm có khuyết tật. Hiện nay, có bốn cách tiếp cận để xác định một sản phẩm có khuyết tật hay không: (i) xét xem liệu có vi phạm một tiêu chuẩn an toàn chung; (ii) so sánh sản phẩm không bằng một sản phẩm tương tự; (iii) lợi ích không cân bằng với rủi ro đem lại, và (iv) sai sót có thể dễ dàng nhận thấy ngay từ khi sản xuất¹⁹. Việt Nam cũng có thể tham khảo định nghĩa về khuyết tật sản phẩm theo Nghị định về trách nhiệm sản phẩm (PLD) của Liên minh châu Âu. Theo đó, sản phẩm có khuyết tật khi chúng không đem đến sự an toàn cần thiết phải có mà một người tiêu dùng thông thường kỳ vọng (consumer expectation test)²⁰, được xác định qua các căn cứ: bản chất của sản phẩm, các yếu tố môi trường xung quanh, hay quan điểm chung của cộng đồng sử dụng các sản phẩm đó. Tương tự, Hoa Kỳ cũng có thước đo “sự kỳ vọng của người tiêu dùng” cho ba loại khuyết tật: (i) do sản xuất, (ii) do thiết kế, và (iii) do vi phạm nghĩa vụ cảnh báo. Chẳng hạn, để xét khuyết tật do sản xuất, Toà án cần xác định liệu sản phẩm có bị

¹⁵ Điều 4 Luật Giá năm 2012.

¹⁶ Lê Hồng Hạnh (2013), *Chế định trách nhiệm sản phẩm trong pháp luật Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr. 212.

¹⁷ Nguyễn Thị Quế Anh, Nguyễn Bích Thảo (2020), *tlđd*, tr. 37-52.

¹⁸ Andrea Bertolini, *Artificial intelligence and civil liability*, 28.

¹⁹ Jean-Sebastien Boghetti, “*Civil Liability for Artificial Intelligence: What Should its Basis Be?*”, *La Revue des Juristes de Sciences Po*, juin 2019, n°17, ISSN 2111-4293, 97.

²⁰ Khoản 1, Điều 6 Nghị định về Trách nhiệm Sản phẩm (Product Liability Directive) của Liên minh châu Âu.

sai khác so với thiết kế gốc khi sản xuất? Đối với khuyết tật do thiết kế, tính hữu ích của sản phẩm, khía cạnh an toàn của sản phẩm và mẫu thiết kế thay thế hợp lý sẽ được xem xét. Còn nghĩa vụ cảnh báo sẽ bị vi phạm nếu nhà sản xuất không chỉ dẫn, cảnh báo một cách toàn diện, mạnh mẽ, hoặc cảnh báo đó tự thân đã có khiếm khuyết²¹.

Thứ tư, về việc thực hiện nghĩa vụ thu hồi hàng hoá. Theo Điều 22 Luật BVNTD, người cung cấp có nghĩa vụ phải thu hồi hàng hoá có khuyết tật, kịp thời tiến hành mọi biện pháp cần thiết để ngừng việc cung cấp hàng hoá này trên thị trường, phải thu hồi và báo cáo kết quả cho nhà nước. Tuy nhiên, do AI có thể bị sao chép bởi người khác hoặc *tự động* nhân bản, nếu nhà sản xuất và phân phối không thể thực hiện hoặc không biết là đã thực hiện đủ việc thu hồi này, liệu họ có phải chịu trách nhiệm từ các thiệt hại mà bản sao của AI này tiếp tục gây ra?

Thứ năm, về vấn đề miễn trách nhiệm do “hạn chế của trình độ khoa học kỹ thuật”. Chủ thể kinh doanh có thể được miễn trách nhiệm nếu chứng minh được khuyết tật của hàng hóa không thể phát hiện được với trình độ khoa học, kỹ thuật tại thời điểm cung cấp hàng hoá đó²². Có thể nói, AI và các công nghệ có liên quan là những đột phá mới nhất và hầu như chỉ có chính chủ thể xây dựng và đầu tư sản xuất AI đó mới có đủ khả năng để nhận thức được các khuyết tật của các công nghệ này. Do đó, nếu chủ thể sản xuất vi phạm dẫn ngoại lệ này, các nạn nhân nói riêng hay xã hội nói chung khó có đủ hiểu biết và khả năng chứng minh trình độ khoa học kỹ thuật hiện tại có thể phát hiện được khuyết

tật đó. Vì vậy, cần xem xét giới hạn ngoại lệ này nhằm gắn thêm trách nhiệm lên những người kinh doanh AI, buộc các chủ thể này phải liên tục kiểm tra các AI để giải quyết ngay những khiếm khuyết có thể phát sinh. Tuy nhiên, giới hạn đến mức nào cũng cần được tính toán kỹ để tránh khiến các chủ thể trên phải chịu trách nhiệm quá lớn, cản trở sự phát triển chung của các công nghệ này.

2.2. Trách nhiệm nghiêm ngặt (*strict liability*)

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng (BTTHNHĐ) cũng có thể phát sinh mà không cần người gây thiệt hại phải có lỗi. Dựa theo nguyên tắc có từ thời La Mã, chế độ trách nhiệm nghiêm ngặt được xây dựng với mục đích đảm bảo công bằng xã hội²³. Khi súc vật hay tài sản gây thiệt hại thì người chủ phải bồi thường và không thể viện dẫn việc mình không có lỗi để loại trừ trách nhiệm²⁴.

BLDS 2015 của Việt Nam cũng ghi nhận chế định này tại Điều 584 và các điều từ Điều 601 đến Điều 605. Điều 584 buộc chủ sở hữu và người chiếm hữu tài sản phải bồi thường tổn thất do tài sản gây ra cho chủ thể khác²⁵. Căn cứ vào nguồn gốc phát sinh, trách nhiệm nghiêm ngặt bao gồm trách nhiệm (i) xuất phát từ vi phạm quy định quản lý tài sản, hoặc (ii) chịu rủi ro do tài sản mang lại²⁶. Với loại (i), các tiêu chuẩn đối với việc quản lý tài sản được quy định minh thị bởi các đạo luật chuyên ngành và việc chủ thể không hành động, hành động trái ngược hoặc không đầy đủ so với tiêu chuẩn đó sẽ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường. Với căn cứ (ii), nếu tài sản có độ nguy hiểm cao thì thậm chí chủ thể

²¹ Nguyễn Thị Quế Anh, Nguyễn Bích Thảo (2020), tldd, tr. 43.

²² Điều 24 Luật BVNTD.

²³ Nguyễn Mạnh Bách, *Nghĩa vụ dân sự trong Luật dân sự Việt Nam*, Sách chuyên khảo, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr.242-243.

²⁴ Nicholas J McBride, Roderick Bagshaw (2018), *Tort Law*, Pearson Education Limited, p. 443.

²⁵ Khoản 3 Điều 584 BLDS 2015.

²⁶ Nguyễn Văn Hối (2020), *Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra*, Nxb. Công an nhân dân, tr. 65.

không có lỗi vẫn phải có trách nhiệm BTTH, chẳng hạn như quy định từ Điều 601 đến Điều 605 BLDS về nguồn nguy hiểm cao độ và các trường hợp đặc biệt (ô nhiễm môi trường, do nhà cửa, súc vật gây ra). Chủ sở hữu của các tài sản trong danh sách “nguồn nguy hiểm cao độ” tại Điều 601 thường phải có nghĩa vụ mua bảo hiểm (bảo hiểm trách nhiệm chủ xe cơ giới, bảo hiểm cháy nổ, bảo hiểm bắt buộc trong xây dựng...), được làm rõ trong các đạo luật chuyên ngành. Danh sách kê trên không cố định bởi BLDS vẫn cho phép ghi nhận cả các “nguồn nguy hiểm cao độ khác” do luật chuyên ngành quy định²⁷.

Như vậy, để trách nhiệm nghiêm ngặt phát sinh thì AI phải được coi là một tài sản, và khi tài sản này gây ra thiệt hại, các chủ thể có vật quyền lên AI đó như quyền sở hữu và chiếm hữu sẽ phải liên đới chịu trách nhiệm. Do AI có tính ẩn (opacity) nên các chủ thể kê trên là phù hợp nhất để gánh trách nhiệm này, bởi chỉ họ mới có nhiều kiến thức và kinh nghiệm nhất về chính sản phẩm mà mình tạo ra hoặc vận hành. Chủ sở hữu AI có thể là nhà sản xuất AI, hoặc nếu AI được đóng gói thành phần mềm dưới dạng hàng hoá có thể chuyển giao thì người mua lúc này sẽ là chủ sở hữu.

Tuy nhiên, trong quá trình xác định trách nhiệm nghiêm ngặt, một số vấn đề khá phức tạp có khả năng phát sinh như sau:

- *Thứ nhất, về vấn đề xác định chủ thể là người chiếm hữu AI.* Pháp luật dân sự hiểu chiếm hữu là việc chủ thể “nắm giữ, chi phối” tài sản (một cách khách quan - corpus) như chủ thể có quyền với tài sản (tính chủ quan - animus)²⁸. Riêng đối với AI, việc nhà sản xuất giữ quyền cập nhật

hoặc điều khiển AI ở một mức độ nhất định (back-end) nhằm duy trì hiệu quả của AI đó và hỗ trợ người dùng (front-end) liệu có thể được coi là việc nhà sản xuất đồng chiếm hữu AI đó với người dùng hay không? Đồng thời, do AI có tính *mở* và tính *phụ thuộc dữ liệu*, có rất nhiều yếu tố có thể tác động đến việc vận hành chúng như đã phân tích. Vì vậy, việc suy đoán áp đặt trách nhiệm nghiêm ngặt lên một mình người chiếm hữu là không công bằng, bởi lẽ người này không phải lúc nào cũng có đủ hiểu biết về AI, thậm chí đã phó mặc vào khả năng tự động của AI từ trước.

- *Thứ hai, về việc xác định chủ thể nào chịu trách nhiệm nghiêm ngặt.* Quy định tại khoản 3 Điều 584 BLDS còn khả năng bỏ sót một số chủ thể có thể hưởng lợi ích từ AI nhưng lại không phải là chủ sở hữu và cũng không chiếm hữu chúng trên thực tế. Chẳng hạn một người dùng dịch vụ do nhà sản xuất điều khiển AI thực hiện, hoặc người được hưởng lợi gián tiếp từ AI, được giảm nghĩa vụ bảo hiểm nhờ sự hoạt động của AI. Những chủ thể này liệu có nên chịu trách nhiệm nghiêm ngặt hay không, và nếu có thì phải bồi thường ở mức độ nào so với nhà sản xuất và người chiếm hữu, và yếu tố nào giúp xác định mức bồi thường đó? Có ý kiến cho rằng, để áp đặt trách nhiệm thì phải dựa vào việc người nào thực tế giữ quyền kiểm soát cao nhất, ở vị trí dễ nhận biết và dễ kiểm soát rủi ro nhất, hoặc trực tiếp quản lý hệ thống AI²⁹. Thậm chí, chỉ cần hưởng lợi từ AI là đã phải liên đới chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, khó có thể kết luận ngay rằng giữa một người trực tiếp chiếm hữu khai thác AI và một nhà sản xuất đang hỗ trợ vận hành AI gián tiếp từ xa, ai nên là người chịu trách nhiệm lớn

²⁷ Đỗ Văn Đại, *Luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng Việt Nam: Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Hồng Đức, Quyển 2, tr. 273.

²⁸ Điều 179 BLDS 2015. Xem thêm: Nguyễn Thị Quế Anh (2013), *Khái luận về chiếm hữu*, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học, tập 29, số 2, tr. 1-6.

²⁹ Andrea Bertolini, *Artificial intelligence and civil liability*, p. 13.

hơn. Đồng thời, việc mở rộng phạm vi liên đới trách nhiệm như vậy cũng sẽ mang đến những hậu quả pháp lý lớn, nên cần được suy xét hết sức cẩn thận.

- Thứ ba, về những khó khăn trong việc xác định tính chất độ “nguy hiểm”. Trách nhiệm nghiêm ngặt áp đặt nghĩa vụ cẩn trọng rất lớn lên chủ thể sở hữu và chiếm hữu nguồn nguy hiểm cao độ, điểm mấu chốt cần xác định là đối tượng nào nên bị coi là “nguy hiểm”. Pháp luật BTTHNHĐ Việt Nam chưa cung cấp phương pháp xác định độ “nguy hiểm”, mặc định một số đối tượng là “nguy hiểm” và liệt kê chúng. Đối với các đối tượng mới như AI, giải pháp dễ thực hiện nhất là ban hành một luật chuyên ngành ấn định chúng là “nguy hiểm”, buộc chủ sở hữu phải mua bảo hiểm trách nhiệm bắt buộc. Mặc dù vậy, cách tiếp cận này có nhiều yếu điểm. Chẳng hạn, mỗi hệ thống AI có thể có những tính năng riêng, khiến chúng khác nhau về độ phức tạp và rủi ro đi kèm. Do đó, ấn định tất cả các AI là nguy hiểm/không nguy hiểm đều không hợp lý. Trong khi đó, quy định riêng về từng AI trong mỗi lĩnh vực lại tốn quá nhiều nguồn lực. Thêm vào đó, một số AI cùng công nghệ có liên quan có thể quá đột phá đến mức không có công nghệ khác để đối sánh. Vì thế, việc ấn định ngay những đối tượng quá mới, quá khác biệt là “nguy hiểm” có khả năng gây ra lo ngại không đáng có cho cộng đồng và gián tiếp hạn chế sự phát triển của công nghệ.

2.3. Trách nhiệm do lỗi (*fault-based liability*)

Trong trường hợp không sử dụng được các chế định trách nhiệm nghiêm ngặt và trách nhiệm sản phẩm kể trên, nạn nhân vẫn có thể đòi BTTHNHĐ dựa trên trách nhiệm do lỗi. Do đó, nếu như pháp luật chuyên ngành hay các quy định riêng chưa thể cập nhật kịp thời với các thách thức mới như AI, trách nhiệm do lỗi là chế định cơ bản của pháp luật dân sự có vai trò là “chốt chặn cuối cùng”, phát sinh khi có đủ bốn yếu tố: hành vi trái pháp luật, thiệt hại, mối quan hệ nhân quả (MQHNQ) và lỗi.

Về hành vi trái pháp luật gây thiệt hại, BLDS 2015 và Nghị quyết số 03/2006³⁰ yêu cầu hành vi gây thiệt hại làm phát sinh trách nhiệm bồi thường phải là hành vi trái pháp luật³¹, xâm phạm quyền và lợi ích chính đáng của người khác³², gồm hai yếu tố: (i) “những xử sự cụ thể của con người” thể hiện qua việc hành động hoặc không hành động, mà (ii) trái với các quy định của pháp luật.

Về yếu tố lỗi, BLDS 2005 và Nghị quyết số 03/2006 xác định lỗi là một trong bốn yếu tố tiên quyết làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại, trong khi BLDS 2015 không quy định điều đó một cách minh thị. Do đó, có nhiều ý kiến cho rằng lỗi không còn là một trong bốn điều kiện bắt buộc để làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong BLDS 2015³³. Hay nói cách khác, chỉ cần có hành vi trái pháp luật, thiệt hại và MQHNQ là đủ căn cứ để phát sinh trách nhiệm BTTHNHĐ³⁴.

³⁰ Dù Nghị quyết này hướng dẫn BLDS 2005 và BLDS 2005 đã được thay thế bằng BLDS 2015, nhưng trên thực tế các Toà án vẫn viện dẫn Nghị quyết này do chưa có hướng dẫn nào khác thay thế, bổ sung.

³¹ Phùng Trung Tập (2009), *Bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng về tài sản, sức khỏe và tính mạng*, Nxb. Hà Nội, tr. 57.

³² Hoàng Thế Liên, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005*, Nxb. Chính trị Quốc gia 2013, tập II, tr. 712.

³³ Nguyễn Trương Tín (2016), *Những điểm mới về trách nhiệm dân sự trong Bộ luật Dân sự năm 2015*, Kỷ yếu Hội thảo Những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015, Khoa Luật Dân sự trường ĐH Luật Tp. HCM, tr. 142.

³⁴ Đỗ Văn Đại (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS 2015*, Nxb. Hồng Đức, Hội luật gia Việt Nam 2016, phần 429.

Dự thảo Nghị quyết thay thế Nghị quyết số 03/2006 cũng nhấn mạnh nạn nhân không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của bên gây thiệt hại. Tuy nhiên, cũng có luồng ý kiến cho rằng việc BLDS 2015 không trực tiếp đề cập tới thuật ngữ “lỗi” giống như BLDS 2005 là căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường không có nghĩa là BLDS 2015 loại bỏ yếu tố lỗi. Ngược lại, “lỗi” trong trường hợp này phải là lỗi suy đoán từ hành vi trái pháp luật: BLDS 2015 đã thiết kế theo hướng giảm nhẹ nghĩa vụ chứng minh, tạo điều thuận lợi cho nạn nhân của hành vi gây thiệt hại tiến hành khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại³⁵.

Áp dụng khung pháp lý này, sự xuất hiện và phổ biến của AI và các công nghệ có liên quan sẽ có thể gây ra các thách thức pháp lý sau:

- *Thứ nhất, về việc hành vi gây thiệt hại phải trái một quy định của luật.* Trong trường hợp việc ứng dụng AI xâm phạm đến các lợi ích hợp pháp nhưng không vi phạm điều cấm minh thị nào của luật, liệu trách nhiệm BTTHNHĐ có phát sinh? Thực tế xét xử cho thấy, dù hành vi có xâm phạm đến lợi ích được pháp luật bảo vệ nhưng chưa đến mức trái pháp luật, chưa vi phạm tiêu chuẩn luật định, thì vẫn không phải bồi thường³⁶. Do đó, người sử dụng AI mà làm phát sinh thiệt hại thì chưa chắc đã phải bồi thường, bởi pháp luật chuyên ngành về công nghệ này chưa được hoàn thiện, chưa quy định minh thị trách nhiệm của người tạo lập, sử dụng chúng. Giải pháp dễ thấy là phải nhanh chóng ban hành các quy định trên để đưa việc xây dựng, quản lý, sử dụng AI vào khuôn khổ. Tuy nhiên, do các AI cùng các công nghệ có liên quan rất *phức tạp* và thay đổi liên tục, quy trình lập pháp thông thường khó mà theo kịp tốc độ biến đổi của chúng. Việc giới hạn chỉ những hành vi trái pháp luật

mới làm phát sinh trách nhiệm bồi thường dù có hiệu quả nhất định nhưng là chưa đủ để thích nghi. Do đó, Việt Nam nên tham khảo cách tiếp cận trong pháp luật nước ngoài, mở rộng phạm vi bồi thường. Theo đó, hành vi vi phạm các quy chuẩn chung của cộng đồng và ngành nghề (như các tiêu chuẩn trong lĩnh vực chuyên ngành được đặt ra bởi hiệp hội nghề nghiệp, các định chế tư uy tín), vi phạm nghĩa vụ quan tâm (duty of care) là đủ để làm phát sinh trách nhiệm cho người vi phạm.

- *Thứ hai, về vấn đề chứng minh có hành vi trái pháp luật.* Do tính ẩn của AI, người tạo lập, sử dụng AI với lợi thế hiểu biết và làm chủ công nghệ có thể dễ dàng ngăn cản nạn nhân thu thập bằng chứng chứng minh sự tồn tại của hành vi trái pháp luật. Nhà sản xuất AI đơn giản chỉ cần cấm nạn nhân truy cập vào các dữ liệu về quá trình xây dựng AI, hoặc dễ dàng xoá các dữ liệu này khi bị kiện. Đôi khi, do hạn chế về bộ nhớ của các thiết bị cảm biến và máy chủ, các dữ liệu về thiệt hại có thể bị ghi đè tự động để lấy chỗ cho dữ liệu mới, khiến nạn nhân không thể truy vết. AI cũng *dễ tổn thương*, chúng có thể bị xâm nhập trái phép rồi tự gây thiệt hại. Tuy nhiên, chưa rõ việc nhà sản xuất và vận hành AI đã không thực hiện các biện pháp bảo vệ an ninh mạng đầy đủ và hiệu quả có cấu thành hành vi “không hành động” hoặc vô ý gây thiệt hại hay không.

Giải pháp có thể được sử dụng ngay là bổ sung các hành vi xoá hoặc thao túng dữ liệu trong quá trình tạo lập, vận hành AI và một số hành vi tương tự vào danh sách hành vi trái pháp luật. Nếu các dữ liệu quan trọng kể trên bị xoá hoặc nạn nhân không thể truy cập, có thể đảo ngược nghĩa vụ chứng minh để buộc người sản xuất và vận hành AI phải chứng minh mình không có hành vi

³⁵ Đinh Trung Tụng (2021), *Bình luận khoa học BLDS năm 2015*, Quyển 2, Nxb. Tư Pháp, tr. 284.

³⁶ Bản án số 17/2016/DSPT ngày 09/03/2016 của TAND tỉnh Phú Yên. Xem thêm tại: Đỗ Văn Đại, *Luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng Việt Nam: Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Hồng Đức, Quyển 1, tr. 51.

trái pháp luật³⁷. Mặc dù vậy, các giải pháp này vẫn còn nhiều tranh cãi. Kể cả khi có thể truy cập vào dữ liệu về AI thì nạn nhân là người dùng thông thường khó có khả năng và nguồn lực để phân tích dữ liệu nhằm tìm ra bằng chứng³⁸. Việc bắt buộc các nhà sản xuất phải mở truy cập kho dữ liệu này cũng có khả năng mở đường cho các hành vi sao chép bí mật kinh doanh, sao chép công nghệ trái phép. Đồng thời, việc đảo ngược nghĩa vụ chứng minh cũng khiến các nhà sản xuất AI phải gánh một trách nhiệm quá lớn, làm cản trở sự phát triển của công nghệ này.

- Thứ ba, về vấn đề xác định chủ thể nào có lỗi cùng mức độ lỗi tương ứng. Khi một cá nhân bị một chiếc xe do AI hỗ trợ lái hoặc điều khiển tông phải trên đường, có rất nhiều bên có thể phải chịu trách nhiệm: từ chủ xe, người trực tiếp lái, nhà sản xuất xe, nhà sản xuất AI, cho đến nhà cung cấp Internet thu thập dữ liệu từ các xe, nhà cung cấp hệ thống lưu trữ dữ liệu, nhà cung cấp thiết bị cảm biến xe, và nhiều bên khác. Lỗi có thể đến từ việc lập trình hệ thống AI từ ban đầu, hoặc từ nhà cung cấp internet kết nối các xe, chủ xe không trả tiền dịch vụ, hệ thống dữ liệu lớn gặp lỗi, cho đến nhà sản xuất chip cảm biến gắn trên mặt đường, hệ thống quản lý đèn tín hiệu và các bên khác, dưới dạng hành động hoặc không hành động. Vì vậy, rất khó để xác định chính xác chủ thể nào có lỗi, phần lỗi, mức độ lỗi của mỗi người, cũng như mối quan hệ giữa các phần lỗi đó³⁹.

Có quan điểm cho rằng: đối với AI và các công nghệ có liên quan, nếu không thể xác định được lỗi thuộc về ai trong số các chủ thể kể trên thì tất cả đều phải liên đới bồi thường cho đến khi xác định được tỷ lệ phân chia lỗi. Tuy nhiên, việc quy định quá rộng như vậy có khả năng khiến nhà sản xuất AI phải chịu

quá nhiều trách nhiệm, góp phần khiến họ dè dặt hơn khi phát triển công nghệ này. Một giải pháp khác là xây dựng các tiêu chuẩn cộng đồng chung về an toàn (public safety) dành riêng cho lĩnh vực này, và khi vi phạm tiêu chuẩn này thì mặc nhiên bị coi là có lỗi⁴⁰. Tuy nhiên, do các tiêu chuẩn này phải được xây dựng để áp dụng chung nên thường rất giản đơn và dễ thực hiện. Bên cạnh đó, việc chấp hành lại hoàn toàn dựa vào sự tự nguyện, nên hiệu quả thực tế không cao. Nếu khái quát hoá chúng và nâng chuẩn thành bộ quy tắc chung để làm căn cứ xác định lỗi thì sẽ lại tiếp tục xảy ra những tranh cãi về việc chủ thể nào có đủ thẩm quyền, nguồn lực và chuyên môn để đặt ra các quy tắc đó.

2.4. Mối quan hệ nhân quả

Không thể đặt ra vấn đề BTTHNHĐ nếu không có MQHNQ giữa thiệt hại đó với hành vi trái pháp luật. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam không làm rõ các tiêu chí xác định MQHNQ. Nghị quyết số 03/2006 yêu cầu (i) thiệt hại xảy ra phải là kết quả “tất yếu” của hành vi trái pháp luật và ngược lại (ii) hành vi trái pháp luật là nguyên nhân gây ra thiệt hại, nhưng không làm rõ nội hàm của “tất yếu” là gì. Vì vậy, các Tòa án có thể thoải mái xác định thể nào là “tất yếu” và có chiều hướng xem xét MQHNQ như một vấn đề tình tiết của vụ án thuần tuý, được chứng minh bởi các chứng cứ hoặc dựa vào kết quả giám định được Tòa án cho là khách quan. Trong trường hợp có nhiều nguyên nhân cùng có khả năng gây ra một thiệt hại, thì căn cứ nào để xác định đâu là nguyên nhân chính và cách chia trách nhiệm tương ứng với từng nguyên nhân cũng không được làm rõ.

Khi áp dụng khung pháp lý kể trên vào việc phân tích MQHNQ giữa việc sử dụng AI

³⁷ Expert Group on Liability and New technologies - New Technologies formation (2019), *Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies*, Report, European Commission, p. 4.

³⁸ Andrea Bertolini, *Artificial intelligence and civil liability*, p. 83.

³⁹ Expert Group on Liability and New technologies - New Technologies formation (2019), p. 21.

⁴⁰ Expert Group on Liability and New technologies - New Technologies formation (2019), p. 21.

(và các công nghệ có liên quan) với thiệt hại thì một số vấn đề có thể nảy sinh:

- Thứ nhất, về việc xác định nội hàm của tính tất yếu. Hành vi của người dùng sử dụng một AI vào sản xuất và giao dữ liệu đầu vào cho nó liệu có “tất yếu” dẫn đến việc AI đó gây thiệt hại sau này hay không? Do có tính ẩn như đã phân tích, người sử dụng thường phó mặc cho công nghệ này đưa ra giải pháp và không biết có những yếu tố nào có khả năng ảnh hưởng đến quyết định cuối cùng của AI trong quá trình xử lý của chúng (trong hộp đen - blackbox). Trên thực tế, có rất nhiều yếu tố đơn lẻ hoặc cộng dồn, từ bên ngoài hoặc từ nội tại có thể tác động đến khả năng gây thiệt hại và mức độ gây ra thiệt hại của một AI⁴¹. Đôi khi chính người dùng cũng có một phần lỗi trong cả quá trình mua sắm, lắp đặt, vận hành các công nghệ này và điều này ít nhiều cũng đóng góp vào thiệt hại. Cùng với đó, tính phức tạp, khó đoán và phụ thuộc dữ liệu của công nghệ này khiến việc quy trách nhiệm do riêng AI gây ra hay một công nghệ khác có liên quan gây ra cũng hết sức khó khăn⁴². Nếu bản thân một AI có khả năng học máy (machine learning) và tự cập nhật, cải tiến rồi gây ra thiệt hại, liệu có MQHNQ giữa hành vi quyết định sử dụng AI từ ban đầu với thiệt hại do sự cập nhật, cải tiến mới đó gây ra hay không? Liệu hành vi hợp pháp của cơ quan có thẩm quyền khi cho phép đưa AI vào thị trường dựa trên những hiểu biết tại thời điểm cấp phép có “tất yếu” việc AI đó gây ra thiệt hại sau này hay không cũng là câu hỏi khó trả lời.

Giải pháp cho vấn đề này là phải làm rõ tính “tất yếu” thay vì mặc nhiên khẳng định có MQHNQ chỉ dựa vào các tình tiết của vụ án. Về vấn đề này, Việt Nam có thể tham khảo kinh nghiệm nước ngoài, chẳng hạn như Bộ nguyên tắc Luật BTTHNHĐ của Châu Âu. Bộ luật này cũng có phép thử Điều kiện không thể thiếu (conditio sine qua non): một hành vi là nguyên nhân gây thiệt hại, nếu hành vi đó không xảy ra thì thiệt hại không xảy ra⁴³, có nhiều điểm gần gũi với yêu cầu về tính “tất yếu” trong luật Việt Nam. Nếu phép thử này không khả thi, một số giải pháp khác có thể được áp dụng. Chẳng hạn, nếu nhiều hành vi cùng có khả năng gây ra thiệt hại một cách riêng rẽ mà lại xảy ra đồng thời thì chúng đều được xem là nguyên nhân⁴⁴. Nhiều hành vi cùng có khả năng tự mình gây thiệt hại mà không rõ hành vi nào đã thực sự gây thiệt hại trên thực tế, thì tất cả đều bị coi là nguyên nhân, với tỷ lệ tương ứng khả năng mà hành vi đó có thể gây thiệt hại⁴⁵. Bộ nguyên tắc còn tính đến trường hợp một hành vi A đã chắc chắn gây thiệt hại thì dù có hành vi B khác có thể gây thiệt hại xảy ra ngay sau cũng không bị coi là một nguyên nhân của thiệt hại kể trên, trừ khi hành vi B có khả năng làm gia tăng thiệt hại⁴⁶. Còn nếu nhiều hành vi có thể là nguyên nhân nhưng từng hành vi riêng rẽ không có khả năng tạo ra thiệt hại hoặc một phần thiệt hại, những hành vi nào có khả năng góp phần (dù là rất nhỏ) gây ra thiệt hại đều được coi đã gây ra thiệt hại một phần bằng nhau⁴⁷.

⁴¹ Bernhard A Koch, “Liability for Emerging Digital Technologies: An Overview”, Journal of European Tort Law Volume 11 Issue 2, 123.

⁴² Maria Montagnani, Mirta Cavallo, “Liability and Emerging Digital Technologies: An EU Perspective,” Notre Dame Journal of International & Comparative Law 2021: Vol. 11: Iss. 2, Article 4, 217.

⁴³ Điều 3:101 Bộ nguyên tắc Luật BTTHNHĐ của Châu Âu (PETL).

⁴⁴ Điều 3:102 Bộ nguyên tắc Luật BTTHNHĐ của Châu Âu (PETL).

⁴⁵ Điều 3:103 Bộ nguyên tắc Luật BTTHNHĐ của Châu Âu (PETL).

⁴⁶ Điều 3:104 Bộ nguyên tắc Luật BTTHNHĐ của Châu Âu (PETL).

⁴⁷ Điều 3:105 Bộ nguyên tắc Luật BTTHNHĐ của Châu Âu (PETL).

Thứ hai, về việc xác định khả năng chứng minh sự tồn tại mối quan hệ nhân quả của nạn nhân. Ngay cả khi hoàn thiện khung pháp lý Việt Nam hiện hành về mối quan hệ nhân quả, cấu trúc AI và công nghệ số mới nổi thường được nhìn nhận phức tạp đến mức nạn nhân thông thường khó có thể chứng minh sự tồn tại của yếu tố MQHNQ. Vì vậy, từ kinh nghiệm quốc tế có thể hình dung một số giải pháp sau để hỗ trợ khả năng chứng minh của nạn nhân⁴⁸. Ở cấp độ thứ nhất, cần xem xét cải cách pháp luật theo hướng *giảm nhẹ nghĩa vụ chứng minh* MQHNQ cho nạn nhân. Cụ thể, thay vì phải chứng minh việc sử dụng AI đến mức “tất yếu” gây ra thiệt hại, nạn nhân chỉ cần chỉ ra việc sử dụng này có khả năng làm tăng rủi ro cho cộng đồng quá mức mà pháp luật cho phép. Ở cấp độ thứ hai, pháp luật về BTTHNHĐ ở một số quốc gia đã *đảo ngược nghĩa vụ chứng minh*. Theo đó, trong một số trường hợp (i) việc chứng minh khuyết tật hay lỗi trong AI quá phức tạp và tốn kém nguồn lực và (ii) AI đã bị cho vào “sổ đen” do từng gây ra nhiều thiệt hại, hệ thống pháp luật sẽ yêu cầu chính bị đơn là người sản xuất và sử dụng AI phải chứng minh quá trình sản xuất và vận hành AI không có bất kỳ sai sót.

Một giải pháp khác cũng có thể hình dung là vận dụng *học thuyết cổ điển res ipsa loquitur* khi không biết chính xác ai trong số nhiều chủ thể có liên quan đã gây thiệt hại. Cụ thể, chỉ cần nạn nhân chứng minh được bất kỳ ai đã liên quan đến thiệt hại (người sản xuất, sử dụng hoặc hưởng lợi đang chiếm hữu hay chi phối AI), thì dù có tồn tại nhiều nguyên nhân khả thi khác, các chủ thể này phải chịu toàn bộ trách nhiệm bồi thường cho đến khi (i) chứng minh được mình không có lỗi hoặc (ii) tìm được chủ thể khác có lỗi để chia sẻ gánh nặng. Từ đó, việc phân bổ phần bồi thường tiếp tục được chia theo tỷ lệ lợi nhuận thu được và mối quan hệ giữa hành vi của các

chủ thể kể trên (phụ thuộc hay độc lập) với nhau và với thiệt hại. Trong số đó, người vận hành trực tiếp có thể sẽ phải chịu phần trách nhiệm lớn nhất, và nếu có từ hai người vận hành trở lên thì người nào có vai trò quyết định cuối cùng trong việc điều khiển hệ thống (hưởng lợi ích nhiều nhất, giữ vị trí hỗ trợ bảo hành, hoặc trực tiếp ra lệnh cho hệ thống) sẽ phải chịu trách nhiệm lớn hơn.

3. Kết luận

Phân tích ở phần trên cho thấy, trước các thách thức từ AI và các công nghệ số mới nổi, các chế định căn bản của pháp luật BTTHNHĐ Việt Nam như trách nhiệm sản phẩm, trách nhiệm nghiêm ngặt hay trách nhiệm do lỗi về cơ bản vẫn đủ khả năng để thích nghi tuy nhiên cần được tiếp tục hoàn thiện và bổ sung. Mục tiêu của quá trình hoàn thiện này phải vừa bảo đảm các chức năng của pháp luật về BTTH như bảo vệ sự công bằng, tăng cường kiểm soát và giảm thiểu tai nạn, rủi ro, nhưng đồng thời phải thúc đẩy sáng tạo và không được ngăn chặn phi lý sự phát triển của các công nghệ mới. Để thực hiện mục tiêu kép kể trên, cần xây dựng một cơ chế pháp lý vừa linh hoạt vừa khả đoán theo cấu trúc đa tầng. Trước hết, các quy định chung về BTTHNHĐ như trong BLDS và Luật BVNTD cần được chi tiết hoá và hoàn thiện dưới góc nhìn luật so sánh, chẳng hạn như mở rộng phạm vi điều chỉnh các chế định trách nhiệm sản phẩm và trách nhiệm nghiêm ngặt, mở rộng nguồn hành vi vi phạm, đổi chủ thể chịu nghĩa vụ chứng minh, làm rõ các căn cứ xác định MQHNQ. Tiếp theo đó, với AI và các công nghệ đi kèm nói riêng và các công nghệ đột phá khác nói chung, cần nghiên cứu xây dựng các quy định riêng và các ngoại lệ trong các đạo luật chuyên ngành để kịp thời đối phó với những vấn đề nảy sinh từ các công nghệ đầy thách thức này ■

⁴⁸ Expert Group on Liability and New technologies - New Technologies formation (2019), pp. 4, 49.

BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI CỦA MỘT SỐ NHÓM NGƯỜI DỄ BỊ TỔN THƯƠNG - CHUẨN MỰC QUỐC TẾ VÀ NỘI LUẬT HÓA TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Lê Thị Diễm Hằng

ThS. Khoa Pháp luật Hình sự - Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: người dễ bị tổn thương, chuẩn mực quốc tế, Bộ luật Hình sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/07/2022
Biên tập : 16/08/2022
Duyệt bài : 18/08/2022

Tóm tắt:

Bảo vệ quyền của nhóm người dễ bị tổn thương là một trong số những nội dung trọng tâm hiện nay của pháp luật quốc tế. Trong bài viết này, tác giả trình bày các chuẩn mực quốc tế về bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương; phân tích việc nội luật hóa các chuẩn mực này trong Bộ luật Hình sự Việt Nam, dưới góc độ bảo vệ khi họ là nạn nhân của tội phạm và khi họ là chủ thể thực hiện tội phạm; và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

Article Infomation:

Keywords: Vulnerable groups; international instruments; Penal Code

Received : 20 Jul. 2022
Edited : 16 Aug. 2022
Approved : 18 Aug. 2022

Abstract:

Protection of vulnerable groups is the focal point under international law. Within this article, the author presents international standards for the protection of vulnerable groups; provides an analysis of the internalization of these standards in the Penal Code of Vietnam, from the perspective of protection once they are victims of crimes and once they are the subject of crimes; and also gives out a number of recommendations for further improvements.

1. Khái niệm “Nhóm người dễ bị tổn thương”

Nhóm người dễ bị tổn thương (*vulnerable groups*) là một khái niệm mở, có nội hàm phong phú, rộng lớn và khó xác định cụ thể¹. Những năm cuối 80 của thế kỷ XX, thuật ngữ này mới bắt đầu được sử dụng rộng rãi, nhất là trong những văn kiện pháp lý quốc tế liên quan đến quyền con người².

Hiện nay, trên thế giới không có định nghĩa thống nhất về nhóm người dễ bị tổn thương³. Khái niệm này còn có những cách gọi khác như nhóm yếu thế (*weaker groups*), nhóm thiệt thòi (*disadvantaged groups*), nhóm bị lề hóa (*marginalized groups*), nhóm thiểu số (*minority groups*)... Tuy nhiên, thuật ngữ phổ biến và cũng được nhiều nhà nghiên cứu và trong các báo cáo quốc tế lựa chọn, cũng

¹ Trần Thái Dương, Trần Thị Thanh Mai (2015), *Hoàn thiện pháp luật bảo đảm quyền của các nhóm xã hội dễ bị tổn thương ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Luật học, số 07, tr. 12.

² Helen Forbes, Mewett (2019), *Vulnerability in a Mobile World*, Emerald Publishing Limited, United Kingdom, p. 7.

³ Vũ Ngọc Bình, Nguyễn Toàn Thắng (2021), *Nghiên cứu, rà soát các quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến khuyến nghị của Ủy ban nhân quyền về các quyền dân sự, chính trị của nhóm dễ bị tổn thương*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học thuộc đề tài cấp Bộ: Rà soát việc thực hiện các khuyến nghị của Ủy ban nhân quyền Liên hợp quốc nhằm thực thi Công ước ICCPR tại Việt Nam, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 90.

như ngay cả những người trong nhóm này mong muốn, đó là “nhóm người dễ bị tổn thương”. Thuật ngữ này không tách biệt họ với số đông (so với những người được xem là có vị thế bình thường) và tạo sự bình đẳng trên cơ sở áp dụng.

Nhóm người dễ bị tổn thương “có vị thế về chính trị, xã hội hoặc kinh tế thấp hơn, từ đó khiến họ có nguy cơ cao hơn bị bỏ quên hay bị vi phạm các quyền con người, và bởi vậy, họ cần được chú ý bảo vệ đặc biệt so với những nhóm, cộng đồng người khác”⁴. Như vậy, phạm vi xác định người dễ bị tổn thương khá rộng, phổ biến hiện nay bao gồm: phụ nữ; trẻ em; người khuyết tật; người sống chung với HIV hoặc nạn nhân của AIDS; người di tản hoặc tìm kiếm nơi lánh nạn; người không quốc tịch; người lao động di trú; người thiểu số (về dân tộc, chủng tộc, tôn giáo...); người bản địa; nạn nhân chiến tranh; người bị tước tự do, người cao tuổi; người đồng tính, song tính hoặc chuyển giới⁵...

Tại Việt Nam hiện nay, văn bản luật duy nhất quy định về khái niệm người dễ bị tổn thương là Luật Phòng, chống thiên tai năm 2013. Theo đó, “Đối tượng dễ bị tổn thương là nhóm người có đặc điểm và hoàn cảnh khiến họ có khả năng phải chịu những tác động bất lợi hơn từ thiên tai so với những nhóm người khác trong cộng đồng. Đối tượng dễ bị tổn thương bao gồm trẻ em, người cao tuổi, phụ nữ đang mang thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi, người khuyết tật, người bị bệnh hiểm nghèo và người nghèo”⁶. Khái niệm này có phạm vi khá hẹp khi chỉ trong giới hạn những nạn nhân dễ gặp bất lợi

về thiên tai và những nhóm người được liệt kê cũng hẹp hơn so với chuẩn mực quốc tế.

2. Chuẩn mực quốc tế về bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương

Mặc dù chưa từng có công ước nào hay văn bản quốc tế nào đưa ra định nghĩa về người dễ bị tổn thương, nhưng tinh thần bảo vệ quyền của nhóm người này, được thể hiện qua những văn kiện quốc tế quan trọng về quyền con người cũng như một số điều ước quốc tế đặc thù của từng nhóm người. Các văn kiện quốc tế tổng quát về quyền con người có thể kể đến như Hiến chương Liên hợp quốc (LHQ) về quyền con người năm 1945; Tuyên ngôn Nhân quyền quốc tế năm 1948; Tuyên bố Viên và Chương trình hành động năm 1993; Tuyên bố thiên niên kỷ của LHQ năm 2000... Các văn kiện cụ thể về quyền tự do, cơ bản của con người như: Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966; Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa năm 1966...

Người dễ bị tổn thương là một trong số những đối tượng nhận được nhiều ưu tiên bảo vệ theo pháp luật quốc tế khi phần lớn các văn kiện quốc tế về quyền con người được LHQ thông qua sau các văn kiện kể trên là để pháp điển hóa các quyền cho nhóm người này. Những văn kiện này bổ sung những quyền đặc thù cho từng nhóm, mà bản chất là những ưu tiên hoặc cơ chế bảo vệ đặc biệt dành cho các nhóm dễ bị tổn thương dựa trên những đặc điểm, tính chất và hoàn cảnh của họ⁷. Quyền đối với nhóm người dễ bị tổn thương thường được các quốc gia đồng thuận và ủng hộ ở mức cao⁸.

⁴ Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2010), *Luật quốc tế về quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 23.

⁵ Xem: Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2010), t.lđd, tr.24; và <https://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/the-human-rights-protection-of-vulnerable-groups>.

⁶ Khoản 4 Điều 3 Luật Phòng, chống thiên tai năm 2013.

⁷ Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2011), *Bảo vệ các nhóm dễ bị tổn thương trong tổ tụng hình sự*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, tr. 19.

⁸ Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2010), t.lđd, Lời nói đầu.

Một trong những quyền đặc biệt được nhấn mạnh chung trong các văn kiện quốc tế liên quan đến nhóm người dễ bị tổn thương là quyền không bị phân biệt đối xử. Điều này xuất phát từ thực tế là nếu không được bảo vệ đặc biệt, các nhóm dễ bị tổn thương (toàn bộ hay một số thành viên) có thể bị rơi vào những hoàn cảnh rất bị thảm, trong khi đó, phân biệt đối xử, bỏ rơi hay quên lãng bất cứ nhóm nào đều là trái với lương tâm của con người và không thể chấp nhận trong một xã hội văn minh⁹. Việc thừa nhận quyền của nhóm người dễ bị tổn thương không đồng nghĩa với việc cao bằng các quyền cho mọi chủ thể. Bình đẳng về quyền có nghĩa là mọi thành viên trong cộng đồng nhân loại đều có cơ hội được hưởng các quyền như nhau trong những điều kiện, hoàn cảnh, năng lực sẵn có như nhau¹⁰. Đối với nhóm người dễ bị tổn thương, là nhóm xã hội phải chịu những thiệt thòi và xuất phát điểm thấp hơn, có nguy cơ cao hơn vì dễ bị bỏ quên hay dễ bị vi phạm các quyền con người. Vì vậy, họ cần có những quyền đặc thù để đạt được sự bình đẳng thực chất trong việc thụ hưởng các quyền phổ quát của con người. Đây cũng được xem là cách tiếp cận công lý theo chiều dọc (vertical justice - công bằng về quyền và nghĩa vụ giữa các nhóm chủ thể không có khả năng ngang nhau, theo đó quyền và nghĩa vụ giữa các nhóm chủ thể không có khả năng ngang nhau phải khác nhau, tương ứng với khả năng của họ)¹¹.

Bên cạnh quyền chung là quyền không bị phân biệt đối xử, đối với mỗi nhóm người dễ

bị tổn thương còn có những điều ước quốc tế quy định về những quyền riêng, đặc thù của từng nhóm người cụ thể, có thể kể đến như:

- Phụ nữ: Đây là nhóm người dễ bị tổn thương mang tính chất phổ biến bởi hơn một nửa nhân loại là phụ nữ. Điều ước chủ chốt và tổng hợp nhất ghi nhận quyền của nhóm này là Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (CEDAW). Các nhóm quyền chính của phụ nữ có thể được kể đến như quyền được bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ bình đẳng; quyền được tôn trọng đời sống và sự toàn vẹn về thể chất và tinh thần; quyền không bị làm nô lệ, bị buôn bán làm nô lệ, lao động cưỡng bức và lao động bắt buộc và bị buôn bán; bình đẳng trong quan hệ hôn nhân và gia đình¹²...

- Trẻ em: *Trẻ em là những người dưới 18 tuổi, trừ khi pháp luật quốc gia quy định khác*¹³. Là nhóm người dễ bị tổn thương được quan tâm nhiều nhất trong luật quốc tế khi có rất nhiều văn kiện ghi nhận về quyền của trẻ em, trong đó Công ước của LHQ về quyền trẻ em (UNCRC) năm 1989 là văn kiện cơ bản và quan trọng nhất. Đối với trẻ em, các quyền đặc thù có thể kể đến như: Quyền được sống; quyền an toàn tình dục; quyền tự do và an ninh cá nhân của trẻ em; quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng và phát triển lành mạnh¹⁴...

- Người khuyết tật: Đây là nhóm người có khiếm khuyết lâu dài về thể chất, tâm thần, trí tuệ hoặc giác quan mà khi tương tác với những rào cản khác nhau có thể phương hại đến sự tham gia hữu hiệu và trọn vẹn của họ và xã hội trên cơ sở bình đẳng với những

⁹ Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2011), *tlđđ*, tr.20.

¹⁰ Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2010), *tlđđ*, tr.15.

¹¹ Lê Lan Chi (2019), *Bảo đảm quyền của nạn nhân tội phạm và một số nhóm yếu thế trong tư pháp hình sự từ quy định của pháp luật đến hoạt động của người hành nghề luật*, Nxb. Lý luận chính trị, Hà Nội, tr. 33.

¹² Trịnh Quốc Toàn (2020), *Bảo vệ quyền phụ nữ là nạn nhân của tội phạm theo Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi năm 2017) và một số kiến nghị*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế “Bảo đảm quyền con người của phụ nữ trong tư pháp hình sự”, Quảng Ninh, tr. 107

¹³ Điều 1 Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em năm 1989.

¹⁴ Vũ Thị Phương (2020), *Bảo vệ quyền con người của trẻ em bằng pháp luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 55 - 63.

người khác¹⁵. Công ước về quyền của những người khuyết tật năm 2017 là một trong số những công ước chính và trong nhóm các công ước về người dễ bị tổn thương, đây là công ước ra đời muộn nhất. Ngoài những quyền cơ bản, người khuyết tật có những quyền đặc thù như quyền được hòa nhập và hỗ trợ để hòa nhập vào cộng đồng; quyền được hỗ trợ trong việc đi lại; quyền được hỗ trợ để phục hồi chức năng; quyền có mức sống thích đáng và được bảo trợ xã hội;...

- Người cao tuổi: Các văn kiện quốc tế hiện hành về người cao tuổi mới chỉ là “luật mềm”, không có tính ràng buộc về nghĩa vụ pháp lý¹⁶. Tuy nhiên, “*trong một thế giới có đặc điểm là số lượng và tỷ lệ người cao tuổi ngày càng tăng*”¹⁷, đây được xác định là nhóm người dễ bị tổn thương cần được chú ý. Liên quan đến quyền của nhóm người cao tuổi được ghi nhận tại Các nguyên tắc của LHQ về người cao tuổi năm 1991 bao gồm 04 nhóm nguyên tắc: sự độc lập, sự tham gia, sự quan tâm và nhân phẩm.

Ngoài những nhóm người trên, người dễ bị tổn thương, theo một số quan điểm quốc tế hiện nay, còn có thể là người di tản hoặc tìm kiếm nơi lánh nạn, người thiểu số, người sống chung với HIV- AIDS, tù binh chiến tranh, người đồng tính hoặc người chuyển giới... Và danh sách người dễ bị tổn thương có thể được mở rộng bởi “*theo cách tiếp cận về vấn đề này, mỗi chúng ta, vào lúc này hay lúc khác, trong hoàn cảnh này hay hoàn cảnh khác, đều có thể thuộc về một hoặc một vài nhóm dễ bị tổn thương*”¹⁸. Mặc dù các quốc gia không phải có nghĩa vụ nội luật hóa tất cả những quyền của nhóm người dễ bị tổn thương trên trong các văn kiện pháp lý quốc tế, nhưng các văn kiện này là cơ sở quan

trọng để Ủy ban Nhân quyền LHQ cũng như các cơ quan khác đánh giá và đưa ra những khuyến nghị. Đồng thời, phạm vi nội luật hoá trong pháp luật quốc gia cũng phụ thuộc vào cách tiếp cận và lĩnh vực mà pháp luật quốc gia điều chỉnh. Ví dụ, tùy theo lĩnh vực điều chỉnh, đó là pháp luật hình sự, pháp luật dân sự hay pháp luật lao động... mà phạm vi người yếu thế cũng có khác nhau, không phải là toàn bộ danh sách mà pháp luật quốc tế đề cập ở trên.

3. Nội luật hóa các chuẩn mực quốc tế về bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương trong Bộ luật Hình sự Việt Nam

Với pháp luật hình sự, *quyền con người là một bộ phận của quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự nói chung, có nhiệm vụ nội luật hóa các tiêu chí quốc tế về quyền con người*¹⁹. Như đã phân tích ở trên, sự thừa nhận của pháp luật quốc gia là một yếu tố bắt buộc tạo nên quyền con người. Luật hình sự là một ngành luật quy định về những hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm và hình phạt có thể áp dụng cho tội phạm đó. Bảo vệ quyền con người, mà cụ thể là người dễ bị tổn thương bằng pháp luật hình sự được thể hiện dưới hai góc độ. Nhà nước bảo vệ quyền con người của nạn nhân khi tội phạm xâm phạm những quyền này ở mức đáng kể. Đồng thời, người thực hiện hành vi phạm tội có thể phải chịu những biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước là hình phạt, cũng cần được đảm bảo quyền con người của họ. Như vậy, việc nội luật hóa các chuẩn mực quốc tế về người dễ bị tổn thương, trong pháp luật hình sự, cũng cần được tiếp cận dưới hai góc độ, đó là khi họ là nạn nhân của tội phạm và khi họ là chủ thể thực hiện tội phạm. Luật hình sự đương nhiên ghi nhận các quy định

¹⁵ Điều 1 Công ước về quyền của những người khuyết tật năm 2017.

¹⁶ Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2011), tldđ, tr. 30.

¹⁷ Lời nói đầu Các nguyên tắc của Liên hợp quốc về người cao tuổi năm 1991.

¹⁸ Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2011) tldđ, tr. 18.

¹⁹ Nguyễn Ngọc Chí (chủ biên 2015), *Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, tr. 48.

trừng phạt nghiêm khắc hành vi phạm tội nào xâm phạm quyền con người của nhóm xã hội dễ bị tổn thương, nhưng cũng đồng thời có chính sách khoan hồng, giảm nhẹ đặc biệt trong việc xử lý, trừng phạt người phạm tội thuộc nhóm này khi họ thực hiện hành vi phạm tội²⁰. Và Bộ luật Hình sự (BLHS), mà cụ thể hiện nay là BLHS năm 2015 được coi là nguồn duy nhất của ngành luật hình sự Việt Nam²¹, đã thể hiện rõ nét chính sách bảo vệ người dễ bị tổn thương của Nhà nước Việt Nam²².

3.1. Bảo vệ người dễ bị tổn thương là nạn nhân của tội phạm bằng Bộ luật Hình sự Việt Nam

Nạn nhân của tội phạm hiểu theo nghĩa rộng là các cá nhân hoặc cơ quan, tổ chức, cộng đồng bị thiệt hại về thể chất, tinh thần, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp khác do hậu quả trực tiếp của hành vi phạm tội²³. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi tiếp cận nạn nhân của tội phạm theo cách hiểu hẹp hơn, là cá nhân bị thiệt hại tội phạm.

Nạn nhân của tội phạm không phải là chủ thể trung tâm của quyền con người trong tư pháp hình sự. Họ là đối tượng thụ hưởng công lý một cách bị động bởi đối tượng điều chỉnh trực tiếp của luật hình sự là quan hệ xã hội phát sinh giữa Nhà nước và người phạm tội hoặc pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự khi có sự kiện phạm tội xảy ra²⁴. Tuy nhiên, nạn nhân của tội phạm cũng là đối tượng cần được quan tâm và bảo vệ bằng luật hình sự “*xuất phát từ những tổn thương nguyên phát mà tội phạm gây ra và những tổn thương thứ phát mà tội phạm*

có thể sẽ tiếp tục gây ra hoặc môi trường tổ tụng và dư luận xã hội gây ra, từ việc bị các cơ quan tư pháp hình sự quên lãng, bỏ mặc hoặc đối xử thiếu tôn trọng trong quá trình tiếp cận công lý”²⁵. BLHS năm 2015, đã nội luật hóa các chuẩn mực quốc tế liên quan đến những nhóm người dễ bị tổn thương, và bảo vệ quyền của các nhóm người này, với tư cách là đối tượng tác động của tội phạm. Theo đó, hành vi phạm tội với nhóm người dễ bị tổn thương là dấu hiệu định tội, hoặc dấu hiệu định khung tăng nặng hoặc là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (TNHS)²⁶.

- *Bảo vệ phụ nữ là nạn nhân của tội phạm*

Đối với phụ nữ, BLHS năm 2015 đã bảo vệ các quyền của phụ nữ được quy định trong các chuẩn mực quốc tế. Về quyền được bình đẳng trước pháp luật, BLHS năm 2015 không chỉ xóa bỏ những quy định không công bằng, phân biệt đối xử mà tại Điều 165 còn quy định riêng tội xâm phạm bình đẳng giới²⁷. Đối với quyền được tôn trọng đời sống và sự toàn vẹn về thể chất và tinh thần của phụ nữ, nhóm quyền này gồm những quyền rất đặc thù như quyền làm mẹ, quyền tự do và an ninh cá nhân, quyền tự do và an toàn tình dục. Đối với quyền làm mẹ, BLHS năm 2015 tội phạm hóa hành vi xâm phạm thiên chức làm mẹ của phụ nữ, làm ảnh hưởng tới sức khỏe sinh sản, tâm sinh lý, thậm chí là tính mạng của phụ nữ qua Điều 316 quy định về tội phá thai trái phép. Điểm i khoản 1 Điều 52 của BLHS năm 2015 tiếp tục quy định “*phạm tội đối với phụ nữ có thai*” là một tình tiết tăng nặng TNHS chung áp dụng đối với mọi tội phạm cũng như là tình tiết

²⁰ Nguyễn Ngọc Chí, sđd, tr.61.

²¹ Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 38.

²² Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung cụ thể hơn vào một số nhóm dễ bị tổn thương có tính phổ biến là phụ nữ, trẻ em, người khuyết tật, người cao tuổi.

²³ Lê Lan Chi, tldd, tr. 26.

²⁴ Trường Đại học Luật Hà Nội, tldd, tr. 11.

²⁵ Lê Lan Chi, tldd, tr. 28.

²⁶ Vũ Thị Phượng, tldd, tr. 136.

²⁷ Trịnh Quốc Toàn, tldd, tr. 114.

định khung tăng nặng của nhiều cấu thành tội phạm. Ngoài ra, BLHS năm 2015 lần đầu tiên tội phạm hóa hành vi tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại tại Điều 187 nhằm bảo vệ quyền làm mẹ của phụ nữ bị lợi dụng nhằm mục đích trục lợi. Để chống lại những hành vi xâm phạm quyền tự do và an toàn tình dục vốn chủ yếu nhằm vào phụ nữ và trẻ em gái, BLHS năm 2015 quy định các hành vi sau là tội phạm và đưa ra chính sách hình sự nghiêm khắc: Tội hiếp dâm (Điều 141), Tội cưỡng dâm (Điều 143)... Đối với quyền bình đẳng trong quan hệ hôn nhân gia đình, BLHS năm 2015 đã quy định cấm các hành vi cưỡng ép kết hôn, ly hôn hoặc cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, cản trở ly hôn tự nguyện (Điều 181); Vi phạm chế độ một vợ, một chồng (Điều 182), Tổ chức tảo hôn (Điều 183)... mà đối tượng được bảo vệ chủ yếu là phụ nữ.

- *Bảo vệ trẻ em là nạn nhân của tội phạm*

Đối với trẻ em, BLHS năm 2015 quy định điểm i khoản 1 Điều 52 “*phạm tội đối với người dưới 16 tuổi*” là một tình tiết tăng nặng TNHS chung áp dụng đối với mọi tội phạm. Ngoài ra, BLHS năm 2015 quy định phạm tội đối với “*người dưới 16 tuổi*” là tình tiết định tội và tình tiết định khung tăng nặng trong nhiều cấu thành tội phạm hoặc trẻ em dưới 07 ngày tuổi là tình tiết định tội của tội giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ (Điều 124)... Quyền an toàn tình dục của trẻ em được bảo vệ rất cụ thể trong BLHS năm 2015, cụ thể: 1/Các tội mà phạm tội đối với người dưới 18 tuổi là tình tiết định tội, gồm: Điều 142 - Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi; Điều 144 - Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi; Điều 145 - Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi; Điều 146 - Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi; Điều 147

- Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm; Điều 329 - Tội mua dâm người dưới 18 tuổi. 2/Các tội phạm tình dục mà phạm tội đối với người dưới 18 tuổi là tình tiết định khung tăng nặng gồm: khoản 4 Điều 141 - Tội hiếp dâm; khoản 4 Điều 143 - Tội cưỡng dâm²⁸. Quyền tự do và an ninh cá nhân của trẻ em được bảo vệ bằng cách tội phạm hóa các hành vi xâm hại quyền của trẻ em như hành vi mua bán trẻ em (Điều 151); hành vi đánh tráo trẻ em dưới 01 tuổi (Điều 152); hành vi chiếm đoạt trẻ em (Điều 153). Quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng và phát triển lành mạnh của trẻ em được BLHS năm 2015 bảo vệ bằng biện pháp tội phạm hóa các hành vi tổ chức tảo hôn; lôi kéo, cưỡng ép, xúi giục, ép buộc trẻ em có các hành vi trái pháp luật liên quan đến ma túy cũng như các hành vi vi phạm pháp luật khác²⁹ như Điều 183, khoản 2 Điều 250, khoản 2 Điều 252,...

- *Bảo vệ người khuyết tật là nạn nhân của tội phạm*

BLHS năm 2015 đã bổ sung thêm đối tượng bị xâm hại là “*người khuyết tật nặng hoặc khuyết tật đặc biệt nặng, người bị hạn chế khả năng nhận thức*” vào tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định tại điểm k khoản 1 Điều 52 BLHS 2015. Bên cạnh đó, những hành vi xâm hại trực tiếp đến quyền của người khuyết tật như quyền được bảo vệ sức khỏe, an toàn về tình dục... cũng được BLHS bảo vệ khi quy định hành vi phạm tội đối với người khuyết tật là tình tiết định tội như tại điểm c khoản 1 Điều 134; thủ đoạn lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân khoản 1 Điều 141, điểm a khoản 1 Điều 142 hoặc Điều 172 hoặc là tình tiết định khung tăng nặng của các tội: Tội ngược đãi hoặc hành hạ ông bà, cha mẹ, vợ chồng, con, cháu hoặc người có công nuôi dưỡng mình (Điều 185), Tội cưỡng bức lao động (Điều

²⁸ Trần Văn Độ, Lê Thị Diễm Hằng (2020), *Bảo vệ phụ nữ và trẻ em gái là nạn nhân của tội phạm tình dục theo pháp luật hình sự Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế *Bảo đảm quyền con người của phụ nữ trong tư pháp hình sự*, Quảng Ninh, tr. 249.

²⁹ Vũ Thị Phượng sđd, tr. 159.

297), Tội dùng nhục hình (Điều 373), Tội bức cung (Điều 374), Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn bắt, giữ, giam người trái pháp luật (Điều 377).

- *Bảo vệ người cao tuổi là nạn nhân của tội phạm*

Người cao tuổi theo Luật Người cao tuổi năm 2009 là người từ đủ 60 tuổi trở lên³⁰. Trong BLHS năm 2015 hiện nay, đối với người cao tuổi, có thể được sử dụng bằng thuật ngữ “*người già yếu*” hoặc “*người đủ 70 tuổi trở lên*”. Đối với người cao tuổi, BLHS năm 2015 quy định điểm i khoản 1 Điều 52 “*phạm tội đối với người đủ 70 tuổi trở lên*” là một tình tiết tăng nặng TNHS. Bên cạnh đó, để bảo vệ những quyền cơ bản của người cao tuổi, phạm tội đối với người già yếu có thể là tình tiết định tội (điểm c khoản 1 Điều 134 - Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác) hoặc là tình tiết định khung tăng nặng của rất nhiều tội như điểm a khoản 2 Điều 140 - Tội hành hạ người khác; điểm e khoản 2 Điều 157 - Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật; một số tội xâm phạm quyền sở hữu như Tội cướp tài sản; Tội cưỡng đoạt tài sản, Tội cướp giật tài sản... hoặc phạm tội với người đủ 70 tuổi trở lên là tình tiết định khung được quy định tại điểm c khoản 2 Điều 301 - Tội bắt cóc con tin.

Bên cạnh những nhóm người trên, BLHS năm 2015 còn những quy định khác nhằm hướng đến bảo vệ những nhóm đối tượng khác, ví dụ như quy định về “*thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*” trong các tội phạm về tình dục nhằm bảo vệ những người đồng giới hoặc chuyển giới khi họ là nạn nhân của hành vi xâm hại tình dục... Ngoài ra, hình phạt áp dụng cho những hành vi xâm phạm đến nạn nhân là người dễ bị tổn thương thường nghiêm khắc hơn so với những trường hợp thông thường.

3.2. Bảo vệ người dễ bị tổn thương là người phạm tội bằng Bộ luật Hình sự Việt Nam

Pháp luật quốc tế với các Công ước, Hiến chương về nhân quyền nói chung và các quyền dân sự, chính trị nói riêng, đặc biệt là Công ước của LHQ về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 đặt ra các tiêu chuẩn về quyền con người của người bị buộc tội, người bị tước quyền tự do và pháp luật các quốc gia thành viên phải nội luật hóa và thiết lập các cơ chế pháp lý để bảo đảm thực hiện các quyền cơ bản này của người bị buộc tội³¹. Người phạm tội là một đối tượng mà theo quan điểm của pháp luật quốc tế, cũng thuộc vào nhóm người dễ bị tổn thương bởi Nhà nước bằng thể chế và thiết chế của mình sẽ tước hoặc hạn chế quyền của người phạm tội, dẫn đến họ có địa vị thấp hơn và trở thành nhóm yếu thế trong quan hệ xã hội này. Chính vì vậy, cần có những yêu cầu và những biện pháp để bảo vệ cho người phạm tội, hay nói cách khác là bảo đảm công lý thủ tục (công bằng từ quy trình) và góp phần bảo đảm cho công lý bản thể (công bằng trong các phán quyết cuối cùng của thủ tục hoặc quy trình tố tụng)³².

Trong số những người phạm tội, còn có những người thuộc về những nhóm yếu thế hơn, đó chính là nhóm người dễ bị tổn thương mà chúng tôi đã đề cập ở trên. Có thể nói, họ là những người yếu thế kép vì bản thân họ đã ở yếu thế hơn những người khác do vị thế thấp hơn hoặc những hạn chế về độ tuổi, giới tính, sức khỏe... đồng thời vừa ở vị trí là người phạm tội - phải chịu ảnh hưởng của cơ quan tiến hành tố tụng cũng như dư luận xã hội. Chính vì vậy, BLHS năm 2015 cũng có những quy định rất đặc thù nhằm bảo vệ những người dễ bị tổn thương.

Ngay từ Điều 3 - Nguyên tắc xử lý, BLHS năm 2015 đã quy định rõ “*Mọi người phạm*

³⁰ Điều 2 Luật Người cao tuổi năm 2009.

³¹ Lê Lan Chi, tldd, tr. 25.

³² Lê Lan Chi, tldd, tr. 25.

tội đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt giới tính, dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội”. Tuy nhiên, việc xử lý người phạm tội phải cân nhắc đến các yếu tố đặc biệt về tâm lý, độ tuổi, giới tính, tình trạng bệnh tật. Theo đó, Điều 51 BLHS năm 2015 quy định một số tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự áp dụng đối với một số nhóm người dễ bị tổn thương như: người phạm tội là phụ nữ có thai; người phạm tội là người đủ 70 tuổi trở lên; người phạm tội là người khuyết tật nặng hoặc khuyết tật đặc biệt nặng; người phạm tội là người có bệnh bị hạn chế khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình³³.

Về tuổi chịu trách nhiệm hình sự, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng đối với 28 tội quy định tại khoản 2 Điều 12 và người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự đầy đủ trừ trường hợp pháp luật có quy định khác (khoản 1 Điều 12). Như vậy, so với khuyến nghị của Công ước LHQ về quyền trẻ em năm 1989, độ tuổi thấp nhất trẻ em phải chịu trách nhiệm hình sự là 12 tuổi thì quy định của BLHS năm 2015 ở mức cao hơn. Đây là một chỉ số để đánh giá mức độ quan tâm, bảo vệ lợi ích của trẻ em đối với các quốc gia. Đặc biệt, đối với trẻ em là người phạm tội, BLHS năm 2015 dành một chương riêng - Chương 12. Những quy định đối với người dưới 18 tuổi phạm tội với những nguyên tắc và các nội dung áp dụng với người dưới 18 tuổi phạm tội nhân đạo hơn so với người từ đủ 18 tuổi phạm tội. Bên cạnh đó, có các biện pháp xử lý phi hình phạt hoặc các biện pháp xử lý chuyên hướng hay tư pháp phục hồi là một yêu cầu bắt buộc đối với người chưa thành niên phạm tội trong các công ước quốc tế, và BLHS năm 2015 đã quy định một nội dung rất mới - đó là các biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng với người

dưới 18 tuổi trong trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự, bao gồm khiển trách (Điều 93); hoà giải tại cộng đồng (Điều 94); giáo dục tại xã, phường, thị trấn (Điều 95).

Ngoài tuổi chịu trách nhiệm hình sự, năng lực trách nhiệm hình sự cũng là một điều kiện khi xem xét một cá nhân có đủ điều kiện là chủ thể của tội phạm. Theo đó, người mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi khi thực hiện hành vi phạm tội thì không phải chịu trách nhiệm hình sự (Điều 21 BLHS năm 2015). Quy định này nhằm bảo vệ tối đa cho người bị khuyết tật về tâm thần. Bên cạnh đó, người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, trước khi bị kết án hoặc đang chấp hành hình phạt tù mà bị mắc bệnh thuộc trường hợp Điều 21 thì có thể được áp dụng biện pháp tư pháp bắt buộc chữa bệnh (Điều 49 BLHS năm 2015).

Bên cạnh đó, các quy định về hình phạt - biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước cũng thể hiện tinh thần bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương. Theo đó, đối với hình phạt cải tạo không giam giữ, không áp dụng biện pháp lao động phục vụ cộng đồng với phụ nữ có thai hoặc nuôi con dưới 06 tháng tuổi, người già yếu, người mắc bệnh hiểm nghèo hoặc người khuyết tật nặng hoặc đặc biệt nặng (khoản 4 Điều 36). Đặc biệt đối với hình phạt tử hình, là hình phạt nghiêm khắc nhất tước đi quyền sống của con người, BLHS năm 2015 tại Điều 40 quy định không áp dụng hoặc thi hành hình phạt này với người dưới 18 tuổi khi phạm tội, phụ nữ có thai, phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi hoặc người đủ 75 tuổi trở lên khi phạm tội hoặc khi xét xử. Quy định này căn bản phù hợp đối với các chuẩn mực quốc tế liên quan đến nhóm người dễ bị tổn thương.

Ngoài ra, BLHS năm 2015 quy định về miễn trách nhiệm hình sự hoặc một số chế định liên quan đến chấp hành hình phạt như

³³ Hoàng Minh Đức, Nguyễn Phan Trung Anh (2018), *Bảo đảm quyền của người yếu thế trong pháp luật hình sự Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghề luật, số 5, tr. 15.

miễn chấp hành hình phạt, giảm mức hình phạt, tha tù trước thời hạn có điều kiện, hoãn chấp hành hình phạt tù, tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù... đều có những nội dung có lợi hơn cho nhóm người dễ bị tổn thương như người già, người khuyết tật, người nhiễm HIV đã chuyển sang giai đoạn AIDS...

BLHS năm 2015 còn quy định một số tội phạm có dấu hiệu chủ thể liên quan đến nhóm người dễ bị tổn thương như Tội giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ (Điều 124) hoặc Tội lây truyền HIV cho người khác (Điều 148)... đều có mức hình phạt nhẹ hơn so với những tội phạm có cùng tính chất.

4. Một số khuyến nghị

Trong Bản nhận xét kết luận về báo cáo định kỳ thực thi Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị lần thứ ba của Việt Nam do Ủy ban Nhân quyền có viết: “*Ủy ban hoan nghênh những biện pháp lập pháp, thể chế và chính sách đã được Nhà nước thành viên thực hiện*”³⁴. Tuy nhiên, Ủy ban vẫn “*quan ngại rằng giữa khuôn khổ pháp lý trong nước vẫn còn chưa tương thích với Công ước*”. Trên cơ sở những phân tích trên, chúng tôi đề xuất một số nhóm giải pháp sau:

Một là, nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự, mà cụ thể là BLHS năm 2015. Theo đó, cần có sự nghiên cứu toàn diện và hệ thống liên quan đến quy định của pháp luật để có sự tương thích với các chuẩn mực quốc tế và các văn bản pháp luật khác trong bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương. Cụ thể, cần tội phạm hóa hành vi quấy rối tình dục, hành vi phân biệt đối xử,... Đặc biệt đối với hình phạt tử hình, cần thu hẹp hơn nữa cũng

như tiến tới xóa bỏ, hoặc hạn chế sử dụng hình phạt này trên thực tế, mà thay vào đó là các biện pháp hoặc hình phạt thay thế như tù chung thân như áp dụng án tù chung thân không có khả năng mãn hạn đã được nhiều quốc gia và vùng lãnh thổ áp dụng như Anh, Thụy Điển³⁵ hay tù chung thân trọn đời như tại Hoa Kỳ³⁶... Đồng thời, cần có sự bảo vệ đầy đủ hơn với các nhóm, ví dụ như nhóm người khuyết tật, cần quan tâm đến người khuyết tật nhẹ thay vì chỉ người khuyết tật nặng và đặc biệt nặng như hiện nay... Bên cạnh đó, có thể bổ sung một số tình tiết định tội hoặc định khung tăng nặng là yếu tố tác động lên tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi khi xem xét trách nhiệm hình sự, ví dụ như hành vi trộm cắp tài sản với một số đối tượng người dễ bị tổn thương (như người nghèo, người khuyết tật...) có thể đã cấu thành tội phạm, không cần giá trị tài sản chiếm đoạt được là bao nhiêu...

Hai là, nhóm giải pháp hoàn thiện các văn bản pháp luật khác, cụ thể là “*rà soát khuôn khổ pháp luật trong nước để xác định các khoảng trống và mâu thuẫn với Công ước*”³⁷, đặc biệt là các luật chuyên ngành quy định trực tiếp về nhóm người dễ bị tổn thương như Luật Trẻ em năm 2016, Luật Người cao tuổi năm 2009, Luật Người khuyết tật năm 2010, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014... Một số thay đổi cần thiết như nâng độ tuổi trẻ em là người dưới 18 tuổi theo chuẩn mực quốc tế hoặc thừa nhận hôn nhân đồng giới... Ngoài ra, cần cân nhắc thông qua một luật chống phân biệt đối xử toàn diện³⁸ ■

³⁴ Bản nhận xét kết luận về báo cáo định kỳ thực thi Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị lần thứ ba của Việt Nam do Ủy ban Nhân quyền, https://vietnam.un.org/sites/default/files/2020-05/ICCPR%20COBS_VN.pdf, tr. 2.

³⁵ Lê Khắc Đại, *Bảo đảm quyền sống và việc duy trì hình phạt tử hình trong pháp luật hình sự Việt Nam*, Kỳ yếu Hội thảo quốc gia: *Vấn đề hình phạt tử hình trên thế giới và ở Việt Nam*, tr. 16-17.

³⁶ Hội Luật gia Việt Nam (2008), t.lđđ, tr. 343.

³⁷ Bản nhận xét kết luận về báo cáo định kỳ thực thi Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị lần thứ ba của Việt Nam do Ủy ban Nhân quyền, t.lđđ, tr.2.

³⁸ Bản nhận xét kết luận về báo cáo định kỳ thực thi Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị lần thứ ba của Việt Nam do Ủy ban Nhân quyền, t.lđđ, tr.3.

HƯỚNG TỚI CHÍNH SÁCH MỚI TRONG SỬA ĐỔI LUẬT THANH TRA

Nguyễn Quốc Văn

TS. Viện trưởng Viện Chiến lược và Khoa học thanh tra, Thanh tra Chính phủ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thanh tra; thanh tra nhà nước; thanh tra Chính phủ; phòng, chống tham nhũng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/10/2022
Biên tập : 16/10/2022
Duyệt bài : 17/10/2022

Article Information:

Keywords: Inspection; state inspection; Government inspection; anti-corruption.

Received : 05 Oct. 2022
Edited : 16 Oct. 2022
Approved : 17 Oct. 2022

Tóm tắt:

Dự thảo Luật Thanh tra (*sửa đổi*) dự kiến sẽ được Quốc hội Khóa XV thông qua tại Kỳ họp thứ 4. Ở thời điểm này, những quy định mới tại Dự thảo Luật với cơ sở, tính chất và khả năng đáp ứng thực tiễn của nó đang được các đại biểu Quốc hội, các nhà khoa học, các nhà quản lý, những người làm thực tiễn, doanh nghiệp và người dân hết sức quan tâm. Trong bài viết này, tác giả trình bày, nhận xét về những điểm mới trong Dự thảo Luật Thanh tra (*sửa đổi*) và đưa ra những chính sách mới cần được hướng tới.

Abstract:

The draft Law on Inspection (*amended*) is programmed to be approved at the 4th Meeting Session by the 15th National Assembly. At this time, new provisions under the draft Law with concept, nature, and capability for practical requirements. Its practicality is of great interest to National Assembly deputies, scientists, managers, practitioners, businesses, and social concerns. In this article, the author presents and comments on new contents of the draft Law on Inspection (*amended*) and proposes new policies to move forward.

1. Một số điểm mới trong Dự thảo Luật Thanh tra (*sửa đổi*)

- Việc thành lập thanh tra tổng cục và cục thuộc bộ

Luật Thanh tra năm 2010 quy định một bộ chỉ có một tổ chức thanh tra. Trên thực tế, nhiều bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực có những tổng cục, cục có chức năng quản lý nhà nước và nhu cầu thanh tra lớn, nhưng do Luật không cho phép thành lập tổ chức thanh tra chuyên trách nên đã “linh hoạt” thành lập các đơn vị “tham mưu” về công tác thanh

tra¹, mà thực chất là để tiến hành công tác thanh tra, kiểm tra. Do các đơn vị “thanh tra” này không “chính danh”, không có đầy đủ tư cách, quyền hạn, điều kiện của cơ quan thanh tra nhà nước nên hoạt động gặp nhiều khó khăn. Dự thảo Luật lần này² đề xuất chính thức hóa hoạt động thanh tra tại các tổng cục, cục thuộc bộ. Tuy nhiên, việc thành lập các cơ quan thanh tra này không “dàn đều”, nghĩa là không phải tất cả các tổng cục, cục thuộc bộ đều thành lập cơ quan thanh tra chuyên ngành, mà chỉ những tổng cục, cục có nhu cầu quản lý bằng hoạt động thanh tra

¹ Thường với tên gọi là thanh tra - pháp chế; thanh tra - kiểm tra...

² Xem Dự thảo ngày 07/10/2022 - Dự thảo Luật.

và trong những lĩnh vực mà pháp luật chuyên ngành có quy định hoặc theo điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên³.

- Thẩm quyền, điều kiện thành lập thanh tra sở

Thanh tra sở là cơ quan của sở, giúp giám đốc sở tiến hành thanh tra hành chính và thanh tra chuyên ngành, tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng. Dự thảo Luật quy định: “Thanh tra sở được Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thành lập trong các trường hợp sau đây: a) Theo quy định của luật; b) Tại một số sở có phạm vi quản lý rộng và yêu cầu quản lý chuyên ngành phức tạp theo quy định của Chính phủ; c) Tại một số sở do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định căn cứ vào yêu cầu quản lý và biên chế được giao”⁴. “Ở những sở không thành lập cơ quan thanh tra, giám đốc sở giao đơn vị thuộc sở thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn trong công tác tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực theo quy định của pháp luật”⁵.

- Điều kiện thành lập cơ quan thanh tra tại cơ quan thuộc Chính phủ và địa phương

Dự thảo Luật quy định về điều kiện thành lập cơ quan thanh tra chuyên ngành tại một số cơ quan thuộc Chính phủ và cơ quan khác của Nhà nước ở Trung ương và địa phương có chức năng, nhiệm vụ đặc thù trong tổ chức thi hành pháp luật⁶; đồng thời giao cho Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các tổ chức thanh tra này. Điều 34 Dự thảo Luật quy định “1. Cơ quan thuộc Chính phủ được thành lập cơ quan thanh tra khi đáp

ứng đủ các điều kiện sau đây: a) Được giao thực hiện một số nhiệm vụ quản lý nhà nước; b) Được luật giao nhiệm vụ thanh tra; 2. Tổ chức của cơ quan thanh tra của cơ quan thuộc Chính phủ được thực hiện theo quy định của Luật Tổ chức Chính phủ và quy định khác của pháp luật có liên quan”.

- Trình tự, thủ tục tiến hành một cuộc thanh tra

Kế thừa quy định của Luật Thanh tra hiện hành, đồng thời nhằm khắc phục những hạn chế, bất cập trong hoạt động thanh tra thời gian qua, Dự thảo Luật được thiết kế theo hướng quy định các bước tiến hành thanh tra cụ thể hơn, dễ thực hiện, dễ kiểm tra, giám sát và phân biệt với hoạt động kiểm tra thường xuyên của cơ quan nhà nước. Dự thảo Luật xác định: về nguyên tắc, hoạt động thanh tra phải được áp dụng theo Luật Thanh tra, đồng thời giao cho Chính phủ quy định chi tiết về trình tự, thủ tục tiến hành hoạt động thanh tra phù hợp với đặc điểm quản lý ngành, lĩnh vực. Trong trường hợp cần thiết, bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ, cơ quan nhà nước khác có tổ chức cơ quan thanh tra chuyên ngành có thể ban hành quy trình nghiệp vụ về thanh tra phù hợp với đặc điểm quản lý ngành, lĩnh vực⁷.

- Giá trị của kết luận thanh tra

Dự thảo Luật quy định kết luận thanh tra là căn cứ để cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra các quyết định xử lý vi phạm được phát hiện qua thanh tra; để cơ quan, tổ chức, đơn vị có liên quan hoàn thiện thể chế, chấn chỉnh công tác quản lý, nâng cao hiệu quả

³ Xem khoản 2 Điều 18 Dự thảo Luật.

⁴ Xem khoản 2 Điều 26 Dự thảo Luật.

⁵ Khoản 3 Điều 26 Dự thảo Luật.

⁶ Như Bảo hiểm xã hội Việt Nam, Ban Cơ yếu Chính phủ, cơ quan quản lý vốn nhà nước tại doanh nghiệp...

⁷ Xem Điều 47, Điều 48 Dự thảo Luật.

hoạt động. Dự thảo Luật cũng quy định rõ hơn trách nhiệm của thủ trưởng cơ quan quản lý nhà nước trong chỉ đạo việc thực hiện kết luận thanh tra, trách nhiệm của người ban hành kết luận thanh tra và đối tượng thanh tra trong thực hiện kết luận thanh tra⁸.

- Về quan hệ phối hợp và việc xử lý chống chồng chéo trong hoạt động thanh tra

Dự thảo Luật quy định mỗi bộ ngành, địa phương chỉ có một kế hoạch thanh tra hằng năm do bộ trưởng, Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh ban hành, được xây dựng trên cơ sở Định hướng chương trình thanh tra và hướng dẫn của Thanh tra Chính phủ. Trong quá trình thực hiện, nếu có sự chồng chéo, trùng lặp thì cơ quan thanh tra cấp trên sẽ thực hiện nội dung thanh tra đó. Về xử lý chống chồng chéo, trùng lặp giữa hoạt động thanh tra và hoạt động kiểm toán nhà nước, Dự thảo Luật quy định Thanh tra Chính phủ và Kiểm toán nhà nước phải có đánh giá, tổng kết công tác thanh tra, kiểm toán hằng năm để có căn cứ xây dựng kế hoạch cho năm tiếp theo; phải có sự trao đổi, thống nhất giữa Tổng Thanh tra Chính phủ và Tổng Kiểm toán nhà nước theo nguyên tắc một nội dung hoạt động của tổ chức, cá nhân chỉ có thể là đối tượng của một cơ quan thanh tra hoặc cơ quan kiểm toán nhà nước⁹.

- Không quy định về thanh tra nhân dân trong dự thảo Luật Thanh tra

Do thanh tra nhà nước là hoạt động mang tính quyền lực nhà nước, khác hoàn toàn về bản chất với thanh tra nhân dân - là hoạt động của thiết chế xã hội nhằm thực hiện quyền giám sát của nhân dân ở cơ sở, Dự thảo Luật

đã không quy định về thanh tra nhân dân. Tại Tờ trình của Chính phủ trình Quốc hội về dự thảo Luật Thanh tra (sửa đổi)¹⁰, Chính phủ đã đề nghị Quốc hội đưa quy định về thanh tra nhân dân vào dự thảo Luật Thực hiện dân chủ ở cơ sở. Đề nghị này của Chính phủ nếu được Quốc hội thông qua sẽ kết thúc cuộc tranh luận không ngừng nghỉ từ thời điểm ban hành Luật Thanh tra năm 2004 đến nay xoay quanh vấn đề địa vị pháp lý của thanh tra nhân dân và hình thức văn bản pháp lý quy định về vấn đề này.

- Pháp điển hóa một số quy định về tổ chức và hoạt động thanh tra

Để góp phần tháo gỡ khó khăn, vướng mắc, nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác thanh tra, Dự thảo Luật đã bổ sung một số quy định mới nhằm cụ thể hóa nhiệm vụ, quyền hạn, điều kiện tổ chức và hoạt động của một số chủ thể thanh tra và trình tự, thủ tục, biện pháp tiến hành hoạt động thanh tra và các hoạt động có liên quan, bao gồm các quy định về: thanh tra viên; xử lý xung đột lợi ích trong tổ chức và hoạt động của đoàn thanh tra; sửa đổi, bổ sung kế hoạch thanh tra; tạm dừng, đình chỉ cuộc thanh tra; nhiệm vụ, quyền hạn của người ra quyết định thanh tra; quyền trong hoạt động thanh tra của trưởng đoàn thanh tra và thành viên đoàn thanh tra; giám sát hoạt động của đoàn thanh tra; nghĩa vụ cung cấp thông tin, tài liệu, báo cáo, giải trình của đối tượng thanh tra và các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan; việc xử lý sai phạm phát hiện trong quá trình thanh tra; thẩm định dự thảo kết luận thanh tra; trách nhiệm của cơ quan thanh tra, của thủ trưởng

⁸ Xem Chương V, Dự thảo Luật.

⁹ Xem Điều 107 Dự thảo Luật.

¹⁰ Xem Tờ trình số 150/TTTr-CP ngày 26/4/2022 của Chính phủ trình Quốc hội về Dự thảo Luật thanh tra (sửa đổi).

cơ quan quản lý trong ban hành và chỉ đạo việc thực hiện kết luận thanh tra; trách nhiệm của người ban hành kết luận thanh tra và đối tượng thanh tra trong việc thực hiện kết luận thanh tra;... Đây là những quy định nhằm đề cao vai trò, trách nhiệm và hướng dẫn thực hành quyền và nghĩa vụ của các chủ thể pháp luật về thanh tra đã được ghi nhận tại một số Nghị định của Chính phủ và Thông tư của Thanh tra Chính phủ về tổ chức và hoạt động thanh tra¹¹.

Như vậy, những điểm mới quan trọng nhất tại Dự thảo Luật đều tập trung vào quy định cụ thể nhằm hướng dẫn, bảo đảm tốt hơn việc thực hiện quyền của các chủ thể của pháp luật thanh tra thuộc cơ quan hành chính nhà nước và cơ quan thanh tra nhà nước trong tổ chức và hoạt động thanh tra; gợi mở khả năng giao thẩm quyền thanh tra cho một số cơ quan không có chức năng quản lý nhà nước; thừa nhận tổ chức và hoạt động thanh tra tổng cục, cục ở những nơi có nhu cầu và có đủ điều kiện thành lập; quy định một số biện pháp thực hành xử lý chống chồng chéo trong hoạt động thanh tra; quy định về các bước tiến hành một cuộc thanh tra; tuyên bố chính thức giá trị “cơ sở” của kết luận thanh tra;... Theo đó, ưu điểm nổi bật của Dự thảo Luật lần này là các quy định cụ thể hướng dẫn trình tự, thủ tục tiến hành thanh tra và tiến hành các hoạt động liên quan đến hoạt động thanh tra.

Có thể nhận thấy, ngoài việc đề xuất bỏ chế định về thanh tra nhân dân, Dự thảo Luật hầu như không có điểm mới về chính sách, mà hầu hết chỉ tập trung vào những nội dung mang tính kỹ thuật. Tuy nhiên, các quy định mới này cũng chưa quan tâm đúng mức đến việc hướng dẫn thực hiện quyền và nghĩa vụ của đối tượng thanh tra và của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân có liên quan; việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các chủ thể pháp luật thanh tra ngoài hệ thống hành chính, chẳng hạn như Viện Kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân, Kiểm toán Nhà nước... Việc sửa đổi Luật thanh tra lần này vẫn tập trung hướng tới sự ổn định về tổ chức và hoạt động thanh tra mà chưa bám sát mục tiêu, yêu cầu về đổi mới tổ chức, bộ máy của hệ thống chính trị theo Nghị quyết số 18/NQ-TW và tinh thần của Hiến pháp năm 2013 về kiểm soát quyền lực nhà nước, bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân; chưa thể chế các chỉ đạo mới của Đảng, Chính phủ về kiểm soát quyền lực nhằm phòng, chống tham nhũng, xây dựng Chính phủ liêm chính, kiến tạo phát triển, phục vụ nhân dân; chưa bám sát nhiệm vụ tăng cường cải cách hành chính nhà nước và xây dựng chính phủ số và trong bối cảnh hội nhập quốc tế sâu rộng. Tinh thần chủ đạo của Dự thảo Luật vẫn coi thanh tra như một chức năng, một công cụ của quản lý, mà chưa quan tâm đúng mức đến vai trò phòng, chống tham nhũng, kiểm soát việc thực thi quyền lực công của thanh tra nhà nước¹².

¹¹ Bao gồm Nghị định số 97/2011/NĐ-CP ngày 21/10/2011 của Chính phủ quy định về thanh tra viên và công tác viên thanh tra; Nghị định số 33/2015/NĐ-CP ngày 27/03/2015 của Chính phủ Quy định việc thực hiện kết luận thanh tra; Nghị định số 07/2012/NĐ-CP ngày 09/02/2012 của Chính phủ “Quy định về cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành và hoạt động thanh tra chuyên ngành”; Thông tư số 06/2021/TT-TTCT ngày 01/10/2021 của Thanh tra Chính phủ quy định về tổ chức, hoạt động của Đoàn thanh tra và trình tự, thủ tục tiến hành một cuộc thanh tra; Thông tư số 07/2021/TT-TTCT ngày 01/10/2021 của Thanh tra Chính phủ quy định về thẩm quyền, nội dung thanh tra trách nhiệm thực hiện pháp luật về thanh tra, tiếp công dân, khiếu nại, tố cáo và phòng chống tham nhũng.

¹² Báo cáo số 3208/BC-TTCT ngày 28/12/2017 của TTCT Tổng kết 06 năm thi hành Luật Thanh tra (Báo cáo số 3208/BC-TTCT), tr. 20.

2. Hướng tới chính sách mới trong sửa đổi Luật Thanh tra

Phát luật nếu không được ghi nhận về khả năng tiên liệu, mở đường trong điều chỉnh các quan hệ xã hội thì chỉ ít phải bảo đảm sự phù hợp tương đối với trình độ và điều kiện phát triển kinh tế - xã hội hiện tại. Tiêu chí về hoàn thiện pháp luật này cần được quán triệt sâu sắc trong quá trình sửa đổi Luật Thanh tra năm 2010. Năm 2017, kết quả tổng kết 06 năm thi hành Luật Thanh tra năm 2010 của Thanh tra Chính phủ đã phát hiện rất nhiều hạn chế, bất cập của Luật Thanh tra¹³; trong đó, nhiều hạn chế, bất cập quan trọng có nguyên nhân là do thiếu triết lý, tư tưởng dẫn đường. Báo cáo của Thanh tra Chính phủ tổng kết 06 năm thi hành Luật Thanh tra nêu rõ: “Nhiều nghị quyết, chỉ thị của Đảng và Chính phủ đã đề cập đến việc hoàn thiện công tác thanh tra. Trong đó, định hướng xây dựng cơ quan thanh tra nhà nước có thực quyền, hoạt động hiệu lực, hiệu quả; làm rõ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, tăng cường tính độc lập và tự chịu trách nhiệm của các cơ quan thanh tra; tăng cường hiệu lực thi hành các kết luận của cơ quan thanh tra. Tuy nhiên, nhiều vấn đề về địa vị pháp lý, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, phạm vi hoạt động của các cơ quan thanh tra nhà nước trong kiểm soát thực thi quyền lực hành pháp chưa được thể hiện rõ và thiếu nhất quán nên *Luật Thanh tra thiếu kim chỉ nam định hướng*”.¹⁴ Các báo cáo kết quả theo dõi thi hành pháp luật về thanh tra những năm sau đó tiếp tục khẳng định sự tồn tại và nguyên nhân của những bất cập nêu trên. Những phát hiện này có ý nghĩa gợi mở quan trọng cho

việc thay đổi quan điểm và chính sách trong việc sửa đổi Luật Thanh tra.

2.1. Về địa vị pháp lý của cơ quan thanh tra nhà nước

Địa vị pháp lý của cơ quan thanh tra nhà nước là vấn đề lớn, thu hút sự tranh luận sôi nổi và sự quan tâm đặc biệt của các đại biểu Quốc hội qua các nhiệm kỳ Quốc hội; của các nhà khoa học, nhà quản lý, những người làm công tác thực tiễn, doanh nghiệp và người dân... từ giai đoạn thực hiện Pháp lệnh Thanh tra năm 1990, đến giai đoạn xây dựng, thực hiện Luật Thanh tra năm 2004, đặc biệt là trong giai đoạn sửa đổi Luật Thanh tra năm 2004, xây dựng Luật Thanh tra năm 2010. Mỗi quan tâm này bắt đầu từ những kỳ vọng về việc xác lập cơ sở tiên quyết nhằm bảo đảm hiệu lực, hiệu quả hoạt động của các cơ quan thanh tra nhà nước. Tuy nhiên, đến nay, nhiều vấn đề mang tính lý luận liên quan đến tổ chức, hoạt động của cơ quan thanh tra vẫn chưa thật sự ngã ngũ¹⁵, hoặc còn thiếu nhất quán. “Địa vị pháp lý” của cơ quan thanh tra nhà nước theo Dự thảo lần này vẫn chưa có lời giải thỏa đáng, bởi vẫn được giữ nguyên như quy định tại Luật Thanh tra năm 2004 và Luật Thanh tra năm 2010. Sự lúng túng khi định vị thanh tra nhà nước trong hệ thống chính trị dẫn đến nhiều hệ lụy trong thực tiễn hoạt động thanh tra qua một số phân tích sau:

Một là: Thanh tra Chính phủ là cơ quan tham mưu, giúp việc cho Thủ tướng Chính phủ; thanh tra bộ, địa phương là cơ quan tham mưu, giúp việc thủ trưởng cơ quan hành chính cùng cấp thì không thể có thực quyền trong hoạt động thanh tra với khả năng về tính độc lập tương đối, tính chủ động và tự chịu

¹³ Xem Báo cáo số 3208/BC-TTTP.

¹⁴ Báo cáo số 3208/BC-TTTP, tr. 20.

¹⁵ http://vibonline.com.vn/bao_cao/dia-vi-phap-ly-cua-thanh-tra-tren-ban-lam-viec-cua-qh, truy cập 12/10/2022.

trách nhiệm. Mặt khác, vấn đề quan trọng hơn, công cuộc phòng, chống tham nhũng với định hướng trọng tâm phòng, chống tham nhũng trong khu vực công mà tập trung vào nhánh hành pháp là quan điểm chủ đạo tại các công ước quốc tế về phòng, chống tham nhũng, và là mối quan tâm hàng đầu của hầu hết các quốc gia, trong đó có Việt Nam. Do đó, việc thiết kế cơ quan phòng, chống tham nhũng trực thuộc sự lãnh đạo, chỉ đạo, quản lý, kiểm tra, giám sát trực tiếp của cơ quan và thủ trưởng cơ quan hành chính nhà nước - nơi có nhiều nguy cơ tham nhũng nhất, luôn là sự bất cập trong quản trị nhà nước, vì thiết kế này sẽ không bảo đảm được các nguyên tắc căn bản của quản trị tốt, như tính minh bạch, trách nhiệm giải trình, sự tham gia của các chủ thể công và tư, sự độc lập - vô tư của cơ quan phòng, chống tham nhũng.

Hai là, vấn đề lãnh đạo, quản lý hoạt động thanh tra theo nguyên tắc vừa theo chiều dọc vừa theo chiều ngang như thiết kế hiện nay và tại Dự thảo Luật là chưa bảo đảm tính khách quan trong hoạt động thanh tra; không xử lý được xung đột lợi ích nhằm phòng, chống tham nhũng, tiêu cực; không bảo đảm các nguyên tắc phổ quát về kiểm soát quyền lực; không tuân theo định hướng tại Chiến lược phát triển ngành Thanh tra đến năm 2020, tầm nhìn đến 2030¹⁶. Chẳng hạn, Luật Thanh tra hiện quy định thẩm quyền của Thanh tra Chính phủ là chỉ đạo, hướng dẫn công tác tổ chức, nghiệp vụ thanh tra, xây dựng và tổ chức thực hiện kế hoạch thanh tra của thanh tra cấp tỉnh. Tuy nhiên, Luật cũng quy định thanh tra tỉnh chịu sự chỉ đạo trực

tiếp của Chủ tịch UBND tỉnh và có nhiệm vụ xây dựng kế hoạch thanh tra trình Chủ tịch UBND tỉnh phê duyệt. Tức là, nhiệm vụ của thanh tra tỉnh hoàn toàn phụ thuộc vào quyết định của Chủ tịch UBND tỉnh. Vậy vấn đề đặt ra là Thanh tra Chính phủ sẽ chỉ đạo, hướng dẫn thanh tra tỉnh như thế nào? Giải quyết xung đột trong chỉ đạo tổ chức và hoạt động thanh tra giữa Thanh tra Chính phủ và UBND tỉnh ra sao? Tính độc lập cần thiết của Thanh tra Chính phủ, thanh tra bộ, ngành, địa phương với thủ trưởng cơ quan hành chính cùng cấp trong phòng, chống tham nhũng như thế nào?...

Phân tích trên cho thấy địa vị pháp lý của cơ quan thanh tra nhà nước vẫn tiếp tục là câu hỏi lớn - trong đó có những câu hỏi thường gặp như thanh tra nhà nước có thể là một thiết chế độc lập với Chính phủ¹⁷, thanh tra tỉnh có thể độc lập với UBND tỉnh? với tên gọi là gì? mối quan hệ giữa thanh tra nhà nước với các thiết chế nhà nước khác?... Dù Dự thảo Luật lần này đã “tạm gác” việc trả lời các câu hỏi phức tạp trên do các yếu tố thực tiễn chưa chín muồi thì trong lâu dài, những câu hỏi này dù luôn “nhảy cảm” vẫn cần phải tiếp tục bàn thảo để hướng tới câu trả lời thỏa đáng, có thể ở tầm Hiến pháp.

2.2. Về chức năng, nhiệm vụ của cơ quan thanh tra nhà nước

- Chức năng kiểm soát quyền lực của cơ quan thanh tra nhà nước

Trong một số diễn ngôn khoa học và chính trị, thanh tra được coi là công cụ kiểm soát quyền lực bên cạnh các công cụ khác

¹⁶ Chiến lược phát triển ngành Thanh tra đến năm 2020, tầm nhìn đến năm 2030 được ban hành kèm theo Quyết định số 2213/QĐ-TTg, ngày 8/12/2015 của Thủ tướng Chính phủ xác định mục tiêu của giai đoạn từ 2021 đến 2030 là: “Xây dựng và tăng cường tính hệ thống của ngành Thanh tra theo hướng quản lý tập trung, thống nhất về tổ chức, biên chế...”.

¹⁷ <https://quochoi.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/Lists/News&ItemID=3571>, truy cập ngày 09/10/2022.

của nhà nước như giám sát, kiểm toán, điều tra, kiểm sát, xét xử. Tuy nhiên, hiện chưa có văn bản pháp lý nào quy định chức năng như vậy đối với các cơ quan thanh tra nhà nước. Theo các phân tích ở phần trên, về bản chất, Thanh tra Chính phủ và các cơ quan thanh tra nhà nước đang thực hành nhiệm vụ kiểm soát quyền lực của các chủ thể hành chính (*kiểm soát “quan” - thanh tra hành chính - tác giả*) nhằm bảo đảm sự vận hành hiệu quả, thông suốt, liên tục của nền hành chính, phòng chống tham nhũng, tiêu cực trong bản thân hệ thống này, đồng thời kiểm soát việc thi hành chính sách, pháp luật của các chủ thể khác nhằm thiết lập trật tự trong các lĩnh vực quản lý nhà nước (*kiểm soát “dân” - thanh tra chuyên ngành - tác giả*). Do vậy, để bảo đảm hiệu lực, hiệu quả và sự chuyên nghiệp của cơ quan thanh tra nhà nước trong thực thi sứ mệnh kiểm soát quyền lực, đã đến lúc cần chính thức hóa chức năng này trong Luật Thanh tra cùng với việc xác định rõ tính chất, đối tượng, phạm vi, phương thức, tiêu chí, hậu quả pháp lý của kiểm soát; các mối quan hệ, điều kiện bảo đảm và bao gồm cả cơ chế kiểm soát quyền lực đối với chính cơ quan thanh tra nhà nước. Theo đó, các chính sách mới khi sửa đổi Luật Thanh tra hoàn toàn không loại trừ vai trò của cơ quan thanh tra nhà nước trong kiểm soát việc thi hành pháp luật của các chủ thể nhà nước khác ngoài hệ thống hành chính theo tinh thần Hiến pháp năm 2013 và các chỉ đạo của Đảng về kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực.

- Chức năng “quản lý nhà nước” và chức năng “tiến hành thanh tra”

Luật Thanh tra hiện quy định cơ quan thanh tra nhà nước có trách nhiệm giúp thủ trưởng cơ quan quản lý nhà nước thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước về công tác thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, phòng, chống

tham nhũng và tiến hành thanh tra việc thực hiện chính sách, pháp luật, nhiệm vụ của các cơ quan, tổ chức, cá nhân. Tuy nhiên, quy định của Luật hiện chưa phân định rõ về trách nhiệm của cơ quan thanh tra nhà nước khi vận hành đồng thời hai chức năng nêu trên, dẫn tới nhiều khả năng lạm quyền từ phía cơ quan quản lý nhà nước hoặc sự ỷ lại, buông bỏ trách nhiệm của các cơ quan thanh tra nhà nước trong hoạt động thanh tra. Chẳng hạn, hiện tượng thủ trưởng cơ quan quản lý nhà nước can thiệp quá sâu, thậm chí mang tính quyết định đối với kế hoạch thanh tra, việc tổ chức đoàn thanh tra, giải quyết các tình huống xung đột pháp luật trong quá trình thanh tra, dự thảo kết luận thanh tra hay các quyết định, kiến nghị xử lý về thanh tra... dẫn đến sự né tránh trách nhiệm, đùn đẩy việc quyết định về kế hoạch, kết luận, kiến nghị... về thanh tra cho thủ trưởng cơ quan hành chính cùng cấp... Với chức năng quản lý nhà nước, Thanh tra Chính phủ là cơ quan ngang bộ, thực hiện nhiệm vụ tham mưu, giúp việc cho Chính phủ trong quản lý nhà nước về công tác thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, phòng, chống tham nhũng; thanh tra bộ, địa phương là cơ quan tham mưu, giúp việc thủ trưởng cơ quan cùng cấp. Tuy nhiên, với chức năng tiến hành thanh tra - bao gồm các hoạt động thực thi pháp luật, mang tính chất chuyên môn, cần lao động chuyên gia với trách nhiệm trực tiếp thuộc về các chủ thể thanh tra theo pháp luật mà không phụ thuộc vào ý chí của thủ trưởng hành chính. Do đó, các chủ thể thanh tra nhà nước - về cơ bản - phải chịu trách nhiệm về toàn bộ hoạt động thanh tra cụ thể, bao gồm: tổ chức, hoạt động của đoàn thanh tra; các biện pháp pháp lý - nghiệp vụ được áp dụng; kết luận thanh tra và xử lý về thanh tra trong thẩm quyền. Trong tiến hành thanh tra, việc xác định rõ tính chất, nội dung của mối quan hệ giữa thủ trưởng cơ quan hành chính với cơ quan thanh

tra nhà nước cùng cấp, bao gồm giới hạn chỉ đạo, quyết định của thủ trưởng cơ quan hành chính trong tiến hành thanh tra là yêu cầu bức thiết nhằm bảo đảm một cách thực chất tính khách quan, tính độc lập tương đối, tính chịu trách nhiệm và phòng, chống xung đột lợi ích trong hoạt động thanh tra. Đây phải là giải pháp chính sách quan trọng trong sửa đổi Luật Thanh tra.

Sự phân định nêu trên còn có ý nghĩa hết sức quan trọng trong tổ chức và phân công lao động tại các cơ quan thanh tra nhà nước, bảo đảm tránh ôm đồm, chồng chéo về nhiệm vụ hoặc tránh những khoảng trống trong vận hành các chức năng. Chẳng hạn, ở cơ quan Thanh tra Chính phủ, vị trí Tổng Thanh tra Chính phủ phải đảm nhận 03 vai trò: *Một là*, Tham mưu về chính sách (trong Luật, Pháp lệnh, Nghị định...) cho Quốc hội, Chính phủ và ban hành chính sách (trong Thông tư). Đây là nhiệm vụ mang tính chính trị của chính trị gia nên không ai có thể thay thế tư cách Tổng Thanh tra; Tổng Thanh tra cũng không thể ủy quyền cho phó Tổng Thanh tra thi hành nhiệm vụ này. *Hai là*, Tổ chức tiến hành các cuộc thanh tra - đây là nhiệm vụ thực thi pháp luật, mang tính chuyên môn, cần lao động kỹ thuật, được tiến hành bởi các chủ thể được định danh trong Luật Thanh tra và các chủ thể được thủ trưởng cơ quan thanh tra phân công, bao gồm người ra quyết định thanh tra, trưởng đoàn thanh tra, thành viên đoàn thanh tra. Do đó, để thực hành chức năng này, Tổng Thanh tra, thủ trưởng cơ quan thanh tra nhà nước hoàn toàn có thẩm quyền, điều kiện và cần thiết giao nhiệm vụ này cho cấp phó của mình, hay lãnh đạo cấp cụ, cục, cấp phòng và các công chức thanh tra thực hiện. *Ba là*, Thủ trưởng - người đứng đầu cơ quan với nhiệm vụ quản lý và điều hành thường xuyên nội bộ cơ quan thanh tra. Đây là hoạt động

quản lý hành chính hàng ngày, bao gồm các nhóm việc tổ chức - kiểm tra nội bộ; đào tạo - bồi dưỡng; xây dựng và điều phối thực hiện chương trình - kế hoạch hoạt động; bảo đảm các điều kiện về nhân lực, tài chính, kỹ thuật cho hoạt động của cơ quan thanh tra nhà nước... Tổng Thanh tra, người đứng đầu cơ quan thanh tra nhà nước hoàn toàn có thể ủy quyền thực hiện các nhiệm vụ trên cho cấp phó và nhân viên cấp dưới bằng các văn bản phân công nhiệm vụ hay bằng quy chế hoạt động của cơ quan.

2.3. Về xác định cơ quan nhà nước có chức năng thanh tra

Xét về ngữ nghĩa, định nghĩa “cơ quan nhà nước có chức năng thanh tra”, đã liên tục có *sự thay đổi* từ Luật Thanh tra năm 2004 đến Luật Thanh tra năm 2010 và Dự thảo Luật. Tuy nhiên, các định nghĩa này đều chưa tường minh về nội hàm, thiếu đồng bộ với những quy định khác tại Luật hoặc Dự thảo Luật. Cụ thể là:

- Luật Thanh tra năm 2004 định nghĩa¹⁸ “Thanh tra nhà nước là việc xem xét, đánh giá, xử lý của *cơ quan quản lý nhà nước* đối với việc thực hiện chính sách, pháp luật, nhiệm vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự quản lý theo thẩm quyền, trình tự, thủ tục được quy định trong Luật này và các quy định khác của pháp luật...”. Với định nghĩa này, thanh tra được xác định là hoạt động của cơ quan quản lý nhà nước, và trên thực tế, là hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước, trong đó cơ quan thanh tra nhà nước là bộ phận cấu thành, cho dù có ý kiến rằng quản lý nhà nước không phải là chức năng riêng của các cơ quan hành chính.

- Luật Thanh tra năm 2010 định nghĩa¹⁹: “Thanh tra nhà nước là hoạt động xem xét,

¹⁸ Xem khoản 1 Điều 4 Luật Thanh tra năm 2004.

¹⁹ Xem khoản 1 Điều 3 Luật Thanh tra năm 2010.

đánh giá, xử lý theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định của *cơ quan nhà nước có thẩm quyền* đối với việc thực hiện chính sách, pháp luật, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức, cá nhân”. Định nghĩa này có sự đổi mới khi tuyên bố thanh tra là hoạt động của cơ quan nhà nước nói chung - nghĩa là thanh tra không chỉ là hoạt động của cơ quan quản lý nhà nước mà có thể là hoạt động của *cơ quan nhà nước khác*. Định nghĩa này đã mở ra các cơ hội sau: *Một là*, thành lập cơ quan thanh tra trong các đơn vị sự nghiệp công lập, chẳng hạn các đơn vị sự nghiệp thuộc Chính phủ như Bảo hiểm xã hội Việt Nam, Đài Truyền hình Việt Nam, Thông tấn xã Việt Nam, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam... Theo pháp luật hiện hành, “đơn vị sự nghiệp công lập là tổ chức do cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội thành lập theo quy định của pháp luật, có tư cách pháp nhân, cung cấp dịch vụ công, phục vụ quản lý nhà nước”²⁰; “Nhà nước xây dựng hệ thống các đơn vị sự nghiệp công lập để cung cấp những dịch vụ công mà Nhà nước phải chịu trách nhiệm chủ yếu bảo đảm nhằm phục vụ nhân dân trong lĩnh vực y tế, giáo dục, khoa học và các lĩnh vực khác mà khu vực ngoài công lập chưa có khả năng đáp ứng”²¹. Như vậy, các đơn vị sự nghiệp công lập không thực hiện chức năng quản lý nhà nước. Lịch sử pháp luật về thanh tra Việt Nam cũng chưa từng ghi nhận việc cơ quan thanh tra nhà nước được thành lập trong đơn vị sự nghiệp công lập. Tuy nhiên, ngày 31/3/2016, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 21/2016/NĐ-CP quy định việc thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành về đóng bảo hiểm xã hội,

bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm y tế của *cơ quan bảo hiểm xã hội* nhằm giải quyết tình trạng nhức nhối về trốn, nợ đóng bảo hiểm xã hội thời gian qua. Đây có thể là quy định tạo ra tiền lệ để *mọi cơ quan nhà nước* - không loại trừ đơn vị sự nghiệp công lập do tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội thành lập theo quy định của pháp luật - có nhu cầu kiểm soát đối tượng và phạm vi quản lý đều có cơ hội thành lập một thiết chế thanh tra trực thuộc để đáp ứng? Chia sẻ với mô hình thực tiễn này, Dự thảo Luật đề xuất quy định mới “Cơ quan thanh tra được thành lập ở một số cơ quan thuộc Chính phủ”²² và xác định 02 điều kiện thành lập thiết chế này: (i) Cơ quan đó được giao thực hiện một số nhiệm vụ quản lý nhà nước; (ii) Cơ quan đó được luật giao nhiệm vụ thanh tra. Đồng thời, quy định tổ chức của cơ quan thanh tra của cơ quan thuộc Chính phủ được thực hiện theo Luật Tổ chức Chính phủ và quy định khác của pháp luật có liên quan²³. Có thể nhận thấy sự băn khoăn của các “nhà sáng quyền lập pháp” tại Dự thảo Luật khi kế thừa quy định của Luật Thanh tra năm 2010, ghi nhận việc thiết lập cơ quan thanh tra nhà nước trong đơn vị sự nghiệp công lập. *Hai là*, chính danh hóa tổ chức và hoạt động thanh tra trong các cơ quan nhà nước khác không có chức năng quản lý nhà nước (theo quan niệm truyền thống), chẳng hạn, Viện Kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân, Kiểm toán Nhà nước, Ủy ban Quản lý vốn Nhà nước, Ủy ban Chứng khoán nhà nước, Ban Cơ yếu Chính phủ... Bởi khi đó, cơ quan thanh tra thuộc các cơ quan này mặc nhiên tham gia hệ thống thanh tra nhà nước với vị trí “bình đẳng” như những cơ quan thanh tra trực

²⁰ Xem khoản 1 Điều 9 Luật Viên chức năm 2010.

²¹ Xem Điều 10 Luật Viên chức năm 2010.

²² Xem khoản 3 Điều 9 Dự thảo Luật.

²³ Xem khoản 1, khoản 2 Điều 34 Dự thảo Luật.

thuộc các bộ, địa phương mà không còn ở vị trí “con nuôi” như ví von của một số người làm thực tiễn. Tuy nhiên, vấn đề mới đặt ra là cần phải lý giải về tính chất của mối quan hệ giữa Thanh tra Chính phủ với cơ quan thanh tra trực thuộc các cơ quan nhà nước khác không thuộc hệ thống hành chính nhà nước để có thể xác lập quan hệ pháp luật giữa các chủ thể thanh tra thuộc các ngành quyền lực khác nhau. Do đây là vấn đề rất phức tạp nên khi quy định về tổ chức thanh tra trong các cơ quan khác của Nhà nước, khoản 1 Điều 76 Luật Thanh tra năm 2010 tiếp tục bảo lưu các quy định của Luật Thanh tra năm 2004 về vấn đề này với tuyên bố chung, bao hàm sự tùy nghi trong áp dụng pháp luật: “Căn cứ vào quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan, trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán Nhà nước, các cơ quan khác của Nhà nước tổ chức và chỉ đạo hoạt động thanh tra trong ngành, cơ quan mình”²⁴. Như vậy, tuy có sự thay đổi trong tư duy pháp lý qua việc xây dựng định nghĩa mới về thanh tra nhà nước trong Luật Thanh tra năm 2010 nhưng sự đổi mới quan trọng này vẫn chưa được chuyển hóa thành các quy định trong chính Luật Thanh tra năm 2010 nhằm hướng dẫn tổ chức và hoạt động thanh tra trong các cơ quan khác của Nhà nước. Đây tiếp tục là một câu hỏi lớn về chính sách trong quá trình sửa đổi Luật Thanh tra, bởi đến thời điểm hiện nay, dự thảo Luật sắp được Quốc hội thông qua nhưng chế định về thanh tra trong các cơ quan khác của Nhà nước không có sự thay đổi về chất tại dự luật so với Luật

Thanh tra 2010, thậm chí, Điều 115 của Dự thảo Luật²⁵ còn có sự quy nạp khó hiểu khi coi thanh tra trong các cơ quan khác của Nhà nước là “Tổ chức, hoạt động thanh tra, kiểm tra nội bộ”²⁶.

Trong khi Luật Thanh tra 2010 và Dự thảo Luật còn có sự lúng túng khi xác định các “cơ quan thanh tra nhà nước” như phân tích ở phần trên, thì khoản 1 Điều 2 Dự thảo Luật lại quy định: “Thanh tra nhà nước là hoạt động xem xét, đánh giá, xử lý theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định của cơ quan thanh tra nhà nước đối với việc thực hiện chính sách, pháp luật, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức, cá nhân...”²⁷. Quy định này có điểm hoàn toàn mới khi lần đầu tiên tuyên bố hoạt động thanh tra nhà nước là hoạt động của “cơ quan thanh tra nhà nước”. Tuy nhiên, sẽ vô cùng khó khăn khi đạt tới đồng thuận rằng hoạt động thanh tra không phải là hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan quản lý nhà nước như quan niệm của pháp luật và thực tiễn bấy lâu vẫn cho rằng thanh tra là “cánh tay”, “là mắt xích”, là “chức năng” của quản lý hành chính nhà nước, chưa kể đến hoạt động thanh tra có thể được tổ chức tại đơn vị sự nghiệp công lập như ý tưởng tại Điều 9 và Điều 34 của Dự thảo Luật²⁸. Do đó, quy định này cũng cần phải rà soát để bảo đảm sự thống nhất với quan điểm của của Chính phủ tại Tờ trình Quốc hội về Dự thảo Luật lần này là *tăng cường trách nhiệm, thẩm quyền của thủ trưởng cơ quan quản lý nhà nước trong hoạt động thanh tra*.

2.4. Về kiểm soát quyền thanh tra

Kiểm soát quyền thanh tra là yêu cầu

²⁴ Xem khoản 1 Điều 68 Luật Thanh tra năm 2004; khoản 1 Điều 76 Luật Thanh tra năm 2010.

²⁵ Xem Dự thảo Luật.

²⁶ Xem Dự thảo Luật.

²⁷ Xem Dự thảo Luật.

²⁸ Xem Dự thảo Luật.

khách quan do hoạt động thanh tra là hoạt động thực thi quyền hành pháp nên luôn tiềm ẩn nguy cơ lạm quyền. Tuy nhiên, nguyên tắc kiểm soát quyền lực theo tinh thần Hiến pháp năm 2013 và các chỉ đạo của Đảng về tăng cường, nâng cao hiệu quả kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực chưa được cụ thể hóa trong Luật Thanh tra năm 2010 và trong dự thảo Luật, cụ thể là: (i) *Về kiểm soát bên trong hệ thống thanh tra nhà nước*: Đến nay, vấn đề kiểm soát quyền thanh tra - nói chung - chưa được quy định tại văn bản pháp lý nào. Các văn bản pháp luật²⁹ mới chỉ quy định về *giám sát hoạt động của đoàn thanh tra ở mức độ rất chung*³⁰. Theo đó, ngoại trừ Thanh tra Chính phủ có tổ chức riêng một đơn vị chuyên môn thực hiện chức năng giám sát này³¹, tại các bộ, ngành, địa phương, người ra quyết định thanh tra căn cứ phạm vi, quy mô, tính chất và nội dung của cuộc thanh tra, quyết định tự mình hoặc giao cho công chức thuộc thẩm quyền thực hiện việc giám sát hoạt động của đoàn thanh tra. Giám sát hoạt động của đoàn thanh tra thời gian qua đã góp phần nhất định trong việc nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật và đạo đức công vụ của các chủ thể nhà nước, nhất là các chủ thể thanh tra nhà nước. Tuy nhiên, vấn đề giám sát hoạt động thanh tra hiện đang tồn tại rất nhiều bất cập: Pháp luật về thanh tra mới chỉ quy định về giám sát nội bộ, tự thân hệ thống thanh tra nhà nước nhằm nâng cao vai trò, trách nhiệm của thủ trưởng cơ quan thanh tra, thủ trưởng cơ quan quản lý nhà nước đối với hoạt động thanh

tra; chất lượng, hiệu quả, tính kịp thời trong giám sát hoạt động đoàn thanh tra chưa cao vì chủ yếu được tiến hành qua theo dõi báo cáo của trưởng đoàn thanh tra mà ít kiểm tra, giám sát thực địa; quy định hiện hành về giám sát hoạt động của đoàn thanh tra tỏ ra không khả thi ở nhiều nơi do biên chế không thể đáp ứng, không phù hợp với thanh tra địa phương, thanh tra chuyên ngành; hình thức văn bản và giá trị pháp lý của kết luận thanh tra chưa được quy định rõ làm hạn chế quyền khởi kiện ra tòa án hành chính đối với kết luận thanh tra; pháp luật chưa quy định về trách nhiệm bồi thường nhà nước và về xử phạt vi phạm hành chính thuộc phạm vi quản lý nhà nước của ngành thanh tra nên các vi phạm pháp luật trong hoạt động thanh tra không có cơ sở xử lý... (ii) *Về kiểm soát từ bên ngoài hệ thống thanh tra nhà nước*: Pháp luật chuyên ngành về thanh tra chưa có quy định về kiểm soát quyền lực của các chủ thể thanh tra nhà nước trong hoạt động thanh tra từ phía cơ quan nhà nước khác và từ phía các chủ thể xã hội nhằm phòng, chống lạm quyền, tham nhũng, tiêu cực trong hoạt động thanh tra. Một số văn bản pháp luật khác có quy định về kiểm tra, giám sát³² nhưng chưa cụ thể về nội dung, phương thức, trình tự, thủ tục, hậu quả pháp lý của kiểm soát đối với các chủ thể thanh tra nhà nước trong hoạt động thanh tra. Phân tích trên cho thấy nhu cầu rất cao về hoàn thiện thể chế kiểm soát quyền thanh tra nhằm nâng cao hiệu quả kiểm soát tự thân hệ thống thanh tra nhà nước, đồng thời phát huy vai trò kiểm soát từ bên ngoài

²⁹ Luật Thanh tra năm 2010; Nghị định số 86/2011/NĐ-CP ngày 22/9/2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thanh tra; Thông tư số 05/2015/TT-TTCP ngày 10/9/2015 của TTCP quy định về giám sát hoạt động của đoàn thanh tra.

³⁰ Xem Điều 48 và Điều 55 Luật Thanh tra năm 2010.

³¹ Vụ Giám sát, thẩm định và xử lý sau thanh tra.

³² Xem Luật về Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015, Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam năm 2015, Luật Công đoàn năm 2012, Bộ luật Lao động năm 2019, Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2019, Bộ luật Hình sự năm 2015, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, Luật Tố tụng hành chính năm 2015...

bởi các chủ thể nhà nước khác và các chủ thể xã hội. Trong tương lai, kiểm soát quyền thanh tra cần thiết kế thành chế định của Luật Thanh tra nhằm bảo đảm pháp lý và sự thống nhất nhận thức và hành động về: chủ thể, đối tượng, nội dung, phương thức, thủ tục, hậu quả pháp lý, điều kiện đảm bảo và tổ chức kỹ thuật... cho kiểm soát quyền thanh tra.

2.5. Về chuyển đổi số trong hoạt động thanh tra

Chuyển đổi số là quá trình thay đổi tổng thể và toàn diện của các cá nhân, tổ chức về cách sống, cách làm việc và phương thức sản xuất dựa trên các công nghệ số³³. Trước yêu cầu của cải cách hành chính và đổi mới, nâng cao hiệu lực, hiệu quả của công tác thanh tra trong thời kỳ công nghiệp 4.0, chính sách về chuyển đổi số trong công tác thanh tra cần được thể chế hóa vào Luật Thanh tra. Theo đó, trước hết, các quy định của Luật Thanh tra cần hướng tới giải quyết những vấn đề mang tính cơ sở như xây dựng và bảo đảm điều kiện pháp lý, nhân lực, tài chính và hạ tầng kỹ thuật để vận hành cơ sở dữ liệu về thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, kiến nghị, phản ánh, tiếp công dân, kiểm soát tài sản thu nhập và phòng, chống tham nhũng... Bên cạnh đó, cần bổ sung mới các quy định về ứng dụng công nghệ số trong thay đổi hình thức, thủ tục và các biện pháp nghiệp vụ thanh tra, chẳng hạn, quy định hướng dẫn và thừa nhận giá trị pháp lý của hoạt động thanh tra - thu thập tài liệu chứng cứ và xác minh trực tuyến; phát hiện - xử lý sai phạm phát hiện qua hoạt động thanh tra bằng phương pháp công nghệ; sử dụng nhật ký đoàn thanh tra điện tử; ứng dụng số trong chế độ thông tin báo cáo trong công tác thanh tra...

2.6. Một số chính sách khác cần quan tâm hướng tới

Luật Thanh tra cần tiếp tục quan tâm đến cơ sở để phân định hoặc không cần phân định giữa thanh tra và kiểm tra, giữa thanh tra hành chính và thanh tra chuyên ngành trong quản lý nhà nước. Bên cạnh đó, một khái niệm pháp lý chính xác, tường minh hơn về “đối tượng thanh tra” tại Dự thảo Luật nhằm chỉ rõ nội hàm pháp lý của “đối tượng thanh tra” là cần thiết để khắc phục những lúng túng, khó khăn trong nhận thức và hành động thực tiễn của các chủ thể trong hoạt động thanh tra. Đồng thời, trên cơ sở đó, bổ sung, gia cố thêm các quy định về quyền và nghĩa vụ của đối tượng thanh tra để bảo đảm sự cân đối - ít nhất là về dung lượng - với các quy định về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể thanh tra nhà nước. Dự thảo Luật đã đề xuất “Đối tượng thanh tra là cơ quan, tổ chức, cá nhân được xác định trong quyết định thanh tra”³⁴. Tuy nhiên, Dự thảo Luật chưa phân định rõ sự khác nhau về quyền và nghĩa vụ pháp lý của đối tượng thanh tra là cá nhân, tổ chức, pháp nhân; đồng thời, chưa có quy định hướng dẫn việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các nhóm đối tượng thanh tra khác nhau³⁵? Thêm nữa, quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân là “đối tượng liên quan” đến vụ việc thanh tra cũng chưa được làm rõ? Ngoài ra, việc quy định các nguyên tắc và biện pháp xử lý các tình huống rủi ro, bất khả kháng trong hoạt động thanh tra (như thiên tai, dịch bệnh); hay thực hiện trách nhiệm bồi thường nhà nước trong hoạt động thanh tra là những vấn đề không thể bỏ qua, cũng không thể giải quyết bằng những văn bản hướng dẫn dưới luật ■

³³ Xem “Cẩm nang chuyển đổi số” của Bộ Thông tin và truyền thông. https://www.mic.gov.vn/mic_2020/Pages/TinTuc/152588/Cam-nang-chuyen-doi-so.html, truy cập ngày 11/10/2022.

³⁴ Khoản 9 Điều 2 Dự thảo Luật.

³⁵ Xem Điều 90 và Điều 91 Dự thảo Luật.

HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA VIỆC CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT BỊ VÔ HIỆU - BẮT CẬP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

Vũ Văn Đoàn

Luật sư - Đoàn Luật sư Tp. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Giao dịch dân sự vô hiệu, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, hậu quả pháp lý, bồi thường thiệt hại.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/07/2022
Biên tập : 21/09/2022
Duyệt bài : 23/09/2022

Tóm tắt:

Chuyển nhượng quyền sử dụng đất là một trong các quyền cơ bản của người sử dụng đất được quy định trong Luật Đất đai năm 2013. Tuy nhiên, trong quá trình các bên tham gia thực hiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất có thể sẽ phát sinh nhiều vấn đề pháp lý dẫn đến giao dịch này bị vô hiệu. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích các quy định của pháp luật về hậu quả pháp lý khi chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu, chỉ ra những vấn đề bắt cập và kiến nghị hoàn thiện.

Article Infomation:

Keywords: Invalid civil transactions; transfer of land use rights; legal consequences; compensation for damage.

Received : 18 Jul. 2022
Edited : 21 Sep. 2022
Approved : 23 Sep. 2022

Abstract:

Transfer of land use rights is one of the basic rights of the land users, which is defined in the Law on Land of 2013. However, in the process of the parties involved in the transfer of land use rights, potential problems related to legal regulations may occur, which lead to the transaction being invalid. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the legal provisions on legal consequences when the transfer of land use rights is invalid, and also gives out the inadequacies and recommendations accordingly for further improvements.

1. Quy định của pháp luật về hậu quả pháp lý khi chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu

Chuyển nhượng quyền sử dụng đất là một trong các giao dịch được thực hiện rất phổ biến, nhưng không phải lúc nào các chủ thể tham gia thực hiện đều tuân thủ đầy đủ các quy định của pháp luật về đất đai, như hợp đồng chuyển nhượng phải được lập thành văn bản, có công chứng, có giấy chứng nhận, đất không tranh chấp, không bị kê biên, loại đất, hình thức sử dụng đất phù hợp....¹. Việc

không tuân thủ quy định của pháp luật có thể dẫn đến việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu.

Chuyển nhượng quyền sử dụng đất về bản chất cũng là một giao dịch dân sự, nên khi việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu sẽ áp dụng các quy định chung của Bộ luật Dân sự để giải quyết hậu quả pháp lý. Khi giao dịch về chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu thì sẽ không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch

¹ Khoản 3 Điều 167, Điều 188 Luật Đất đai năm 2013; Điều 502 Bộ luật Dân sự năm 2015; Phạm Hương Lan (chủ biên, 2018), *Bình luận khoa học Luật đất đai (năm 2013)*, Nxb. Lao động, tr. 343, 344; Đỗ Văn Đại (chủ biên, 2021), *Giao dịch dân sự về bất động sản*, Nxb. Hồng Đức, tr. 11; Châu Thị Khánh Vân, Nguyễn Thị Thu Trang (2020), *Hiệu lực giao dịch quyền sử dụng đất*, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, tr. 116-117.

được xác lập. Lúc này, các bên sẽ khôi phục lại tình trạng ban đầu và hoàn trả lại cho nhau những gì đã nhận. Nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì quy đổi thành tiền để hoàn trả. Bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả hoa lợi, lợi tức đó. Đồng thời, bên có lỗi trong chuyển nhượng quyền sử dụng đất dẫn đến giao dịch vô hiệu phải bồi thường thiệt hại phát sinh².

Về nguyên tắc “*khi giao dịch vô hiệu thì không phải vô hiệu tại thời điểm bị tuyên bố vô hiệu mà giao dịch bị vô hiệu ngay từ thời điểm xác lập giao dịch. Điều đó có nghĩa là nếu các bên chưa thực hiện giao dịch thì không được thực hiện nữa, nếu giao dịch đã được thực hiện tức là các bên đã thực hiện quyền, nghĩa vụ thì sẽ khôi phục lại tình trạng ban đầu của giao dịch, hai bên hoàn trả cho nhau những gì đã nhận*”³ và “*dù vô hiệu thuộc loại nào khi bị toà án tuyên sự thoả thuận giữa các bên bị xem là chưa bao giờ làm phát sinh hiệu lực. Do vậy hậu quả của việc tuyên vô hiệu là đưa các bên trong quan hệ này về trạng thái ban đầu như khi họ chưa bao giờ giao kết một hợp đồng như vậy*”⁴.

Việc giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu dựa trên cơ sở lý luận sau: đối với giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên ngay từ khi giao kết. Do vậy, quyền sở hữu, quyền chiếm hữu, quyền sử dụng mà các bên có được từ giao dịch dân sự vô hiệu bị coi là hưởng lợi

không có căn cứ pháp luật. Chính vì lý do đó mà các bên phát sinh nghĩa vụ hoàn trả cho nhau tài sản có được do hưởng lợi không có căn cứ pháp luật. Vấn đề đặt ra là khi giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu cần phải chú ý đến vấn đề sau đây: nếu giao dịch dân sự đó đã xác lập và thực hiện được một phần, sau mới phát hiện ra giao dịch dân sự vô hiệu thì phải xem xét đầy đủ các yếu tố, nhất là tính hợp lý, công bằng, trong đó việc tính đến sự biến động của giá cả trên thị trường là rất quan trọng⁵.

Theo quy định của pháp luật, khi việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu, các bên sẽ thực hiện những vấn đề sau:

Thứ nhất, khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả những gì đã nhận: Trong một vụ việc, Toà án đã xét rằng “do hợp đồng chuyển nhượng đất vô hiệu toàn bộ, không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên, việc ông Thịnh đăng ký quyền sử dụng đất là không đúng, việc (Ủy ban nhân dân) UBND huyện cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông Thịnh trên cơ sở hợp đồng vô hiệu cũng là không đúng nên chấp nhận yêu cầu của bà Cho tuyên huỷ giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp cho ông Thịnh, khôi phục lại quyền sử dụng đất cho bà Cho theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã cấp ngày 26/9/2013”⁶.

Có thể thấy rằng, quy định hiện tại về “hoàn trả cho nhau những gì đã nhận” đã bao

² Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu.

³ Tường Duy Lượng (2019), *Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử (tái bản lần thứ năm, có sửa đổi, bổ sung)*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, tr. 56; Đinh Văn Thanh, Nguyễn Minh Tuấn (2018), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, tr. 154; Chế Mỹ Phương Đài, Nguyễn Xuân Quang (2018), *Giáo trình những quy định chung về Luật Dân sự (Tái bản lần 1, có sửa đổi, bổ sung)*, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, tr. 349-350.

⁴ Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình luật hợp đồng phần chung*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 355; Nguyễn Ngọc Điện (2019), *Giáo trình Luật dân sự tập 2 (Tái bản lần thứ 2 có chỉnh sửa bổ sung)*, Trường Đại học Mở Tp. Hồ Chí Minh, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr. 101.

⁵ Hoàng Thế Liên (Chủ biên, 2013), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005 (Tập I) Phần thứ nhất: Những quy định chung, Phần thứ hai: Tài sản và quyền sở hữu (tái bản có sửa đổi, bổ sung)*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 331-332.

⁶ Đỗ Văn Đại (2018), *Tập 1 - Luật hợp đồng Việt Nam, Bản án và Bình luận bản án (Sách chuyên khảo, xuất bản lần thứ bảy)*, Nxb. Lao động, tr. 950.

quát tương đối đầy đủ. Tuy nhiên, việc “khôi phục lại tình trạng ban đầu” khi chuyển nhượng quyền sử dụng đất (QSDĐ) vô hiệu còn một số bất cập nhất định. Chẳng hạn, khi bên nhận chuyển nhượng đã nhận đất và xây dựng công trình kiên cố trên đất hợp pháp (đúng theo giấy phép xây dựng được cấp bởi cơ quan có thẩm quyền). Sau đó, việc chuyển nhượng này bị vô hiệu mà lỗi làm cho việc chuyển nhượng vô hiệu là do bên nhận chuyển nhượng, thì về nguyên tắc các bên phải khôi phục ban đầu, tức là lúc này bên nhận chuyển nhượng buộc phải tháo dỡ các công trình này và bàn giao lại quyền sử dụng đất cho bên chuyển nhượng (nếu các bên không có thỏa thuận khác). Rõ ràng, trong trường hợp này, việc tháo dỡ công trình này là không thật sự cần thiết.

Thứ hai, về hoa lợi, lợi tức: Theo khoản 3 Điều 131, “*bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả lại hoa lợi, lợi tức đó*”. Có quan điểm cho rằng, “*quy định này có điểm không hợp lý, việc Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “bên ngay tình trong việc thu hoa lợi...” là đặt trong mối quan hệ giữa hoa lợi, lợi tức với người thu hoa lợi (chứ không phải trong mối quan hệ chiếm hữu vật đã sinh ra hoa lợi) để xét có ngay tình hay không ngay tình là khó hiểu, nếu không muốn nói là có phần “tối nghĩa”*”. Thế nào là ngay tình và không ngay tình “*trong việc*” thu hoa lợi? Nếu xét trong mối quan hệ giữa hoa lợi với hành vi thu hoa lợi đó thì người này luôn luôn ngay tình, không bao giờ là không ngay tình”⁷ và “*do đó, quy định “Bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả lại hoa lợi, lợi tức đó” (khoản 3 Điều 131) phải được hiểu trong mối quan hệ hình thành, tạo ra việc chiếm hữu vật đã sinh ra hoa lợi, lợi*

tức đó”⁸. Tác giả đồng tình với quan điểm này, bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức phải được “*đặt trong mối quan hệ chiếm hữu vật đã sinh ra hoa lợi*” chứ không phải là quan hệ giữa hoa lợi, lợi tức với người thu hoa lợi, lợi tức đó.

Thứ ba, bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường: Thiệt hại bồi thường trong trường hợp này thông thường là các thiệt hại về vật chất, quy định trên không nói rõ thiệt hại có bao gồm các thiệt hại về tinh thần không. Có quan điểm cho rằng, “*quy định tại Điều 131 về hậu quả pháp lý của giao dịch vô hiệu cũng không đề cập bồi thường thiệt hại về tinh thần? Phải chăng nhà làm luật theo hướng khi giao dịch, hợp đồng vô hiệu không đề cập bồi thường thiệt hại về tinh thần. Nếu đúng là như vậy thì không logic và không hợp lý*”⁹.

Trong trường hợp này, pháp luật không quy định cụ thể thiệt hại có thể là thiệt hại tinh thần. Tuy nhiên, theo tác giả, thiệt hại ở đây phải được hiểu bao gồm cả thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần thì mới hợp lý, bởi người bị thiệt hại dù bị thiệt hại về vật chất hay tinh thần thì đều sẽ chịu tổn hại nhất định và cần được bồi thường tương ứng với mức thiệt hại thực tế mà họ phải gánh chịu, nên trong trường hợp này cần được hiểu thiệt hại theo nghĩa rộng. Hơn nữa, “*bên có lỗi*” được hiểu là bên nào? Có phải chỉ là bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất? Theo tác giả “*bên có lỗi*” trong trường hợp này cần được hiểu theo nghĩa rộng là bao gồm các bên liên quan như công chứng viên, tổ chức hành nghề công chứng, các cơ quan thực hiện thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất..., bởi vì các cơ quan, cá nhân, tổ chức này cũng tham gia vào một phần quan trọng trong quá trình chuyển nhượng quyền sử dụng đất, giúp các

⁷ Tường Duy Lương, *tlđđ*, tr. 60.

⁸ Tường Duy Lương, *tlđđ*, tr. 61.

⁹ Tường Duy Lương, *tlđđ*, tr. 63.

bên hoàn thành giao dịch và được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất¹⁰.

Thứ tư, về xác định lỗi, thiệt hại và trách nhiệm bồi thường thiệt hại: Tại Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/08/2004 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao “hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình” và Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP ngày 16/4/2003 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao “hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình” quy định về xác định thiệt hại¹¹; về xác định lỗi của một hoặc các bên¹²; về trách nhiệm bồi thường thiệt hại¹³.

Theo quy định của pháp luật hiện nay, nếu bên nhận chuyển nhượng có lỗi làm cho hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu thì bên chuyển nhượng chỉ phải trả lại số tiền đã nhận cho bên nhận chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng có trách nhiệm giao lại quyền sử dụng đất cho bên chuyển nhượng¹⁴. Tuy nhiên, như đã phân tích, có trường hợp, bên nhận chuyển nhượng đã xây dựng công trình kiên cố thì về nguyên tắc bên nhận chuyển nhượng phải “khôi phục lại tình trạng ban đầu”, tức là buộc phải thực hiện

việc phá hủy, đập bỏ công trình này để trả lại hiện trạng ban đầu cho bên chuyên nhượng. Tác giả cho rằng, việc phá hủy này là thật sự không cần thiết, gây lãng phí tài nguyên, nguồn lực (nhất là những công trình được xây dựng hợp pháp) cho các bên và lãng phí tài nguyên của xã hội.

Ở một số quốc gia trên thế giới, việc xác định thiệt hại để bồi thường dựa theo nguyên tắc “quay lại tình trạng như hợp đồng vô hiệu không được giao kết” như “*ở Pháp, học (thuyết pháp) lý cũng cho rằng bồi thường thiệt hại do hợp đồng vô hiệu là bồi thường những thiệt hại để nạn nhân quay lại tình trạng như “hợp đồng bị vô hiệu không được giao kết” và như vậy “tất cả các chi phí phát sinh từ việc giao kết hợp đồng cũng như mất cơ hội để giao kết một hợp đồng tương tự nhưng hợp pháp” được bồi thường*”¹⁵. Về đánh giá mức độ lỗi, hiện nay quy định của pháp luật vẫn còn nhiều bất cập và “*trong thực tế, mức độ lỗi được đánh giá rất khác nhau giữa các vụ việc*”¹⁶.

2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về giải quyết hậu quả pháp lý khi chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu

Trong thực tiễn xét xử hiện nay, khi

¹⁰ Xem thêm: Cũng tương tự như “chủ thể có lỗi” trong chế định bảo vệ người thứ ba ngay tình, “bên có lỗi” trong chế định về hậu quả pháp lý khi giao dịch vô hiệu cũng không đơn thuần chỉ là bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà còn bao gồm các bên có liên quan. “*Về “chủ thể có lỗi”, trong nhiều trường hợp, chủ thể có lỗi thông thường là người giao dịch với người thứ ba ngay tình và chủ sở hữu sẽ yêu cầu người này hoàn trả chi phí hợp lý hoặc bồi thường thiệt hại phát sinh. Tuy nhiên, ngoài chủ thể này ra, trong thực tế còn tồn tại những chủ thể có liên quan khác như tổ chức hành nghề công chứng, công chứng viên, các cơ quan cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng tài sản hoặc quyền sử dụng đất*”. (Vũ Văn Đoàn (2022), *Bảo vệ người thứ ba ngay tình khi giao dịch vô hiệu - Bất cập và kiến nghị hoàn thiện*, Nghiên cứu Lập pháp, số 13/(461), tr. 53).

¹¹ Điều c.2 và c.3 tiểu mục 2.3 mục 2 Phần II Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/08/2004 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao.

¹² Điều a tiểu mục 2.4 mục 2 Phần I của Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP ngày 16/4/2003 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao.

¹³ Điều b tiểu mục 2.4 mục 2 Phần I của Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP ngày 16/4/2003 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao.

¹⁴ Điều c.2 tiểu mục 2.3 mục 2 Phần II Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/08/2004 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao.

¹⁵ Đỗ Văn Đại (2018), Tập 2 - *Luật hợp đồng Việt Nam, Bản án và bình luận bản án (Sách chuyên khảo, xuất bản lần thứ bảy)*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, tr. 76.

¹⁶ Đỗ Văn Đại, *tlđđ*, tr. 61.

chuyển nhượng quyền sử dụng đất bị vô hiệu, cơ quan tiến hành tố tụng (Toà án) sẽ áp dụng quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS) và các văn bản pháp luật có liên quan để giải quyết hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu để giải quyết.

Ví dụ 1: Hợp đồng chuyển nhượng đất giữa ông Lê V C và ông Nguyễn V H không thuộc các trường hợp được công nhận hợp đồng quy định tại điểm b tiểu mục 2.2 Phần II Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8/2004 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Do đó, yêu cầu của nguyên đơn về việc tuyên bố hợp đồng mua bán đất ngày 20/12/1988 và văn tự mua bán nhà đất ngày 29/12/1988 vô hiệu là có cơ sở chấp nhận. Căn cứ quy định tại tiểu mục 2.3 mục 2 phần II của Nghị quyết số 02/2004/NQHĐTP ngày 10/8/2004 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự, Hôn nhân gia đình; Điều 137, Điều 146 BLDS năm 1995 quy định các bên tham gia giao dịch dân sự vô hiệu phải khôi phục tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường.

Do đó, ông Lê V C phải trả cho ông Nguyễn V H 04 lượng vàng 24K, ông Nguyễn V H phải trả cho ông Lê V C phần đất đã nhận của ông H. Hiện nay, ông Nguyễn V H và gia đình đang sử dụng phần đất có diện tích 80m²) theo bản vẽ hiện trạng ngày 22/02/2008 do Công ty TNHH thiết kế xây dựng Khương Thịnh lập được Phòng Quản lý đô thị quận Bình Thạnh duyệt ngày 21/5/2008. Ông H và những người đang cư trú tại đây phải trả cho ông C phần đất theo bản vẽ này. Căn cứ Nghị định số 24/2012/CP ngày 03/4/2012 ngày của Chính phủ về giao dịch vàng, ông C phải trả cho ông H số tiền tương đương 04 lượng vàng 24k tại thời điểm xét xử. Căn cứ giá vàng SJC ngày 11/6/2018 là 36.750.000 đồng/lượng, ông C phải trả ông H số tiền là 147.000.000 đồng. Tại thời điểm ký kết hợp đồng mua bán đất ngày 20/12/1988, do vi phạm điều cấm của pháp luật, nên cả hai bên đều có lỗi trong

việc dẫn đến hợp đồng vô hiệu và mỗi bên phải chịu một nửa thiệt hại.

Căn cứ hợp đồng mua bán đất ngày 20/12/1988 và lời khai của các đương sự thì số vàng ông H giao cho ông C là 50% giá trị hợp đồng, tương đương 50% giá trị đất. Thiệt hại khi hợp đồng mua bán giữa ông C và ông H vô hiệu là chênh lệch giá trị QSDĐ do các bên thoả thuận với giá trị QSDĐ tại thời điểm xét xử. Phần đất các bên thoả thuận chuyển nhượng theo hợp đồng mua bán đất ngày 20/12/1988 có diện tích 147.37m² theo bản vẽ hiện trạng ngày 23/5/2013 do Công ty cổ phần đầu tư xây dựng Sơn Trà lập được Phòng Quản lý đô thị quận Bình Thạnh duyệt ngày 08/7/2013. Tuy nhiên, tại tòa cấp phúc thẩm, các bên thống nhất đồng ý định giá lại theo chứng thư thẩm định giá ngày 24/01/2018 của Công ty cổ phần định giá và đầu tư kinh doanh bất động sản Thịnh Vượng giá trị đất là 11.795.466.652 đồng. 50% giá trị đất là 5.897.733.326 đồng.

Như vậy, thiệt hại thực tế là 5.897.733.326 đ - 147.000.000 đ = 5.750.733.326 đồng Ông C và ông H mỗi bên phải chịu thiệt hại là: 2.875.366.663 đồng. Do bà L - vợ ông H xác định số tiền mua đất là tiền của bà T đưa cho ông H, không phải là tài sản chung của vợ chồng, nên ông C phải trả cho ông H số tiền là: 147.000.000 đồng + 2.875.366.663 đồng = 3.022.366.663 đồng. Theo bản vẽ hiện trạng ngày 23/5/2013 do công ty cổ phần đầu tư xây dựng Sơn Trà lập được Phòng Quản lý đô thị quận Bình Thạnh duyệt nội nghiệp ngày 08/7/2013 tại diện tích đất đang tranh chấp có căn nhà số 91 Nguyễn Xí, phường 26, quận Bình Thạnh. Nguyên đơn cho rằng ông H xây dựng nhà trong khi các bên đang có tranh chấp, không được sự đồng ý của nguyên đơn và đã có quyết định của Nhà nước buộc ông H tháo dỡ toàn bộ căn nhà nên ông C không được hưởng giá trị xây dựng của căn nhà và yêu cầu bị đơn tháo dỡ nhà để trả đất.

Tại Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2000/QĐUBND ngày 05/3/2007 của UBND quận Bình Thạnh ghi nhận căn

nhà này do ông Nguyễn V H xây dựng không phép, vị trí nhà nằm trong lộ giới đường Xô Viết Nghệ Tĩnh và buộc ông H phải tháo dỡ toàn bộ công trình xây dựng. Sau khi giải quyết khiếu nại của ông H, UBND quận Bình Thạnh cũng đã ban hành công văn số 2017 ngày 14/8/2007 giữ nguyên quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2000/QĐ-UBND ngày 05/3/2007. Do đó, yêu cầu của ông C buộc ông H, bà L tháo dỡ nhà để khôi phục lại hiện trạng đất trả lại cho ông C là có cơ sở chấp nhận. Để đảm bảo cho ông H, bà L và những người hiện cư trú tại nhà số 91 Nguyễn Xi, phường 26, quận Bình Thạnh, Tp. Hồ Chí Minh có thời gian tìm chỗ ở mới ổn định cuộc sống, thời hạn để tháo dỡ nhà, trả đất là 06 tháng kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật¹⁷.

Nhận xét: Trong bản án này, về vấn đề (i) khôi phục lại tình trạng ban đầu, Toà án buộc Ông H, Bà L phải tháo dỡ căn nhà để khôi phục lại hiện trạng đất trả lại cho Ông C; đối với việc (ii) hoàn trả cho nhau những gì đã nhận: Ông H đã giao cho Ông C 04 lượng vàng 24k, vì vậy Toà án buộc Ông C phải hoàn trả lại Ông H số vàng nêu trên, quy ra tiền là tương đương 147.000.000 đồng; về (iii) bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường: Hội đồng xét xử xác định Ông C và Ông H đều có lỗi dẫn đến hợp đồng vô hiệu nên mỗi bên phải chịu một nửa thiệt hại và trong trường hợp này thiệt hại được xác định là “chênh lệch giá trị QSDĐ do các bên thoả thuận với giá trị QSDĐ tại thời điểm xét xử”, giá trị nhà đất được xác định là 11.795.466.652 đồng, 50% giá trị đất là 5.897.733.326 đồng. Như vậy, thiệt hại thực tế là 5.897.733.326 đồng - 147.000.000 đồng = 5.750.733.326 đồng, Ông C và Ông H mỗi bên phải chịu thiệt hại là: 2.875.366.663 đồng và Ông C phải trả cho Ông H số tiền là: 147.000.000 đồng + 2.875.366.663 đồng = 3.022.366.663 đồng.

Ví dụ 2: Đối với nội dung xử lý hậu quả hợp đồng vô hiệu và trách nhiệm bồi thường:

Hợp đồng mua bán chuyển nhượng thửa đất giữa bà S và chị H đã bị Tòa án nhân dân 2 cấp tỉnh A xét xử tuyên bố vô hiệu, Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội có văn bản trả lời không có căn cứ kháng nghị Giám đốc thẩm nên việc bà H yêu cầu giữ nguyên hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng là không có căn cứ. Quá trình giải quyết vụ án yêu cầu tuyên bố Hợp đồng công chứng vô hiệu, các bên không yêu cầu giải quyết hậu quả của Hợp đồng chuyển nhượng nên trong vụ án này, Tòa án sơ thẩm chỉ xem xét những nội dung xử lý về hậu quả của giao dịch vô hiệu là đúng. Theo quy định tại Điều 137 BLDS, “Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận... bên có lỗi thì phải bồi thường”. Do bà S là người nhận từ chị H số tiền là 850.000.000 đồng từ giao dịch chuyển nhượng đất thửa 97 nêu trên nhưng chưa đưa tiền cho chị B nên bà S trả lại cho chị H số tiền trên.

Theo thỏa thuận của các đương sự thì tại thời điểm giải quyết tranh chấp, thửa đất số 97, diện tích 99,3 m² có trị giá 1.500.000.000 đồng. Vì vậy, cấp sơ thẩm xác định phần giá trị thiệt hại là số tiền chênh lệch 650.000.000 đồng bà S phải thanh toán thêm cho chị H là có căn cứ. Trong vụ án này, chị H xây nhà kiên cố, đã lấn sang thửa 97, tờ bản đồ số 32 phần diện tích là 14,7 m² nên Tòa án cấp sơ thẩm đã xem xét chấp nhận giao phần diện tích đất cho chị H tiếp tục sử dụng, chị H có trách nhiệm hoàn trả lại trị giá phần diện tích đất đã xây lấn là 14,7 m² bằng tiền mặt cho nguyên đơn chị B (Theo giá trị thửa đất thời điểm các đương sự đã thỏa thuận là 193.421.052 đồng). Do đó, việc buộc chị H trả lại thửa đất số 97, tờ bản đồ số 32, diện tích là 99,3 m² cho chị B là phù hợp.

Bà S là người trực tiếp ký kết hợp đồng chuyển nhượng đất với chị H, bà S chỉ được chị B uỷ quyền chuyển nhượng về đất nhưng vẫn thoả thuận với chị H về việc chuyên

¹⁷ Nội dung Ví dụ 1 được trích nguyên văn từ Bản án số 575/2018/DS-PT ngày 11/06/2018 của TAND TP. Hồ Chí Minh.

nhượng cả tài sản trên đất thuộc quyền sở hữu của người khác (chị M); Khi chuyển nhượng đất cho chị H, bà S không thực hiện cam kết về việc thông báo cho “người thừa ba” như hợp đồng uỷ quyền đã dẫn đến việc hợp đồng công chứng vô hiệu nên lỗi chính thuộc về bà S. Văn phòng công chứng K3 do bà N - Trưởng Văn phòng làm đại diện thực hiện công chứng cho hợp đồng chuyển nhượng - là người dự thảo hợp đồng, biết rõ nội dung uỷ quyền và Hợp đồng chuyển nhượng có nội dung không phù hợp nhưng không yêu cầu sửa chữa là vi phạm khoản 5 Điều 35 Luật Công chứng. Ngoài ra, cùng thời điểm, đối với thửa đất số 97 nêu trên, Văn phòng công chứng K3 đã xác lập hai văn bản công chứng với nội dung khác nhau về phần chủ thể chuyển nhượng và lời chứng là vi phạm Điều 44 Luật Công chứng về công chứng việc sửa đổi hợp đồng.

Chị B tại văn bản uỷ quyền không ghi rõ việc thông báo cho “Người thừa ba” là thông báo cho ai, dẫn đến nội dung uỷ quyền cụ thể, rõ ràng - đây là một trong các nguyên nhân dẫn đến hợp đồng chuyển nhượng bị vô hiệu nên chị B cũng có một phần lỗi. Đối với chị H cũng có lỗi trong quá trình ký kết Hợp đồng chuyển nhượng, đã biết rõ bà S chỉ là người được uỷ quyền và khi chuyển nhượng phải thông báo cho người thừa ba, mặt khác chị H ký kết hợp đồng chuyển nhượng nên cũng phải tự chịu một phần trách nhiệm. Như vậy, các bên có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho chị H, cụ thể: Bà S có lỗi chính dẫn đến hợp đồng vô hiệu nên phải bồi thường cho chị H khoản tiền tương đương với mức độ lỗi là 70% giá trị thiệt hại (455.000.000đ); Văn phòng công chứng K3 chịu trách nhiệm 15% giá trị thiệt hại (97.500.000 đ); chị B chịu trách nhiệm 10% giá trị thiệt hại (65.000.000 đ); chị H tự chịu thiệt hại với 5% do lỗi của mình (32.500.000 đ).

Trên thửa đất 97 (phần trả lại cho chị B) có tài sản do chị H xây dựng hiện đang còn giá trị sử dụng nên cần tiếp tục giao cho chị B được quyền sở hữu...và chị B phải

thanh toán lại giá trị tài sản cho chị H là 46.097.000 đồng.

Đối với phần tài sản do chị C tạo dựng (trên phần đất trả lại cho chị B) có giá trị 48.398.000 đ cho thấy: chị C và chị H ký hợp đồng thuê nhà để ở, không thoả thuận về việc sửa chữa, thời hạn thuê hai bên đều xác định là 05 năm kể từ ngày 01/11/2017 đến 01/11/2021 (Hợp đồng ghi là 2002). Sau khi thuê chị C tự ý sửa chữa nhà để làm dịch vụ là không đúng mục đích tại hợp đồng thuê; việc chấm dứt hợp đồng thuê là do yếu tố khách quan nên chị C phải chịu trách nhiệm một phần thiệt hại. Chị H cho rằng không có trách nhiệm bồi thường cho chị C, tuy nhiên việc chị H cho thuê tài sản khi đang có tranh chấp; chị H biết việc chị C xây dựng sửa chữa thêm nhưng không có ý kiến gì nên thiệt hại trên cần chia đôi cho cả 2 người chịu trách nhiệm. Như vậy, chị H có trách nhiệm bồi thường cho chị C số tiền là 48.398.000: 2 = 24.199.000 đ.

Tài sản do chị C tạo dựng (trên phần đất trả cho chị B) còn giá trị sử dụng (bao gồm Nền gạch hoa men trắng 50x50 = 27m², tường nhựa = 53m², cửa kính khung nhôm = 10,7m², bê phốt phi 80 có 5 tầng = 5m, trần tôn mạ kẽm = 27m², tường nhựa ngăn 12.5m², nhà vệ sinh + tắm (thép hộp 2 x 2.5), tường nhựa 2.85m x 1.3 m x 3m = 3,7m², tường nhựa = 30m² có 4 mặt không trần và hệ thống cấp điện + nước trong nhà) nên cần giao cho chị B sở hữu, chị B có trách nhiệm giao lại cho chị C 24.199.000 đồng.

Như vậy, cấp phúc thẩm xử một phần bản án sơ thẩm về xác định mức độ lỗi của các bên, buộc người có lỗi do hợp đồng vô hiệu có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho chị H, cụ thể: Bà S phải bồi thường 455.000.000đ; Văn phòng công chứng K3 phải bồi thường 97.500.000 đ; chị B phải bồi thường 65.000.000 đ. Chị B được quyền sở hữu tài sản do chị H và chị C đã xây dựng trên diện tích 93 m² đất tại thửa số 97, đồng thời có trách nhiệm thanh toán cho chị H 46.097.000 đ và thanh toán cho chị C 24.199.000 đ. Chị H tự chịu thiệt hại với số tiền 32.500.000 đ

và có nghĩa vụ bồi thường cho chị C số tiền 24.199.000 đ. Do hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất bị tuyên vô hiệu nên việc cấp giấy chứng nhận QSDĐ của UBND huyện K thửa số 97, tờ bản đồ số 32, diện tích 114 m² cấp ngày 16/4/2014 mang tên chị H là không còn căn cứ nên cấp sơ thẩm đã kiến nghị UBND huyện K thu hồi giấy chứng nhận QSDĐ số BG684728 mang tên chị H do UBND huyện K cấp ngày 16/4/2014 để cấp lại cho chị B theo quy định¹⁸.

Nhận xét: Về vấn đề (i) hoàn trả cho nhau những gì đã nhận: do bà S đã nhận tiền của Chị H số tiền 850.000.000 đồng nên bà S có nghĩa vụ phải trả lại cho chị H toàn bộ số tiền này; đối với việc (ii) khôi phục lại tình trạng ban đầu: do trên thửa đất 97 (phần trả lại cho chị B) có tài sản do chị H xây dựng hiện đang còn giá trị sử dụng nên cần tiếp tục giao cho chị B được quyền sở hữu... và chị B phải thanh toán lại giá trị tài sản cho chị H là 46.097.000 đồng; đối với phần tài sản do chị C tạo dựng (trên phần đất trả lại cho chị B) có giá trị 48.398.000 đồng, do chị C và chị H đều có lỗi nên cần chia đôi cho các hai cùng chịu trách nhiệm. Như vậy, chị H có trách nhiệm bồi thường cho chị C số tiền là 48.398.000 đ:

2 = 24.199.000 đ. Tài sản do chị C tạo dựng (trên phần đất trả cho chị B) còn giá trị sử dụng nên cần giao cho chị B sở hữu, chị B có trách nhiệm giao lại cho chị C 24.199.000 đ.

Về (iii) bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường: Bà S có lỗi chính dẫn đến hợp đồng vô hiệu nên phải bồi thường cho chị H khoản tiền tương đương với mức độ lỗi là 70% giá trị thiệt hại (455.000.000 đ); Văn phòng công chứng K3 chịu trách nhiệm 15% giá trị thiệt hại (97.500.000 đồng); chị B chịu trách nhiệm 10% giá trị thiệt hại (65.000.000 đ); chị H tự chịu thiệt hại với 5% do lỗi của mình (32.500.000 đ).

Các bản án trên có điểm chung là khi chuyển nhượng QSDĐ bị vô hiệu, cơ quan tiến hành tố tụng sẽ áp dụng các quy định của pháp luật liên quan để giải quyết hậu quả pháp lý khi giao dịch vô hiệu. Các vấn đề chính được Tòa án giải quyết thường là: *Một là*, khôi phục lại tình trạng ban đầu; *Hai là*, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; *Ba là*, bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường...¹⁹ Trong các vấn đề này thì vấn đề xác định mức độ lỗi đang có nhiều điểm bất cập do quy định của pháp luật chưa thật sự rõ ràng, dẫn đến cơ quan xét xử áp dụng, nhận định mức độ lỗi của mỗi sự việc sẽ khác nhau và không

¹⁸ Nội dung trong Ví dụ 2 được trích nguyên văn từ Bản án số 103/2020/DS-PT ngày 26/6/2020 của Tòa án nhân dân (TAND) Cấp cao tại Hà Nội.

¹⁹ Xem thêm: Tại Quyết định giám đốc thẩm số 466/DS-GĐT ngày 29/9/2009, Tòa Dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã nhận định: “Ông Tâm, bà Quế chưa giao đất cho chị Lan, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất chưa có công chứng hoặc chứng thực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nên Tòa án cấp sơ thẩm xác định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu là có căn cứ, nhưng Tòa án cấp phúc thẩm chỉ giải quyết về tiền phạt cọc, mà không định giá để án định lỗi và giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu (bồi thường thiệt hại) là không đúng, gây thiệt hại đến quyền lợi của chị Lan” (Đỗ Văn Đại (2012), *Giao dịch và giải quyết tranh chấp giao dịch về quyền sử dụng đất*, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, Nxb. Lao động, tr. 100-101); Hay tại Quyết định số 40/2006/DS-GĐT ngày 1/3/2006 của Tòa Dân sự TAND tối cao “Xét bản án sơ thẩm và phúc thẩm đều hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất lập ngày 28-3-2000 và hợp đồng mua bán nhà ngày 16/5/2000 giữa bà Trắng với vợ chồng ông Cường bà Thu là có căn cứ. Tuy nhiên việc xác định lỗi của các bên và xác định thiệt hại để giải quyết hậu quả của hợp đồng khi quyết định hủy bỏ hợp đồng của hai cấp đều chưa đúng. Tòa án cấp sơ thẩm xác định lỗi hoàn toàn do bên bán và buộc bên bán phải thanh toán toàn bộ giá trị sử dụng diện tích 94,52m² đất là không đúng vì giấy chứng nhận đứng tên ông Tình được cấp 33m², trong hợp đồng do 2 bên ký kết thoả thuận chuyển nhượng 33m² nhưng khi tiến hành định giá lại định giá cả phần đất không được cấp giấy chứng nhận với tổng diện tích 94,52m² là không có cơ sở. Tòa cấp phúc thẩm chỉ buộc vợ chồng ông Tình, bà Trắng trả cho ông Cường, bà Thu 250.000.000 đ là chưa đảm bảo quyền lợi của ông Cường, bà Thu, không xem xét đến lỗi của bà Trắng” (Đỗ Văn Đại (2010), *Tuyển tập các bản án quyết định của Tòa án Việt Nam về quyền sử dụng đất*, Nxb. Lao động, tr. 427).

đồng nhất (mặc dù các sự việc có bản chất giống nhau). Như trong cùng một vụ án tranh chấp về QSDĐ, Toà án cấp sơ thẩm và Toà án cấp phúc thẩm (theo Bản án số 103/2020/DS-PT ngày 26/6/2020 của TAND Cấp cao tại Hà Nội) trong quá trình xét xử nhận định mức độ lỗi của mỗi đương sự trong vụ án khác nhau, dẫn đến trách nhiệm pháp lý của từng đương sự trong vụ án cũng khác nhau. Có quan điểm cho rằng: “Bồi thường thiệt hại được quy định trên cơ sở xác định lỗi do chủ thể nào gây ra và xác định được thiệt hại xảy ra trên thực tế khi hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu. Vấn đề phức tạp ở đây là xác định lỗi trong thực tế là việc rất khó”²⁰.

3. Kiến nghị

Qua phân tích các quy định của pháp luật về hậu quả pháp lý khi chuyển nhượng QSDĐ bị vô hiệu, tác giả có một số kiến nghị như sau:

Thứ nhất, về “khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận”: Thực tế hiện nay, rất nhiều tranh chấp về chuyển nhượng QSDĐ bị vô hiệu và một trong các bên (thông thường là bên nhận chuyển nhượng) đã cải tạo, sửa chữa, xây dựng các công trình kiên cố và tại thời điểm tranh chấp, công trình này vẫn còn giá trị sử dụng. Việc khôi phục lại tình trạng ban đầu sẽ rất tốn kém và lãng phí, nhất là khi các công trình này không ảnh hưởng đến cảnh quan, quy hoạch và được xây dựng hợp pháp (được cơ quan có thẩm quyền chấp thuận). Vì vậy, Toà án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể, chi tiết hơn trong trường hợp này.

Thứ hai, về xác định mức độ lỗi khi chuyển nhượng QSDĐ bị vô hiệu: Hiện nay BLDS năm 2015, Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP và Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP chỉ quy định mang tính nguyên tắc như “bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường” và “nếu mức độ lỗi của họ không tương đương nhau, thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại được xác định theo mức độ lỗi của mỗi bên” khi buộc bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường. Trong thực tiễn xét xử, các cơ quan tố tụng xác định mức độ lỗi cũng rất khác nhau và không đồng nhất, nhiều vụ việc xác định yếu tố “lỗi” theo cảm tính (có khi hai sự việc tranh chấp khá tương đồng)²¹. Vì vậy, Toà án nhân dân tối cao cần ban hành án lệ hoặc văn bản hướng dẫn trong một số tình huống điển hình về xác định yếu tố “lỗi”, để các Toà án nhân dân các cấp áp dụng pháp luật được thống nhất.

Thứ ba, khoản 4 Điều 131 BLDS năm 2015 quy định “Bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường” nên sửa đổi, bổ sung thành “Bên có lỗi gây thiệt hại về vật chất hoặc thiệt hại về tinh thần thì phải bồi thường” như vậy mới đảm bảo quy định thật sự rõ ràng, rành mạch và thống nhất khi các cơ quan có thẩm quyền áp dụng pháp luật trên thực tế. Ngoài ra, quy định “bên có lỗi” cần được hiểu theo hướng “bên có lỗi” sẽ bao gồm các bên liên quan đến quá trình chuyển nhượng QSDĐ như công chứng viên, tổ chức hành nghề công chứng, cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận, bởi các cá nhân, cơ quan, tổ chức này cũng có vai trò quan trọng trong quá trình thực hiện chuyển nhượng QSDĐ ■

²⁰ Hồ Thị Vân Anh (2021), *Hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu theo pháp luật Việt nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 05(429), tr. 30.

²¹ Ví dụ trong một vụ án: “Đại diện Viện kiểm sát sau khi phân tích đánh giá các nội dung liên quan đến kháng cáo, đề nghị sửa bản án sơ thẩm theo hướng: Xác định mức độ lỗi trong vụ án 50% thuộc về Văn phòng công chứng K3; bà S chịu 20%; chị B và chị H mỗi người 15%. Các nội dung khác của Bản án sơ thẩm cần giữ nguyên”. Tuy nhiên, Toà án lại cho rằng “các bên có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho chị H, cụ thể: Bà S có lỗi chính dẫn đến hợp đồng vô hiệu nên phải bồi thường cho chị H khoản tiền tương đương với mức độ lỗi là 70% giá trị thiệt hại (455.000.000đ); Văn phòng công chứng K3 chịu trách nhiệm 15% giá trị thiệt hại (97.500.000 đ); chị B chịu trách nhiệm 10% giá trị thiệt hại (65.000.000 đ); chị H tự chịu thiệt hại với 5% do lỗi của mình (32.500.000 đ)” (Bản án số 103/2020/DS-PT ngày 26/6/2020 của TAND Cấp cao tại Hà Nội).

CHẾ ĐỘ SỬ DỤNG ĐẤT XÂY DỰNG CONDOTEL Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Lê Thị Bích Chi

NCS. Trường Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh; Khoa Luật học, Trường Đại học Đà Lạt.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Condotel, mục đích sử dụng đất, chế độ sử dụng đất, đất hỗn hợp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/07/2022

Biên tập : 12/08/2022

Duyệt bài : 14/08/2022

Tóm tắt:

Bất động sản du lịch nói chung và “condotel” nói riêng có vai trò quan trọng đối với sự phát triển của nền kinh tế trên nhiều lĩnh vực. Tuy vậy, một trong những vướng mắc đối với việc phát triển các sản phẩm bất động sản du lịch nghỉ dưỡng là chế độ sử dụng đất đối với loại hình này. Trong bài viết này, tác giả phân tích những bất cập về chế độ sử dụng đất xây dựng “condotel” trên phương diện lý luận và thực tiễn áp dụng, và đưa ra các kiến nghị khắc phục các bất cập này.

Article Information:

Keywords: Condotel; land use purpose; land use regime; multi-purpose land.

Received : 10 Jul. 2022

Edited : 12 Aug. 2022

Approved : 14 Aug. 2022

Abstract:

Tourism real estate in general and “condotels” in particular play an important role in economic development in several aspects. However, one of the problems for the development of such products as tourism and resort real estate is the land use regime for this type. Within this article, the author provides an analysis of the inadequacies of the land use regime for “condotel” development in terms of theory and practical enforcement and also gives out a number of recommendations to deal with the inadequacies.

1. Khái niệm condotel

Condotel (viết tắt của hai từ condominium và hotel) là một sản phẩm bất động sản nghỉ dưỡng với đa mục đích sử dụng, vừa để ở, vừa cho lưu trú du lịch (nhà nghỉ, khách sạn, resort), còn được hiểu là *dạng khách sạn chung cư* hoặc *khách sạn căn hộ*. Cũng là một loại hình bất động sản, nhưng condotel chưa được định danh hoặc có quy định liên

quan đến định danh trong Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở, Luật Đất đai¹; chưa xuất hiện và tồn tại chính thức trong quản lý nhà nước bằng pháp luật đối với thị trường condotel². Khoản 1 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014 (Luật Nhà ở) định nghĩa: “*Nhà ở là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân*”. Quy định về phân loại nhà

¹ Trần Viết Long, Nguyễn Văn Tứ (2020), *Một số vấn đề pháp lý về “condotel” ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn, số 42/2020, tr. 54.

² Nguyễn Thị Nga (2019), *Những vấn đề pháp lý và thực tiễn về kinh doanh condotel ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Luật học số 9/2019, tr. 58.

ở nói chung và phân loại nhà ở thương mại nói riêng của Luật Nhà ở không đề cập đến các loại hình condotel, shophouse, resort... Luật này cũng không quy định về loại hình đa chức năng có kết hợp chức năng để ở. Hơn nữa, “*sử dụng căn hộ chung cư vào mục đích không phải để ở*” là một trong các hành vi bị nghiêm cấm³. Trên thực tế, mỗi “*căn hộ*” condotel có thể thuộc các chủ sở hữu riêng và chủ sở hữu có quyền ở, bán hoặc cho thuê. Tuy vậy, condotel không phải là nhà ở truyền thống và không thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật nhà ở bởi chưa được điều chỉnh bằng những quy định chính thức, nên hiện nay có khá nhiều quan điểm, khái niệm khác nhau về condotel như sau:

Condotel là sự kết hợp giữa căn hộ chung cư và khách sạn. Mỗi căn hộ trong Condotel được bán riêng lẻ như những căn hộ chung cư; được hưởng những cơ sở vật chất và dịch vụ như một phòng khách sạn. Khi chủ nhân mua căn hộ Condotel, căn hộ sẽ được ban quản lý của khách sạn cho thuê như các phòng khách sạn bình thường. Căn hộ Condotel có thể được đặt trong chương trình cho thuê ngắn hạn hoặc dài hạn của công ty quản lý. Tiền cho thuê căn hộ sẽ được chia theo thỏa thuận giữa công ty quản lý và chủ căn hộ⁴.

Hoặc: Condotel là một loại hình khách sạn được xây dựng theo kết cấu của căn hộ

chung cư nhằm đáp ứng nhu cầu của khách du lịch với các tiện ích tương tự của một căn hộ chung cư và phục vụ cho mục đích kinh doanh du lịch. Căn hộ condotel có thể được đặt trong chương trình cho thuê ngắn hạn hoặc dài hạn của công ty quản lý dựa trên sự thỏa thuận giữa công ty quản lý và chủ căn hộ condotel⁵.

Hoặc là: Condotel là một loại hình bất động sản kết hợp nhiều công năng (du lịch, nghỉ dưỡng, để ở...) được xây dựng trên diện tích phân đất khai thác không phải là đất ở nhằm mục đích kinh doanh có lợi nhuận⁶.

Các quan điểm trên có điểm chung là đều ghi nhận condotel chứa đựng ba thuộc tính: (i) được xây dựng theo tiêu chuẩn một khách sạn, đồng thời được đầu tư những tiện ích mang tính gia đình như một căn hộ chung cư trong một tòa nhà cao tầng; (ii) là căn hộ đa công năng, vừa sử dụng cho mục đích ở vừa khai thác du lịch; (iii) có thể thuộc sở hữu độc lập của một chủ thể nhất định, nhưng chủ sở hữu condotel có thể thỏa thuận các hình thức kinh doanh tìm kiếm lợi nhuận trong thời gian không sử dụng căn hộ.

Tuy nhiên, vì chưa được định danh một cách chính thức, nên thực tế có quan điểm cho rằng: Condotel là một loại hình khách sạn được xây dựng theo kết cấu của căn hộ chung cư chứ không phải là việc sử dụng hỗn

³ Khoản 11 Điều 6 Luật Nhà ở.

⁴ Doãn Hồng Nhung, Vũ Thị Liên (2018), *Một số vấn đề về bản chất pháp lý của Condotel - Kinh nghiệm của thế giới và định hướng xây dựng hành lang pháp lý an toàn cho bất động sản Condotel phát triển tại Việt Nam*, Tạp chí Công thương, số 12, <http://tapchicongthuong.vn/bai-viet/mot-so-van-de-ve-ban-chat-phap-ly-cua-condotel-kinh-nghiem-cua-the-gioi-va-dinh-huong-xay-dung-hanh-lang-phap-ly-an-toan-cho-bat-dong-san-condotel-phat-trien-tai-viet-nam-57331.htm>.

⁵ Lương Thị Bích Ngân (2020), *Nhận diện bất động sản condotel tại Việt Nam và một số vướng mắc pháp lý cần trao đổi*, Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn, số 42/2020, tr. 65.

⁶ Trần Việt Long, Nguyễn Văn Tú (2020), *Một số vấn đề pháp lý về “condotel” ở Việt Nam hiện nay*, tldd, tr. 54

hợp hai mục đích khách sạn và căn hộ chung cư. Các dự án condotel hiện được đầu tư xây dựng tập trung tại các đô thị du lịch, ven biển và được quản lý, vận hành, khai thác với chức năng chính là khách sạn (lưu trú ngắn hạn và không hình thành đơn vị ở)... Condotel xây dựng để đáp ứng yêu cầu của du khách về việc được nghỉ ngơi, du lịch tại một phòng khách sạn có kết cấu của căn hộ chung cư, để họ có thể sử dụng các tiện ích tương tự của một căn hộ như nấu ăn, giặt giũ phù hợp với nhu cầu du lịch gia đình⁷. Theo đó, condotel chỉ được sử dụng thuần túy vào mục đích du lịch nghỉ dưỡng và không dùng vào mục đích để ở. Điều đó cũng có nghĩa, quan điểm này không ghi nhận tính chất đa mục đích của sản phẩm bất động sản condotel.

Trong khi đó, tham khảo kinh nghiệm nước ngoài thì các tác giả Tammie Kaufmann, Conrad Lashley và Lisa Ann Schreier cho rằng, *condotel là sản phẩm bất động sản kép, căn hộ - khách sạn, được xây dựng theo kiểu căn hộ, sử dụng cho mục đích để ở kết hợp với mục đích du lịch, nghỉ dưỡng*⁸. Chủ sở hữu condotel có một nơi nghỉ dưỡng tại chính căn hộ của mình với đầy đủ tiện nghi, dịch vụ như một khách sạn cao cấp. Condotel có hệ thống đặt phòng và các dịch vụ khách sạn khác như hồ bơi, câu lạc bộ sức khỏe, hộp đêm, nhà hàng, cửa hàng, dịch vụ thư tín và dịch vụ phòng 24/24. Điểm khác của condotel với khách sạn, đó là condotel cho

phép khách mua hoàn toàn có quyền sở hữu căn hộ để nghỉ dưỡng và cho thuê. Trong khoảng thời gian không sử dụng, chủ sở hữu có thể tham gia chương trình hợp tác cho thuê condotel (được vận hành bởi các công ty chuyên nghiệp về quản lý khách sạn) để cho thuê như bất kỳ một phòng khách sạn nào khác⁹.

Mark C.K. Lu tiếp cận khái niệm condotel theo thuộc tính sở hữu và cách thức vận hành và đã đưa ra định nghĩa: *condotel là căn hộ thuộc sở hữu của cá nhân hoặc nhà đầu tư nhỏ, nằm trong một toà nhà chung cư được vận hành chuyên nghiệp với các dịch vụ và tiện nghi của khách sạn*. Tương tự, đây cũng là cách tiếp cận của Irvin Sandman và Kelly Aldrich: *tổ hợp condotel là khách sạn trong đó một số hoặc tất cả các căn hộ được bán cho các cá nhân, sau đó mỗi chủ sở hữu căn hộ có thể cho thuê căn hộ như một phần hoạt động của khách sạn*¹⁰. Còn theo Kayla Moses: *condotel là một căn hộ được mô phỏng theo khu nghỉ dưỡng và khách sạn, hoạt động giống như một khách sạn với các tiện nghi được thiết kế để thu hút khách du lịch như dịch vụ trợ giúp đặc biệt, nhân viên đầy đủ, dịch vụ dọn phòng, hồ bơi và bồn tắm nước nóng, cũng như các thiết bị tập thể dục và giải trí. Khi mua một căn hộ condotel, người mua sẽ ký một thỏa thuận nêu rõ các điều khoản về quyền sở hữu trong tòa nhà của họ, trong đó có nội dung đồng ý với các*

⁷ Ngô Trung Hòa (2018), *Phát triển và quản lý Condotel - cơ sở pháp lý và thực tiễn*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 13 (365), tháng 7/2018, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207229>.

⁸ Tammie J. Kaufmann, Conrad Lashley, Lisa Ann Schreier (2010), *Timeshare Management: The Key Issues of Hospitality Managers*, Publisher Butterworth-Heinemann, pp. 167-183.

⁹ Tammie J. Kaufmann, Conrad Lashley, Lisa Ann Schreier (2010), *Tlđđ*, tr. 167-183.

¹⁰ Đào Thu Hà (2021), *Pháp luật Hoa Kỳ bảo vệ người mua căn hộ du lịch - Những gợi mở cho Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 07 (431), tháng 4/2021, <http://www.lapphap.vn/Pages/TinTuc/210810/Phap-luat-Hoa-Ky-bao-ve-nguoi-mua-can-ho-du-lich---Nhungs-goi-mo-cho-Viet-Nam.html>.

điều kiện để đảm bảo cho căn hộ hoạt động giống như một khu nghỉ dưỡng, điều này đôi khi có nghĩa là có những giới hạn để chủ sở hữu sống trong một căn hộ toàn thời gian¹¹.

Như vậy, có thể khẳng định, condotel có đồng thời cả hai chức năng sử dụng là nhà ở và khách sạn. Việc xác định đúng bản chất của condotel có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc xác định chế độ sử dụng đất tương ứng. Theo tác giả, quan điểm coi condotel chỉ được sử dụng cho mục đích du lịch nghỉ dưỡng và không được dùng vào mục đích để ở là không phù hợp với bản chất của condotel. Tuy nhiên, cần khẳng định condotel được thiết kế theo kiểu căn hộ tích hợp với các tiện ích, dịch vụ theo tiêu chuẩn khách sạn, có mục đích chính là kinh doanh¹². Điều này không chỉ có ý nghĩa trong việc xác định tiêu chuẩn, quy chuẩn thiết kế condotel so với căn hộ truyền thống, mà còn có ý nghĩa trong việc xác định phương thức sử dụng, quản lý, vận hành và chế độ sử dụng đất xây dựng condotel.

Bên cạnh đó, ở nước ta hiện nay, thuật ngữ “căn hộ du lịch” hiện đang được sử dụng khá phổ biến khi nói về condotel. Theo tác giả, condotel chứa đựng tính chất của hai loại bất động sản là “căn hộ” và “khách sạn”, trong khi thuật ngữ “căn hộ du lịch” chỉ chứa đựng một loại bất động sản “căn hộ” có mục đích sử dụng là “du lịch”. Như vậy, về mặt tên gọi

và ngữ nghĩa, condotel không đồng nhất với “căn hộ du lịch” được nhắc đến trong Luật Du lịch năm 2017¹³ (Luật Du lịch), nên việc sử dụng thuật ngữ “căn hộ du lịch” để thay thế cho condotel¹⁴ và xem condotel là một trong số bảy loại cơ sở lưu trú du lịch nhằm cung cấp dịch vụ phục vụ nhu cầu lưu trú của khách du lịch, theo khoản 3 Điều 48 Luật Du lịch, là không hoàn toàn phù hợp.

Vì vậy, theo tác giả, *condotel là một căn hộ được xây dựng theo tiêu chuẩn của một khách sạn cao cấp với đầy đủ tiện nghi, dịch vụ kèm theo; khi chủ sở hữu condotel không ở trong căn hộ của mình, họ có thể cho khách du lịch thuê căn hộ trong thời gian ngắn bằng cách tự mình tìm kiếm khách hàng thuê, hoặc thông qua công ty quản lý khách sạn chuyên nghiệp.*

Về lâu dài, theo tác giả, khái niệm condotel cần được luật hóa và xây dựng quy chế pháp lý phù hợp, bảo đảm cho thị trường vận hành an toàn, lành mạnh, và hiệu quả. Việc định danh không chỉ là định nghĩa về loại hình kinh doanh, phương thức giao dịch, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể... mà còn phải có các quy định liên quan đến thủ tục cấp phép đầu tư, kinh doanh bất động sản theo hướng thông thoáng, tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp và các nhà đầu tư cá nhân¹⁵.

¹¹ Kayla Moses, *What Is A Condotel*, <https://www.pacaso.com/blog/what-is-a-condotel>.

¹² Nguyễn Thị Nga (2019), *Những vấn đề pháp lý và thực tiễn về kinh doanh condotel ở Việt Nam hiện nay*, tldd, tr. 58.

¹³ Lê Thị Bích Chi, Trương Trọng Hiếu (2022), *Nhận diện rủi ro pháp lý đối với giao dịch về condotel*, tldd, tr. 30.

¹⁴ Đặng Anh Quân (2020), *Bàn về tính pháp lý của kinh doanh căn hộ du lịch, căn hộ văn phòng*, Kỷ yếu hội thảo Khung pháp lý cho hoạt động kinh doanh nhà chung cư và bất động sản thương mại, dịch vụ do Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh tổ chức ngày 16/7/2020, tr. 12.

¹⁵ Lê Văn Hồi (2021), *Sức hấp dẫn của thị trường bất động sản du lịch Việt Nam và tính cấp thiết của việc hoàn thiện hành lang pháp lý*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Chính sách, pháp luật về bất động sản du lịch - Những vấn đề đặt ra cho Việt Nam, Hà Nội, ngày 16/11/2021, tr. 81.

2. Chế độ sử dụng đất xây dựng condotel

Chế độ sử dụng đất là tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành, quy định các quyền, lợi ích hợp pháp và nghĩa vụ của người sử dụng đất, đồng thời điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất. Căn cứ vào mục đích sử dụng, Điều 10 Luật Đất đai năm 2013 (Luật Đất đai) phân loại đất đai thành ba nhóm là đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp và đất chưa sử dụng. Trong nhóm đất phi nông nghiệp thì “*đất thương mại, dịch vụ bao gồm đất xây dựng cơ sở kinh doanh thương mại, dịch vụ và các công trình khác phục vụ cho kinh doanh, thương mại, dịch vụ*” (khoản 1 Điều 153). Người sử dụng đất thương mại, dịch vụ phải sử dụng đất đúng mục đích; giao lại đất khi Nhà nước có quyết định thu hồi đất, khi hết thời hạn sử dụng đất mà không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền gia hạn sử dụng (khoản 7 Điều 170 Luật Đất đai).

Như vậy, việc xác định condotel thuộc công trình xây dựng loại nào có ý nghĩa quyết định đối với phương thức tiếp cận đất đai cũng như các vấn đề pháp lý khác có liên quan. Nếu công trình là nhà ở thì Nhà nước giao đất có thu tiền cho các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở để bán hoặc kết hợp bán với cho thuê; nếu công trình có mục đích kinh doanh, thương mại, dịch vụ thì Nhà nước cho thuê đất, thu tiền thuê đất hàng năm hoặc thu tiền

thuê đất một lần cho cả thời gian thuê (khoản 1 Điều 56 Luật Đất đai).

Theo pháp luật xây dựng, các công trình xây dựng được phân chia thành nhiều loại khác nhau dựa trên tính chất kết cấu, công năng sử dụng và cấp công trình xây dựng. Nếu căn cứ vào công năng sử dụng, công trình được phân thành các loại gồm: công trình sử dụng cho mục đích dân dụng; công trình sử dụng cho mục đích sản xuất công nghiệp; công trình cung cấp các cơ sở, tiện ích hạ tầng kỹ thuật; công trình phục vụ giao thông vận tải; công trình phục vụ sản xuất nông nghiệp và phát triển nông thôn; công trình sử dụng cho mục đích quốc phòng, an ninh¹⁶. Tuy vậy, một dự án đầu tư có thể có nhiều loại công trình xây dựng nếu như chúng có nhiều hạng mục khác nhau về công năng sử dụng¹⁷. Nhiều công trình đó có thể được xây dựng trong cùng một tòa nhà, trên cùng một thửa đất hoặc khác tòa nhà, khác thửa đất nhưng đều cùng thuộc một dự án.

Theo quy định về phân loại công trình theo công năng sử dụng cho mục đích dân dụng tại Phụ lục I ban hành kèm theo Nghị định số 06/2021/NĐ-CP, công trình thương mại và công trình dịch vụ¹⁸ là hai trong số các công trình công cộng có mục đích kinh doanh, phục vụ cho các hoạt động nhằm thu lợi nhuận. Nếu nhà ở là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân (khoản 1

¹⁶ Điểm b khoản 1 Điều 3 Nghị định số 06/2021/NĐ-CP ngày 26/01/2021 quy định chi tiết một số nội dung về quản lý chất lượng, thi công xây dựng và bảo trì công trình xây dựng.

¹⁷ Tại một tòa nhà của BIM Group Hà Nội, phía dưới là cửa hàng kinh doanh, giữa là chung cư, một số tầng trên là khách sạn, thậm chí phía trên cùng là cho thuê tầng áp mái của đại sứ Canada có công ty quản lý cụ thể.

¹⁸ Theo Phụ lục I ban hành kèm theo Nghị định số 06/2021/NĐ-CP, công trình thương mại bao gồm trung tâm thương mại, siêu thị, chợ, cửa hàng; nhà hàng, cửa hàng ăn uống, giải khát và các công trình thương mại khác; công trình dịch vụ bao gồm khách sạn, nhà khách, nhà nghỉ; cơ sở nghỉ dưỡng; biệt thự lưu trú, căn hộ lưu trú và các cơ sở dịch vụ lưu trú khác...

Điều 3 Luật Nhà ở), được xây dựng trên đất ở thì các công trình dịch vụ (bao gồm cơ sở nghỉ dưỡng; biệt thự lưu trú, căn hộ lưu trú) là nơi cung cấp dịch vụ phục vụ nhu cầu lưu trú của khách du lịch (khoản 12 Điều 3 Luật Du lịch). Vì vậy, nếu coi condotel là công trình dịch vụ thuần túy với chức năng phục vụ kinh doanh du lịch nghỉ dưỡng và tồn tại riêng biệt, độc lập trong dự án chỉ bao gồm duy nhất các công trình thương mại dịch vụ thì condotel được xây dựng trên đất thương mại, dịch vụ. Tuy nhiên, như đã phân tích, condotel là một loại hình bất động sản đa công năng, được sử dụng đồng thời cho mục đích để ở và mục đích kinh doanh dịch vụ du lịch nên chế độ sử dụng đất phải là chế độ sử dụng đất hỗn hợp. Nghĩa là, chế độ sử dụng đất thương mại, dịch vụ thông thường theo quy định của pháp luật hiện hành không hoàn toàn phù hợp với tính chất đa công năng của condotel. Hơn nữa, nếu condotel không gắn với đất ở, không có mục đích để ở, thì condotel không còn là căn hộ mà chỉ đơn thuần là “hotel” và hiện không có cơ sở pháp lý thuyết phục cho việc chuyển nhượng cũng như cấp giấy chứng nhận từng căn “hotel” này.

Căn cứ vào cấu trúc xây dựng và vấn đề sở hữu, nhà ở được phân thành hai loại¹⁹ (i) nhà ở riêng lẻ và (ii) nhà chung cư. Theo Thông tư số 03/2021/TT-BXD²⁰, nhà chung cư có thể bao gồm nhà chung cư được xây dựng với mục đích để ở và nhà chung cư được xây dựng có mục đích sử dụng hỗn hợp, trong đó nhà chung cư hỗn hợp được thiết kế, xây dựng để sử dụng vào mục đích ở và các mục đích khác như làm văn phòng, dịch vụ, thương mại,... Cũng theo Thông tư số 03/2021/TT-BXD, trong nhà chung cư

hỗn hợp có phần căn hộ (phục vụ mục đích để ở cho một gia đình, cá nhân hay tập thể) và phần chức năng khác (dùng cho các chức năng khác, bao gồm: văn phòng, nhà hàng, siêu thị, khách sạn, *căn hộ lưu trú (condotel)*, officetel và các dịch vụ khác). “*Căn hộ nằm trong nhà chung cư hỗn hợp (condotel), phục vụ mục đích cho thuê lưu trú, có trang thiết bị, dịch vụ cần thiết để người thuê có thể tự phục vụ trong thời gian lưu trú*”. Như vậy, theo Thông tư số 03/2021/TT-BXD, quy chuẩn của condotel là quy chuẩn của nhà chung cư, nghĩa là condotel có thể được xây dựng trên đất ở và được áp dụng chế độ sử dụng đất ở. Nói cách khác, trường hợp condotel được xây dựng trong dự án hỗn hợp nhiều loại công trình, với công năng sử dụng khác nhau thì condotel cũng có thể được xây dựng trên đất ở.

Tại Phụ lục I ban hành kèm theo Nghị định số 06/2021/NĐ-CP có hướng dẫn, trường hợp “*Tòa nhà bố trí công năng theo tầng cao để sử dụng làm chung cư, khách sạn và văn phòng thì thuộc loại công trình hỗn hợp*”. Quy định này chỉ dừng lại ở việc ghi nhận “loại công trình hỗn hợp” và không đề cập đến các vấn đề pháp lý khác liên quan đến chế độ sử dụng đất tương ứng. Theo tác giả, *công trình hỗn hợp* là loại công trình có mục đích sử dụng đất hỗn hợp nên chế độ sử dụng đất cũng phải là chế độ sử dụng đất hỗn hợp. Mặc dù vậy, rà soát các quy định của pháp luật hiện hành điều chỉnh mục đích sử dụng đất hỗn hợp cho thấy, pháp luật đất đai hiện chưa có quy định cụ thể, rõ ràng về cơ chế quản lý, sử dụng đất vào mục đích hỗn hợp (vừa sử dụng làm đất ở,

¹⁹ Lưu Quốc Thái (2022), *Pháp luật kinh doanh bất động sản*, Nxb. Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh, tr. 113.

²⁰ Ban hành QCVN 04:2021/BXD quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về nhà chung cư.

vừa sử dụng vào mục đích thương mại, dịch vụ và văn phòng); quy định về phân loại đất căn cứ vào mục đích sử dụng (tại Điều 10 Luật Đất đai) cũng không trực tiếp quy định đất sử dụng vào mục đích hỗn hợp, dù thực tế tồn tại không ít trường hợp sử dụng đất hỗn hợp giữa đất thương mại, dịch vụ và đất ở. Khoản 1 Điều 49 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai quy định về chế độ sử dụng đất xây dựng nhà chung cư cũng chỉ đề cập đến việc đất sử dụng vào mục đích hỗn hợp với nội dung: “*Đất xây dựng nhà chung cư, nhà chung cư có mục đích hỗn hợp để ở và làm văn phòng, cơ sở thương mại, dịch vụ (sau đây gọi chung là nhà chung cư) bao gồm đất xây dựng khối nhà chung cư, đất làm sân, trồng hoa, cây xanh xung quanh nhà chung cư, đất xây dựng các công trình*

hạ tầng” mà không có các quy định về hình thức tiếp cận đất đai, thời hạn sử dụng đất, quyền, nghĩa vụ pháp lý có liên quan đến người sử dụng đất hỗn hợp.

Bất cập của pháp luật về cơ chế quản lý, sử dụng đất vào mục đích hỗn hợp, cũng như sự thiếu vắng khung pháp lý chuyên biệt điều chỉnh condotel dẫn đến thực tế, cơ quan quản lý nhà nước “lúng túng” với việc quản lý đất sử dụng vào mục đích hỗn hợp, và có tình trạng “xé rào” điều chỉnh quy hoạch (chuyển thành đất ở)²¹; một số địa phương quan niệm condotel là dạng nhà ở kết hợp với du lịch nên có sự “linh hoạt” trong việc xác lập quyền sử dụng đất với hình thức “giao đất để xây dựng nhà ở không hình thành đơn vị ở” và xác lập quyền sở hữu lâu dài đối với người sở hữu bất động sản này (tương tự như đất sử dụng cho mục đích xây dựng nhà ở)²².

²¹ Đỗ Việt Chiến (2021), *Quy hoạch đất cho thị trường bất động sản du lịch: Hiện trạng và kiến nghị*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Chính sách, pháp luật về bất động sản du lịch - Những vấn đề đặt ra cho Việt Nam, Hà Nội, ngày 16/11/2021, tr. 99.

²² Nguyễn Thị Nga (2021), *Pháp luật kinh doanh bất động sản du lịch tiếp cận dưới khía cạnh bảo vệ quyền lợi của nhà đầu tư*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Chính sách, pháp luật về bất động sản du lịch - Những vấn đề đặt ra cho Việt Nam, Hà Nội, ngày 16/11/2021, tr. 191-192.

Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về quy hoạch xây dựng QCVN 01:2021/BXD do Bộ Xây dựng ban hành ngày 19/05/2021 kèm theo Thông tư số 01/2021/TT-BXD, có hiệu lực từ ngày 05/7/2021, giải thích đơn vị ở là *khu chức năng cơ bản của đô thị chủ yếu phục vụ nhu cầu ở bao gồm: các nhóm nhà ở; các công trình dịch vụ - công cộng, cây xanh công cộng phục vụ cho nhu cầu thường xuyên, hàng ngày của cộng đồng dân cư; đường giao thông (đường từ cấp phân khu vực đến đường nhóm nhà ở) và bãi đỗ xe cho đơn vị ở.*

Trong khi đó, khái niệm “đất ở không hình thành đơn vị ở” là thỏa thuận giữa cơ quan quản lý nhà nước và nhà đầu tư nhằm hạn chế một số quyền như: không được đăng ký hộ khẩu, không hình thành nên các khu dân cư, thôn xóm... Sau khi các chủ đầu tư hoàn thành nghĩa vụ tài chính với các cơ quan quản lý nhà nước, dự án được nghiệm thu đi vào hoạt động, cơ quan quản lý đất đai phải cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất riêng cho từng Biệt thự/căn hộ du lịch. Vì vậy, người mua bất động sản du lịch tại các dự án đã được cấp phép như đề cập ở trên sẽ được sở hữu lâu dài, được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất nhưng chỉ phục vụ vào mục đích kinh doanh dịch vụ, du lịch nghỉ dưỡng. Khánh Hoà là địa phương “đi đầu” trong việc sử dụng thuật ngữ “*đất ở không hình thành đơn vị ở*”, biến đất thương mại, dịch vụ trở thành đất ở. Tiếp đó, Đà Nẵng, Bình Định cũng đã từng thực hiện việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất lâu dài cho các dự án condotel. Tuy nhiên, sau những kết luận của Thanh tra Chính phủ theo Thông báo số 1919/TB-TTTP, ngày 04/11/2020, nhiều địa phương đã thực hiện thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ở lâu dài đã cấp cho dự án bất động sản nghỉ dưỡng, huỷ bỏ việc cho phép chuyển đổi mục đích sử dụng đất thành đất ở đô thị để trở về là đất sản xuất kinh doanh với thời hạn 50 năm.

3. Nhận xét và kiến nghị

Condotel không phải là căn hộ hay khách sạn truyền thống, không chỉ dùng để ở, hoặc chỉ kinh doanh dịch vụ lưu trú. Condotel là sản phẩm bất động sản đa công năng, đa mục đích, mang bản chất và tính năng đồng thời của cả căn hộ và khách sạn. Mặc dù vậy, pháp luật Việt Nam hiện chưa có quy định cụ thể đối với loại hình công trình đa chức năng có sử dụng vào mục đích để ở này.

Nếu xem condotel là căn hộ có mục đích kinh doanh dịch vụ du lịch, được xây dựng trên dự án thuần túy chỉ bao gồm các công trình dịch vụ, thương mại thì đất xây dựng condotel phải là đất kinh doanh dịch vụ phi nông nghiệp, được Nhà nước cho thuê đất, tương ứng với thời hạn sử dụng đất trong phạm vi 50 - 70 năm. Điều này cũng có nghĩa, việc các địa phương tự sáng tạo ra khái niệm “*đất ở không hình thành đơn vị ở*” và giao “*đất ở không hình thành đơn vị ở*” để xây dựng các công trình chỉ phục vụ cho mục đích thương mại, dịch vụ thuần túy, bao gồm condotel, là không phù hợp với các quy định của pháp luật đất đai bởi thuật ngữ “*đất ở không hình thành đơn vị ở*” chưa được ghi nhận ở bất kỳ văn bản quy phạm pháp luật nào, kể cả Luật Đất đai và Luật Nhà ở. Thêm vào đó, quan điểm này không thực sự thuyết phục, bởi condotel không chỉ được dùng vào mục đích kinh doanh dịch vụ du lịch mà còn dùng để ở.

Ngược lại, nếu xem condotel là căn hộ có mục đích để ở thì phải được xây dựng trên dự án đất ở. Nhưng theo cách tiếp cận này, việc khai thác tính năng kinh doanh

dịch vụ lưu trú đối với condotel bị coi là vi phạm pháp luật, bởi quy định *cấm sử dụng căn hộ chung cư vào mục đích không phải để ở* (khoản 11 Điều 6 Luật Nhà ở). Hơn nữa, trên thực tế, trong một tòa condotel có thể có một phần để ở, một phần cho thuê du lịch, một phần cho thuê làm văn phòng và một phần làm cửa hàng bán lẻ nhưng phần diện tích dành để ở chiếm tỷ trọng lớn hơn so với phần diện tích dành để kinh doanh dịch vụ (condotel). Dựa vào các quy định hiện hành, theo tác giả, dự án đó thuộc trường hợp sử dụng đất hỗn hợp và trường hợp này, condotel được xây dựng trên đất ở và được áp dụng chế độ sử dụng đất ở.

Do chưa có khái niệm và quy định cụ thể nên hiện nay chưa rõ đất xây dựng condotel là đất thương mại dịch vụ hay đất ở, cùng với những bất cập của pháp luật về chế độ sử dụng đất hỗn hợp không chỉ gây khó khăn cho công tác quản lý nhà nước đối với loại hình bất động sản này, mà còn làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia giao dịch. Vì vậy, để giải quyết vấn đề này, tác giả đề xuất một số kiến nghị sau:

(i) Pháp luật cần có định nghĩa về condotel;

(ii) Luật hóa các quy định về chế độ sử dụng đất hỗn hợp cũng như ghi nhận một cách chính thức, rõ ràng chế độ sử dụng đất xây dựng các công trình hỗn hợp;

(iii) Trao quyền cho chủ đầu tư dự án condotel trong việc lựa chọn đất xây dựng condotel, một phần là đất sản xuất kinh doanh, một phần là đất ở ■

XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH QUA PHÁT HIỆN BẰNG PHƯƠNG TIỆN, THIẾT BỊ KỸ THUẬT NGHIỆP VỤ TRONG LĨNH VỰC GIAO THÔNG ĐƯỜNG BỘ

Bùi Tiến Đạt*

Vũ Minh Quân**

Nguyễn Thùy Giang**

*PGS.TS. Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

**K64C. Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Xử phạt vi phạm hành chính; giao thông đường bộ; phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/08/2022

Biên tập : 23/09/2022

Duyệt bài : 25/09/2022

Tóm tắt:

Ở Việt Nam, việc xử phạt vi phạm hành chính qua phát hiện bằng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ trong lĩnh vực giao thông đường bộ đã được triển khai từ năm 2004. Phương pháp xử phạt này đã mang lại nhiều điểm tích cực đối với công tác quản lý an toàn giao thông, đồng thời nâng cao ý thức của người tham gia giao thông. Tuy nhiên, quá trình triển khai thực hiện vẫn còn một số bất cập, hạn chế, đặc biệt về quy trình xử lý.

Article Infomation:

Keywords: Administrative violations sanctioning; road traffic; professional technical means and equipment.

Received : 11 Aug. 2022

Edited : 23 Sep. 2022

Approved : 25 Sep. 2022

Abstract:

In Vietnam, the sanctioning of administrative violations through detection by means of professional technical equipment in the field of road traffic has been carried out since 2004. This sanctioning method has given several achievements in administration for traffic safety, and increases in the awareness of road users as well. However, the implementation process still has some inadequacies and shortcomings, especially in terms of sanction-handling process.

1. Khái quát pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính qua phát hiện bằng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ trong lĩnh vực giao thông đường bộ

Xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) trong lĩnh vực giao thông đường bộ qua phát hiện bằng phương tiện, thiết bị kỹ thuật (hay còn gọi là “phạt nguội”) là việc áp dụng các hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính của các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền sau khi phát hiện hành vi vi phạm

đã xảy ra, được phát hiện thông qua việc sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ, nhưng hình thức xử phạt này không được thực hiện cùng thời điểm vi phạm.

Cơ chế phạt nguội được hỗ trợ bởi hệ thống camera được lắp trên các tuyến đường cao tốc, một số các ngã tư, là trọng điểm giao thông có ghi nhận được các hành vi vi phạm giao thông của người điều khiển phương tiện tham gia giao thông và truyền những thông tin này về trung tâm xử lý. Sau đó, Trung tâm này tiến hành việc in ảnh, truy xuất thông tin

người và xe, xác định chủ phương tiện, địa chỉ rồi gửi thông báo đối với các đối tượng vi phạm để xử phạt. Ngoài ra, hiện nay, lực lượng cảnh sát giao thông cũng áp dụng phạt nguội đối với những vi phạm giao thông được người dân chụp ảnh, quay phim và gửi trực tiếp về địa điểm, hòm thư điện tử của Đội cảnh sát giao thông hoặc đăng tải trên mạng xã hội.

Mặc dù cơ chế phạt nguội đã được áp dụng và triển khai từ năm 2004 (ở TP. Hồ Chí Minh, việc áp dụng phạt nguội từ năm 2007, ở TP. Hà Nội áp dụng phạt nguội từ năm 2015), nhưng còn nhiều vướng mắc trong việc bảo đảm thực hiện việc xử phạt¹. *Thứ nhất*, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật Xử lý VPHC) thiếu chế tài cưỡng chế để buộc người vi phạm thực hiện nghiêm việc xử phạt, khoản 2 Điều 86 quy định 04 biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính như sau: (i) Khấu trừ một phần lương hoặc một phần thu nhập; (ii) Khấu trừ tiền từ tài khoản của cá nhân, tổ chức vi phạm; (iii) Kê biên tài sản có giá trị tương ứng với số tiền phạt để bán đấu giá; (iv) Thu tiền, tài sản khác của đối tượng bị cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính do cá nhân, tổ chức khác đang giữ trong trường hợp cá nhân, tổ chức sau khi vi phạm cố tình tẩu tán tài sản. Trong trường hợp quá thời hạn chấp hành quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả do vi phạm hành chính gây ra, cá nhân, tổ chức có thể bị buộc thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại khoản 1 Điều 28 Luật Xử lý VPHC. Như vậy, các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định chưa đủ hiệu quả để buộc người vi phạm thi hành quyết định xử phạt một cách nghiêm minh.

Thứ hai, người vi phạm cố tình né tránh việc xử phạt (chuyển chỗ ở, bán phương tiện, cho rằng không biết, không hề nhận được

thông báo về việc xử phạt...). Hơn nữa, việc phạt nguội hiện nay cũng gặp khó khăn lớn khi việc xử phạt chỉ căn cứ vào sự vi phạm của phương tiện, không biết rõ ai là người đang điều khiển phương tiện, nhất là người sử dụng phương tiện khi vi phạm lại không phải là chủ phương tiện. Việc áp dụng phạt nguội các phương tiện tham gia giao thông vi phạm luật giao thông qua camera, máy bắn tốc độ, bên cạnh những ưu điểm còn có những bất cập. Cụ thể là nhiều người đã bị phạt oan, do khi mua xe cũ, họ phải sang tên, đổi biển số, nhưng hành vi vi phạm luật giao thông lại xảy ra trước khi họ mua xe, sang tên, đổi biển số xe đó, đặc biệt khi đó là một doanh nghiệp vận tải có hàng trăm ô tô và thuê hàng trăm người lái. Có trường hợp, tài xế xe vi phạm luật giao thông nhưng do biết trước mức phạt sẽ rất nặng nên tài xế tự động nghỉ việc. Khi doanh nghiệp cho xe đi đăng kiểm, đơn vị đăng kiểm từ chối kiểm định khiến phương tiện không thể tiếp tục lưu thông. Tương tự như vậy là các trường hợp cho người nhà, bạn bè mượn xe. Đối với các doanh nghiệp cho thuê xe cũng vậy, nhiều cơ sở cho thuê xe nhận được giấy báo vi phạm lỗi quá tốc độ và được yêu cầu đóng phạt, nhưng người vi phạm lỗi đó là khách thuê xe và vụ việc đã xảy ra trước. Việc tìm và yêu cầu người đã mượn xe, thuê xe nộp phạt do lỗi của họ không dễ dàng đối với chủ phương tiện cho mượn, cho thuê xe. Đó cũng là những nguyên nhân xảy ra khiếu nại của công dân với cơ quan nhà nước.

Khoản 1a, 1b Điều 3 Luật Xử lý VPHC quy định các nguyên tắc: “Mọi vi phạm hành chính *phải được phát hiện, ngăn chặn kịp thời và phải bị xử lý nghiêm minh*”... và “*việc xử phạt vi phạm hành chính được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật*”. Như vậy, sẽ không phù

¹ Báo Người đô thị, TP. Hồ Chí Minh muốn dùng AI để xử phạt vi phạm giao thông, ngày 10/04/2021, <https://nguoidothi.net.vn/tp-hcm-muon-dung-ai-de-xu-phat-vi-pham-giao-thong-28188.html>, truy cập ngày 05/5/2022.

hợp nếu cảnh sát giao thông để mấy tháng sau khi vi phạm xảy ra mới xúc tiến việc lập biên bản cũng như thực hiện các bước xử lý tiếp theo. Có trường hợp người vi phạm chỉ biết mình bị xử phạt vi phạm hành chính sau một thời gian thực hiện hành vi vi phạm, khi mang phương tiện đi kiểm định định kỳ.

Luật Xử lý VPHC cũng đã quy định về xử phạt vi phạm hành chính không lập biên bản và xử phạt có lập biên bản, hồ sơ xử phạt vi phạm hành chính. Các “trường hợp vi phạm hành chính được phát hiện nhờ sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật, nghiệp vụ *thì phải lập biên bản*” (khoản 1 Điều 56). Điều 58 quy định về lập biên bản vi phạm hành chính tại khoản 1: “Khi phát hiện vi phạm hành chính thuộc lĩnh vực quản lý của mình, người có thẩm quyền đang thi hành công vụ phải *kịp thời lập biên bản*, trừ trường hợp xử phạt không lập biên bản theo quy định tại khoản 1 Điều 56 của Luật này”; và “trường hợp vi phạm hành chính được phát hiện nhờ sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật, nghiệp vụ thì việc *lập biên bản vi phạm hành chính được tiến hành ngay khi xác định được tổ chức, cá nhân vi phạm*”.

Trường hợp người vi phạm, đại diện tổ chức vi phạm không có mặt tại nơi vi phạm hoặc cố tình trốn tránh hoặc vì lý do khách quan mà không ký vào biên bản thì biên bản phải có chữ ký của đại diện chính quyền cơ sở nơi xảy ra vi phạm hoặc của hai người chứng kiến và Biên bản VPHC phải được lập thành ít nhất 02 bản, phải được người lập biên bản và người vi phạm hoặc đại diện tổ chức vi phạm ký; Biên bản VPHC lập xong phải giao cho cá nhân, tổ chức VPHC 01 bản... Như vậy, trong trường hợp VPHC được phát hiện nhờ sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật, nghiệp vụ và tiến hành phạt nguội, các yêu cầu về lập biên bản; nội dung của biên bản; họ, tên, địa chỉ, nghề nghiệp của

người vi phạm hoặc tên, địa chỉ của tổ chức vi phạm; giải trình về vi phạm hành chính của người vi phạm; người ký biên bản... đều không đáp ứng được các quy định của Luật Xử lý VPHC, vì phạt nguội hoàn toàn không có biên bản này.

Khoản 2 Điều 64 Luật Xử lý VPHC quy định về sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ trong việc phát hiện vi phạm hành chính có nêu 4 nguyên tắc về quản lý, sử dụng và quy định danh mục các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ, nhưng không quy định nguyên tắc chịu trách nhiệm khi các thông tin có được từ phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ không chính xác hoặc bị làm giả, bị đánh tráo. Hiện nay, pháp luật quy định hình ảnh trích xuất trong camera chỉ là một nguồn tài liệu để phục vụ cho việc xác định giữa hình ảnh với thực tế có phải là một hay không. Trong điều tra tố tụng, ảnh trích xuất trong camera cũng chỉ để làm cơ sở giúp cho việc thu thập, củng cố các chứng cứ buộc tội khách quan khác nhằm kết luận hành vi vi phạm hay phạm tội. Hình ảnh trong camera mới chỉ là của cơ quan chuyên môn (có thể là cảnh sát giao thông), còn đối với đối tượng liên quan hoàn toàn chưa có, hơn nữa việc chỉnh sửa, cắt ghép hình ảnh không phải là khó với công nghệ hiện nay².

2. Thực tiễn xử phạt vi phạm hành chính qua phát hiện bằng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ trong lĩnh vực giao thông đường bộ

2.1. Những kết quả đạt được

- *Tiết kiệm thời gian, thuận tiện cho việc nộp phạt của người vi phạm giao thông; nâng cao tính minh bạch trong việc xử phạt vi phạm*

Với việc triển khai dịch vụ công trực tuyến mức độ 3, mức độ 4 trên Cổng dịch vụ công quốc gia, người dân thực hiện việc nộp phạt vi phạm hành chính về trật tự an toàn

² Cổng Thông tin điện tử Bộ Giao thông Vận tải (2016), *Hoàn thiện pháp luật về bảo đảm trật tự an toàn giao thông đáp ứng yêu cầu của tình hình mới*, <https://mt.gov.vn/vn/tin-tuc/48297/hoan-thien-phap-luat-ve-bao-dam-trat-tu-atgt-dap-ung-yeu-cau-cua-tinh-hinh-moi.aspx>.

giao thông đường bộ chỉ bằng các thao tác tại nhà³. Theo đó, đề tra cứu quyết định xử phạt, người dân không cần đăng nhập tài khoản, tuy nhiên để nộp phạt sau khi tra cứu thì bắt buộc phải đăng nhập tài khoản. Người dân có thể đăng nhập trước khi tra cứu hoặc đăng nhập tại thời điểm thực hiện nộp phạt online.

Thay vì phải đến trực tiếp cơ quan công an tại tỉnh/thành phố (nơi vi phạm giao thông), chỉ cần ngồi tại nhà và đóng phạt qua mạng hoặc qua các app: Momo, VN pay, Smart Banking của các ngân hàng trong nước..., giấy tờ xe sẽ được gửi về tận nhà qua đường bưu điện hoặc kết quả phạt nguội được gửi cho Công an nơi cư trú để xử lý⁴. Việc này giúp tiết kiệm thời gian, thuận tiện cho việc nộp phạt của người vi phạm⁵.

Hình thức xử phạt VPHC bằng các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ cũng góp phần giảm tình trạng tiêu cực, những nhiễu, hạn chế việc người thi hành công vụ lạm dụng quyền và xâm phạm quyền của người dân; mặt khác, cũng không cho cơ hội người dân “móc ngoặc” với công quyền nhằm “đôi bên cùng có lợi”, khó có chuyện xin cho, hoặc bỏ qua vi phạm, vì tất cả chứng cứ đã lưu hết trên hệ thống.

- Ý thức pháp luật của người tham gia giao thông được nâng cao

Việc xử phạt vi phạm giao thông qua hình ảnh đã tác động trực tiếp, mạnh mẽ vào nhận thức người điều khiển phương tiện và tạo cảm giác luôn bị các thiết bị camera giám sát trong quá trình tham gia giao thông, người tham gia giao thông sẽ tự ý thức được rằng bất cứ vi phạm nào cũng đều được ghi lại nên phải chấp hành nghiêm nếu không muốn bị xử phạt, từ đó làm cho người dân có ý thức tự giác tuân thủ Luật Giao thông.

Khi bị xử lý vi phạm hành chính, người vi phạm thường sẽ có tâm lý bao biện cho hành vi của mình. Vì vậy, trích xuất hình ảnh vi phạm giao thông là điều cần thiết để người vi phạm hiểu ra lỗi sai của mình. Từ đó, người dân sẽ có nhận thức về lỗi sai và có ý thức lần sau.

- Khả năng phát hiện, xử lý các vi phạm của cơ quan chức năng được nâng cao, đồng thời góp phần bảo đảm an ninh trật tự, hỗ trợ điều tra hình sự

Qua camera, các lỗi vi phạm như phóng nhanh vượt ẩu, vượt đèn đỏ, đi sai làn đường... đều được phát hiện một cách chính xác, khách quan. Người vi phạm khi bị xử phạt cũng phải “tâm phục, khẩu phục” với việc xử phạt.

Thời gian qua, thông qua hệ thống camera giám sát giao thông, lực lượng chức năng đã kịp thời phát hiện các trường hợp vi phạm, không chấp hành hiệu lệnh đèn tín hiệu giao thông; dừng, đỗ sai quy định; biển kiểm soát không rõ chữ hoặc bị che lấp... và thông báo đến các đơn vị trên tuyến triển khai lực lượng kiểm tra, xử lý nghiêm theo quy định.

Việc triển khai áp dụng biện pháp phạt nguội đã hỗ trợ tích cực cho lực lượng cảnh sát giao thông trong việc thực hiện nhiệm vụ bảo đảm trật tự, an toàn giao thông; phát hiện, xử lý kịp thời, nghiêm minh các hành vi vi phạm theo quy định của pháp luật; hạn chế đến mức thấp nhất tiêu cực trong quá trình xử lý vi phạm.

Với hệ thống camera giám sát, mọi hoạt động được ghi lại, các hành vi trộm cắp, hành hung gây mất trật tự an ninh cũng được ghi lại để các cơ quan thực thi pháp luật có thể sử dụng làm bằng chứng để truy tố hình sự. Việc lắp đặt các phương tiện, thiết bị kỹ thuật

³ Báo Pháp luật, *Người dân được nộp phạt và nhận giấy tờ vi phạm giao thông tại nhà*, ngày 23/4/2022, <https://plo.vn/nguoi-dan-duoc-nop-phat-va-nhan-giay-to-vi-pham-giao-thong-tai-nha-post677112.html?fbclid=IwAR11dT5F-lidY9gujqLjcUhw2XhX61cJqdjgCcxvOJcsERZTOZgRbQO97Vek>.

⁴ Đây là một trong những nội dung mới đáng chú ý được nêu tại khoản 2 Điều 4 Thông tư số 15/2022/TT-BCA. Việc xử phạt sẽ thuộc thẩm quyền của Công an cấp xã, cấp huyện nơi người vi phạm cư trú.

⁵ Công thông tin điện tử Bộ Công an - Dịch vụ hành chính công: Nộp phạt trực tuyến trong lĩnh vực giao thông đường bộ, <http://bocongan.gov.vn/TTHC/Pages/huong-dan.aspx?itemID=299>.

nghiệp vụ trên các tuyến phố cũng giúp quá trình điều tra trở nên nhanh chóng, chính xác.

2.2. Những bất cập, hạn chế

- *Những bất cập, hạn chế mang tính khách quan*

Thứ nhất, có thể thấy khó khăn lớn nhất là xác định thông tin địa chỉ nơi ở đã đăng ký với dữ liệu quản lý xe. Trường hợp chủ phương tiện thay đổi thông tin địa chỉ nơi ở đã đăng ký với dữ liệu quản lý xe là một trong những nguyên nhân khiến việc phạt nguội gặp nhiều khó khăn. Tiếp đó, với những trường hợp phương tiện đã mua bán qua lại nhiều lần nhưng chưa làm thủ tục sang tên, đổi chủ cũng gây khó khăn khi xử phạt nguội.

Thứ hai, đối với công tác xử lý vi phạm qua hình ảnh, đối tượng tập trung xử lý chủ yếu là xe ô tô. Camera giám sát chỉ xác định được xe vi phạm, không xác định được lái xe vi phạm, do vậy thời gian gần đây một số trường hợp có xe vi phạm đã cho phụ nữ hoặc người ít sử dụng giấy phép lái xe đến xử lý, nhận là người lái xe vi phạm, chấp nhận tước giấy phép lái xe, do vậy việc xử lý đúng đối tượng vi phạm còn hạn chế, khó khăn.

Thứ ba, đối với người điều khiển mô tô, xe gắn máy, lực lượng chức năng tập trung phát hiện và xử lý ngay tại hiện trường. Bởi vì xe mô tô, xe gắn máy thường thay đổi qua nhiều chủ sở hữu nên việc xác định địa chỉ chủ sở hữu hiện tại và gửi thông báo vi phạm gặp nhiều khó khăn. Bên cạnh đó, camera giám sát chỉ xác định được xe vi phạm, không xác định được lái xe vi phạm, do vậy việc xử lý còn nhiều hạn chế.

Thứ tư, việc chủ xe thay đổi chỗ ở, khai không đúng địa chỉ, địa giới hành chính thay đổi vẫn diễn ra phổ biến là một trong những khó khăn để tìm ra người điều khiển phương tiện vi phạm.

Thứ năm, một số người cố tình che một phần hoặc làm thay đổi biển số xe nhằm trốn tránh vi phạm, gây khó khăn cho lực lượng

chức năng trong quá trình xác định, gửi thông báo vi phạm cho chủ phương tiện.

Thứ sáu, về thời gian xử phạt cũng còn gặp nhiều hạn chế. Cơ quan nhà nước còn chưa quy định rõ thời gian gửi thông báo và chấp hành đóng phạt của người vi phạm giao thông. Việc mời lên làm việc, thực hiện đóng phạt phần lớn thực hiện thủ công, rườm rà thủ tục, mất thời gian.

Thứ bảy, việc xử phạt trực tiếp hay gián tiếp qua hệ thống camera giao thông là một việc tốt, tích cực, nhưng ở Việt Nam hiện nay, hình thức phạt tại chỗ vẫn còn là phổ biến và không phải lúc nào cũng có đủ cảnh sát giao thông để tham gia kiểm tra, xử phạt trên tất cả các tuyến đường. Việc sử dụng hệ thống giao thông thông minh sẽ giúp việc kiểm tra, xử phạt được tốt hơn. Tuy nhiên, nếu không tìm đúng người vi phạm, mà chỉ căn cứ vào giấy tờ, biển số xe ghi lại sẽ dẫn tới những bức xúc không đáng có. Trong điều kiện hạ tầng giao thông yếu kém, hệ thống thông tin chưa hợp lý, hệ thống giao thông thông minh chưa được thiết lập, việc “phạt nguội” sẽ không đạt hiệu quả như mong muốn.

Thứ tám, do nguồn kinh phí còn hạn chế nên việc trang bị phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ cho lực lượng cảnh sát giao thông chưa được triển khai rộng mà chỉ mới tập trung ở một số tuyến trọng điểm. Công tác vận hành, bảo vệ hệ thống giám sát giao thông chưa được quan tâm đúng mức.

- *Những bất cập, hạn chế mang tính chủ quan*

Thứ nhất, thẩm quyền thu tiền phạt tại chỗ được giao cho người xử phạt trực tiếp (cảnh sát giao thông, thanh tra giao thông...), sau đó được chuyển sang Kho bạc Nhà nước nhằm phòng, chống tham nhũng, nay lại được đề xuất quay trở lại người xử phạt nhằm “tránh phiền hà”. Tuy nhiên, dù có giao cho cơ quan nào thu tiền phạt thì cũng chưa ngăn ngừa tham nhũng hiệu quả cũng như khó tránh được phiền hà. Thêm vào đó, những phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ đều được con người lắp đặt sử dụng, điều

hiện nên sẽ không thể tránh khỏi những sai sót, lạm quyền do chính những người có thẩm quyền lắp đặt, sử dụng và điều khiển, vì một vấn đề mấu chốt cần được giải quyết: ai là người có thẩm quyền thanh tra việc sử dụng, điều khiển các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ? Ai là người có thẩm quyền xử lý người lạm quyền và người VPHC trong lĩnh vực giao thông? Đây là những vấn đề cần thiết cần được giải quyết để tránh tham nhũng, lạm quyền từ việc xử phạt vi phạm hành chính thông qua phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ. Tuy nhiên, từ Nghị định số 165/2013/NĐ-CP⁶ và đến Nghị định số 135/2021/NĐ-CP⁷, những vấn đề nêu trên vẫn chưa được giải quyết một cách thấu đáo.

Thứ hai, gần đây, đề xuất mới của lãnh đạo Cục Cảnh sát giao thông về cơ chế trả tiền cho người dân, mua lại các hình ảnh, video vi phạm giao thông để xử phạt nguội đang thu hút sự quan tâm của dư luận và người dân⁸. Nghị định số 100/2019/NĐ-CP⁹ của Chính phủ cũng đã có quy định về việc sử dụng tài liệu, hình ảnh của cơ quan, tổ chức cung cấp để xử lý. Điều này cũng nhằm thi hành Thông tư số 65¹⁰ của Bộ Công an. Đối với những hình ảnh mang tính cấp bách về tai nạn giao thông, phương tiện đang lưu thông mà người dân thông tin thì có thể tạm dừng phương tiện ngay để xử lý.

Tuy nhiên, điểm bất cập của cơ chế này là liệu việc ghi hình người vi phạm giao thông có phải là hành vi quay lén người khác không? Trường hợp nhiều người cùng quay 1 chủ thể

vi phạm để gửi cho công an, thì công an sẽ lựa chọn video nào? Cảnh sát giao thông có được dùng video, hình ảnh người dân cung cấp để xử phạt không? Hơn thế nữa, quan điểm của tác giả đó là ranh giới giữa «săn» hành vi vi phạm và xâm phạm hình ảnh riêng tư là rất mong manh, bởi vì việc trả tiền cho người dân để mua lại những video, clip, hình ảnh vi phạm giao thông để xử lý phạt nguội sẽ hình thành một đội ngũ chuyên «săn» hình ảnh vi phạm một cách chuyên nghiệp với mục đích kiếm thêm thu nhập. Việc phát hiện và xử lý vi phạm đã được luật quy định, đó là trách nhiệm của lực lượng chức năng và ngân sách đã trả lương cho họ để làm việc này.

Vì thế, việc phải bỏ ra thêm một khoản tiền để mua clip là không hợp lý, gây lãng phí cho ngân sách. Không những thế, chắc chắn sẽ có rất nhiều tình huống phát sinh trong thực tế mà cơ quan chức năng chưa lường được hết. Đơn cử, cùng một vi phạm, có nhiều người dân cùng ghi lại clip và gửi cho cảnh sát giao thông. Video gửi trước chất lượng hình ảnh không rõ, video gửi sau chất lượng tốt hơn, vậy thì sẽ trả tiền cho ai? Và chắc chắn sẽ có rất nhiều tình huống gây tranh cãi, nếu như góc quay không phản ánh đúng thực tế trên đường, chưa kể đến nhiều tình huống dàn dựng, cắt ghép video, hình ảnh ngày càng chuyên nghiệp.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện

Một là, Luật Xử lý VPHC cần có chế tài mạnh với các quy định cụ thể bắt buộc người vi phạm đến nộp phạt như về cưỡng

⁶ Nghị định số 165/2013 quy định việc quản lý, sử dụng và danh mục các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ được sử dụng để phát hiện vi phạm hành chính về trật tự, an toàn giao thông và bảo vệ môi trường.

⁷ Nghị định số 135/2021 quy định về danh mục, việc quản lý, sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ và quy trình thu thập, sử dụng dữ liệu thu được từ phương tiện, thiết bị kỹ thuật do cá nhân, tổ chức cung cấp để phát hiện vi phạm hành chính.

⁸ Báo Dân trí, *Công an mua video vi phạm giao thông: Nhiều câu hỏi cần lời giải đáp*, ngày 23/4/2021, https://dantri.com.vn/ban-doc/cong-an-mua-video-vi-pham-giao-thong-nhieu-cau-hoi-can-loi-giai-dap-20220423143726054.htm?fbclid=IwAR0TExSmlKIBPFojGFJbHvRjiRp0RIEb34nf8zQX8g89HWpv_nEB-WX_nRc.

⁹ Nghị định số 100/2019/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt.

¹⁰ Thông tư số 65/2020/TT-BCA của Bộ Công an quy định nhiệm vụ, quyền hạn, hình thức, nội dung và quy trình tuần tra, kiểm soát, xử lý vi phạm hành chính về giao thông đường bộ của cảnh sát giao thông.

chế thi hành quyết định xử phạt, mức phạt lũy tiến và phương tiện vi phạm không được đăng kiểm; quy định chặt chẽ về trách nhiệm ràng buộc giữa chủ sở hữu và người sử dụng phương tiện; yêu cầu chủ phương tiện làm thủ tục sang tên, thay đổi chủ sở hữu khi mua bán phương tiện.

Hai là, cần sửa đổi, bổ sung Luật Xử lý VPHC theo hướng tách các quy định về sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ trong việc phát hiện VPHC thành một phần riêng. Tại phần này, Luật Xử lý VPHC quy định về các nguyên tắc quản lý, sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ trong việc phát hiện VPHC, hình thức, quy trình xử phạt VPHC, sự phối hợp giữa các cơ quan trong xử phạt VPHC, trách nhiệm trước các thông tin thu được từ việc trích xuất hình ảnh, âm thanh từ các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ... Có thể quy định cụ thể về: thời gian, quy trình làm các thủ tục xử phạt VPHC; khi trích xuất các thông tin (hình ảnh, âm thanh) từ các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ có cần làm biên bản không, ai ký biên bản, có nên mời đại diện chính quyền địa phương nơi đặt các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ làm chứng không, giải trình về VPHC của người vi phạm vào thời điểm nào...

Ba là, sửa đổi, bổ sung Nghị định số 100/2019/NĐ-CP của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt theo các sửa đổi, bổ sung của Luật Xử lý VPHC, trong đó quy định rõ quy trình, sự phối hợp giữa các cơ quan trong xử phạt VPHC qua việc sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ.

Bốn là, sửa đổi, bổ sung Thông tư số 70/2015/TT-BGTVT ngày 09/11/2015 của Bộ Giao thông vận tải quy định về kiểm định an toàn kỹ thuật và bảo vệ môi trường phương tiện giao thông cơ giới đường bộ, theo hướng quy định rõ việc người VPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường

sắt được phát hiện thông qua việc sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ nhưng chưa nộp phạt có được tiến hành kiểm định phương tiện giao thông cơ giới đường bộ hay không¹¹?

Năm là, Luật hóa quy định lực lượng có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính được sử dụng hình ảnh ghi nhận về hành vi vi phạm hành chính về giao thông do tổ chức, cá nhân cung cấp để làm cơ sở xử phạt; phương thức thông báo quyết định xử phạt vi phạm hành chính qua trang web, tin nhắn, facebook... Nghiên cứu, quy định việc công dân khi đi đăng ký phương tiện phải có kèm theo tài khoản ngân hàng; khi vi phạm giao thông, bị rơi vào trường hợp phạt nguội mà người vi phạm không chấp hành thì sẽ bị trừ tài khoản ngân hàng.

Sáu là, mở rộng phạm vi chủ thể có thẩm quyền được phép sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ để phát hiện vi phạm hành chính về trật tự, an toàn giao thông, chẳng hạn như: các tổ chức được giao quản lý, khai thác, bảo trì kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ, đường sắt.

Bảy là, cần có cơ sở pháp lý cụ thể về quy trình “chuyên hóa” kết quả thu được từ điện thoại cầm tay, máy tính bảng, camera an ninh... do tổ chức, cá nhân cung cấp; từ các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ do các tổ chức được giao quản lý, khai thác, bảo trì kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ, đường sắt cung cấp thành chứng cứ để làm căn cứ cho người có thẩm quyền xử phạt có thể ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính. Tăng cường kết hợp sự quản lý của Nhà nước, cơ quan có thẩm quyền với sự giám sát của người dân để việc phát hiện vi phạm và xử lý vi phạm hành chính trở nên kịp thời, chính xác. Nhà nước cần cân nhắc kỹ lưỡng và có chính sách cụ thể rõ ràng về cơ chế trả tiền cho người dân, mua lại các hình ảnh, video vi phạm giao thông để xử phạt nguội ■

¹¹ Lê Trung Hiếu (2017), *Hoàn thiện các quy định về phạt nguội*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 23(351), <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/208263/Hoan-thien-cac-quy-dinh-phap-luat-ve--phat-nguoi.html>.

KIỂM SOÁT CHẤT LƯỢNG NHÀ Ở XÃ HỘI Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Phạm Yến Nhi

GV. Trường Đại học An Giang - Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nhà ở xã hội, kiểm soát chất lượng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/03/2022

Biên tập : 20/05/2022

Duyệt bài : 22/05/2022

Tóm tắt:

Nhà ở xã hội đóng vai trò quan trọng đối với những người thu nhập thấp, mang lại cho nhiều gia đình sự ổn định và an toàn trong cuộc sống. Tuy nhiên, không vì giá thấp mà chất lượng nhà ở xã hội không được bảo đảm. Đặc thù của lĩnh vực nhà ở này là giá cả và chất lượng nhà ở không tự điều chỉnh theo quy luật cung cầu mà có sự can thiệp của Nhà nước. Trên thực tế, việc giảm giá thành được các chủ đầu tư dự án nhà ở xã hội quan tâm hơn so với yếu tố chất lượng, dẫn tới một bộ phận nhà ở xã hội không bảo đảm chất lượng và gây nguy hiểm cho người sử dụng. Trong bài viết này, tác giả trình bày kinh nghiệm ở một số quốc gia trên thế giới trong việc kiểm soát chất lượng nhà ở xã hội, nhận diện những bất cập trong quy định của pháp luật Việt Nam về kiểm soát chất lượng nhà ở xã hội và đề xuất giải pháp hoàn thiện.

Article Information:

Keywords: Social housing; quality control.

Received : 20 Mar. 2022

Edited : 20 May 2022

Approved : 22 May 2022

Abstract:

Social housing plays an important role for low-income people, providing a large number of families with stability and security in life. The existence of social housing has protected the affordability of low-income people even when housing prices in the market fluctuate. However, it doesn't mean the low price of subsidized housing, and the quality of social housing is not guaranteed. The peculiarity of this housing sector is that the price and quality of housing cannot self-regulate in the law of supply and demand, but in state intervention. The price reduction is more concerned with the social housing project investors than the quality factor. It leads to a part of social housing with bad quality and unsafety for the users. Within this article, the author provides experiences from a number of countries in the method to control the quality of social housing, identifies the shortcomings of Vietnamese legislation on quality control of social housing, and proposes recommendations for further improvements.

1. Kinh nghiệm kiểm soát chất lượng nhà ở xã hội ở một số quốc gia trên thế giới

Phát triển nhà ở xã hội là vấn đề được quan tâm của Chính phủ mỗi quốc gia nhằm hướng tới ổn định xã hội. Việc phát triển các dự án nhà ở luôn xuất hiện hai vấn đề xung đột là nhà ở phải đạt chất lượng cao nhưng giá cả phải chăng. Cả hai yếu tố này đều quan trọng. Tuy nhiên, việc giảm giá thành được các dự án nhà ở xã hội quan tâm hơn là yếu tố chất lượng, dẫn đến thực trạng một bộ phận

nhà ở xã hội không đảm bảo các yêu cầu về kỹ thuật, gây nguy hiểm và bất tiện cho người sử dụng. Các tổ chức quốc tế như Chương trình định cư con người của Liên hợp quốc (UN-Habitat) và Ngân hàng Thế giới (WB) đã nêu lên những lo ngại về dân số ngày càng tăng và tình trạng không có nhà ở đạt chất lượng ở các nước đang phát triển. Theo ước tính của UN-Habitat, dân số đô thị ở các nước đang phát triển sẽ đạt khoảng sáu tỷ người vào cuối năm 2050. Sự gia tăng dân số này

sẽ dẫn đến nhu cầu nhà ở tại các khu vực đô thị tăng cao và gây áp lực lên nguồn cung nhà ở hiện có. Báo cáo của Ngân hàng Thế giới đã nhấn mạnh tình trạng nhà ở xã hội kém chất lượng ở các quốc gia đang phát triển và một thực trạng đa phần cư dân có tiếp cận hạn chế đối với nhà ở chất lượng¹. Nhà ở xã hội cần phải cân bằng được yếu tố giá cả và chất lượng. Việc cải thiện giá nhà ở xã hội sao cho phù hợp với túi tiền người có thu nhập thấp mà vẫn bảo đảm đủ các tiêu chuẩn chất lượng cơ bản là yêu cầu thiết yếu đối với việc xây dựng chính sách nhà ở xã hội².

Trong nghiên cứu về nhà ở giá cả phải chăng ở Karachi, thành phố đông dân nhất Pakistan được nhận định là “một khu rừng bê tông vô hồn trải dài, nơi các dịch vụ khan hiếm và rời rạc với kiến trúc là ảm đạm và xa lạ”. Xuất phát từ hoạt động không hiệu quả của các cơ quan quản lý nhà ở của chính quyền địa phương đã dẫn đến những vi phạm nghiêm trọng của cơ quan kiểm soát chất lượng nhà ở và cơ quan phê duyệt xây dựng. Do không được kiểm soát chặt chẽ nên chất lượng nhà ở xã hội ngày càng xuống cấp. Khi đánh giá mức độ ảnh hưởng của chất lượng nhà ở đối với người dân, có ba vấn đề mà những người sinh sống nơi đây không hài lòng là thiết kế của tòa nhà; quy hoạch của khu đất và vấn đề bảo trì tòa nhà, thiết kế và xây dựng kém, các loại chống thấm kém chất lượng, hư hỏng bề mặt tòa nhà và các vật liệu bảo vệ thời tiết không phù hợp³.

Tại Hà Lan, Chính phủ nước này đã không đưa ra các tiêu chí hoạt động rõ ràng đối với các hiệp hội nhà ở. Không có dữ liệu nào để làm cơ sở cho kết luận các hiệp hội nhà ở đang hoạt động không hiệu quả, nhưng nghi ngờ đã được đặt ra về hiệu quả

của bên cung cấp nhà ở xã hội do có dấu hiệu tối đa hóa lợi nhuận thay vì mục đích phi lợi nhuận. Một số đề xuất được đưa ra để tăng cường hiệu quả quản lý chất lượng nhà ở như tiến hành đánh giá ngoài theo định kỳ đối với các tòa nhà và thuê ngoài các hoạt động quản lý và vận hành nhà ở thay vì giao cho chủ đầu tư vừa cung cấp, vừa tổ chức quản lý vận hành nhà ở xã hội⁴.

Chính phủ Ghana cũng có những cải thiện nhất định trong phương thức kiểm soát nhà ở. So với cách thức đánh giá chất lượng nhà ở xã hội trước đây, các phương pháp đã sử dụng chỉ xem xét các tiêu chí đánh giá một cách độc lập mà không tính đến sự phụ thuộc và tác động qua lại giữa các yếu tố. Việc kiểm soát nhà ở dựa trên kết quả đánh giá này đã không cải thiện chất lượng nhà ở tại Ghana trong một thời gian dài. Phương pháp đánh giá chất lượng nhà ở truyền thống được thay thế bằng quy trình mạng phân tích (Analytic Network Process - ANP). Đây là phương pháp đánh giá dựa trên nhiều tiêu chí, trong đó có xác định tầm quan trọng của từng tiêu chí ảnh hưởng đến mục tiêu chung của kết quả đánh giá chất lượng nhà ở. Hệ thống các tiêu chí đánh giá chất lượng nhà ở liên quan đến các yếu tố vật chất (vật liệu kết cấu, loại nhà ở và dịch vụ nhà ở), kinh tế xã hội (hình thức sở hữu và mật độ dân cư) và môi trường (phương thức xử lý chất thải rắn và chất thải lỏng) của các khu dân cư được sử dụng để đánh giá. Kết quả chứng minh tính hiệu quả của phương pháp ANP, đã được sử dụng thành công để kết hợp một số lượng lớn các tiêu chí đánh giá để có được một thước đo tổng hợp về chất lượng nhà ở. Điểm nổi bật của phương pháp này là xác định được yếu tố nào là quan trọng nhất

¹ Afaq Hyder Chohan et al (2015), *A Model of Housing Quality Determinants (HQD) for Affordable Housing*, Journal of Construction in developing countries, Volume 20, Issue 1, pp. 117-136.

² Pham Yen Nhi (2022), *Criteria for Assessing the Quality of Social Housing of Countries in the World and Experience for Vietnam*, Indiana Journal of Humanities and Social Sciences, Volume 3, Issue 5, pp. 12-17.

³ Afaq Hyder Chohan et al (2015), *A model of housing quality determinants (HQD) for affordable housing*, Journal of Construction in developing countries, vol. 20, Iss. 1, pp. 117-136.

⁴ Hugo Priemus (2003), *Social housing management: Concerns about effectiveness and efficiency in the Netherlands*, Journal of Housing and the Built Environment, vol. 18, Iss. 3, pp. 269-279.

góp phần vào sự thay đổi chất lượng nhà ở của Ghana⁵.

Kết quả đánh giá hoạt động quản lý chất lượng nhà ở xã hội ở Anh chỉ ra rằng, những khiếm khuyết trong kết cấu xây dựng là nguyên nhân dẫn đến giảm hiệu quả hoạt động của các tòa nhà (trong các dự án nhà ở xã hội ở Anh). Trong khi đó, quy trình quản lý chất lượng của các Hiệp hội nhà ở được triển khai tập trung vào các yếu tố nhìn thấy được bên ngoài tòa nhà nên các khiếm khuyết bên trong vẫn chưa được khắc phục. Mặc dù có một loạt các quy trình kiểm soát chất lượng do khách hàng, nhà thầu và các đại lý độc lập quản lý, nhưng họ đã không đánh giá một cách có hệ thống những khiếm khuyết đó trong giai đoạn xây dựng. Ngoài ra, quy trình quản lý chất lượng không đánh giá một cách có hệ thống các khuyết tật chất lượng có khả năng ảnh hưởng đến hiệu quả hoạt động của tòa nhà, thay vào đó tập trung vào các khuyết tật thẩm mỹ có thể nhìn thấy được. Điều này đã ảnh hưởng đến hoạt động đánh giá chất lượng và làm cho kết quả đánh giá chất lượng nhà ở thiếu tính khách quan⁶.

Trong bối cảnh hiệu quả hoạt động của các nhà cung cấp nhà ở xã hội ở Hà Lan không cao nhưng chưa có bằng chứng cụ thể để đưa ra kết luận, một cuộc khảo sát quy mô lớn với hơn 6.000 người thuê nhà của các hiệp hội nhà ở Hà Lan được thực hiện để đánh giá mức độ hài lòng đối với chính sách bảo trì nhà ở xã hội của người thuê nhà ở Hà Lan; đồng thời, đánh giá mức độ ưu tiên và cấp thiết của các dịch vụ trong gói bảo trì. Khảo sát đưa ra kết luận rằng, việc

bảo trì hệ thống nước và hệ thống an toàn của cửa chính và cửa sổ cần phải được ưu tiên hàng đầu. Ngoài ra, hệ thống sơn và chống thấm bên trong và bên ngoài nhà ở (kể cả phòng tắm) phải được ưu tiên bảo trì. Mục đích khảo sát nhằm tìm ra những dịch vụ nào là cần thiết cho người thuê nhà giúp các hiệp hội nhà ở có cơ sở để đặt ra các ưu tiên trong chính sách bảo trì, hướng đến thỏa mãn tốt nhất nhu cầu của người thuê nhà ở xã hội. Đây cũng là một trong những yếu tố đánh giá chất lượng nhà ở xã hội ở Hà Lan cũng như hiệu quả của các nhà cung cấp nhà ở xã hội tại quốc gia này⁷.

2. Kiểm soát chất lượng nhà ở xã hội theo quy định của pháp luật Việt Nam và kiến nghị hoàn thiện

Pháp luật về nhà ở tại Việt Nam không có quy định riêng dành cho việc kiểm soát chất lượng nhà ở mà hoạt động này được thực hiện theo quy định của pháp luật về quản lý chất lượng công trình xây dựng⁸. Đối với nhà ở chung cư, việc đánh giá chất lượng được áp dụng bằng việc phân hạng nhà ở chung cư⁹. Hiện nay, có rất ít thông tin về kết quả đánh giá chất lượng nhà ở được công bố rộng rãi và dễ dàng tiếp cận, đặc biệt là chất lượng nhà ở xã hội. Phần lớn nhà ở xã hội được xây dựng dưới hình thức chung cư; khi đó, nhà ở xã hội sẽ áp dụng quy định về nhà chung cư để phân hạng nhằm xác định giá trị của nhà chung cư khi thực hiện quản lý hoặc giao dịch trên thị trường¹⁰. Sở Xây dựng nơi có tòa nhà sẽ thực hiện việc phân hạng nhà chung cư thành 03 hạng là hạng A, hạng B và hạng C nhằm mục đích xác định giá trị của nhà chung cư

⁵ Lucia Kafui Hussey and Jacek Malczewski (2018), *Housing quality evaluation using Analytic Network Process: a case study in the Ashanti Region, Ghana*, African Geographical Review, Volume 37, Issue 3, pp. 209-226.

⁶ João Alencastro et al (2019), *The impact of defects on energy performance of buildings: Quality management in social housing developments*, Energy Procedia, Volume 158, pp. 4357-4362.

⁷ Henk-Jan van Mossel and Sylvia J.T. Jansen 2010, *Maintenance services in social housing: What do residents find important?*, Structural Survey, Volume 28, pp. 215-229

⁸ Điều 25 Nghị định số 100/2015/NĐ-CP của Chính phủ về phát triển và quản lý nhà ở xã hội.

⁹ Điều 6 Thông tư số 31/2016/TT-BXD của Bộ Xây dựng quy định về phân hạng và công nhận hạng đối với nhà chung cư.

¹⁰ Điều 98 Luật Nhà ở năm 2014.

khi thực hiện quản lý hoặc giao dịch trên thị trường. Đây được xem là hoạt động đánh giá tổng thể chất lượng tòa nhà chung cư. Tuy nhiên, việc phân hạng này không mang tính bắt buộc mà theo đơn yêu cầu của các chủ thể có liên quan. Theo quy định tại khoản 2 Điều 3 Thông tư số 31/2016/TT-BXD thì việc phân hạng nhà ở chung cư phải có đề nghị của tổ chức, cá nhân (Ban quản trị nhà chung cư, chủ đầu tư hoặc chủ sở hữu nhà chung cư). Chính vì vậy, thông tin về phân hạng nhà chung cư không mang tính phổ biến mà phụ thuộc vào việc chủ động cung cấp của các bên như chủ đầu tư hoặc ban quản trị nhà chung cư¹¹. Đối với nhà ở xã hội có đối tượng thụ hưởng đặc biệt, họ là những người mua hạn chế và họ cần được tiếp cận thông tin về nhà ở một cách đầy đủ, rõ ràng và rộng rãi. Việc phân hạng nhà ở cần mang tính bắt buộc đối với nhà ở xã hội và kết quả này cần được công bố rộng rãi. Để đảm bảo chất lượng nhà ở xã hội được kiểm soát và người mua có thể dễ dàng tiếp cận, điểm a khoản 2 Điều 3 Thông tư số 31/2016/TT-BXD, tác giả kiến nghị bổ sung thêm quy định dành riêng cho nhà ở xã hội, cụ thể như sau:

“Việc phân hạng và công nhận hạng được thực hiện đối với từng tòa nhà chung cư và phải đảm bảo các yêu cầu sau đây:

a) Có đề nghị của tổ chức, cá nhân quy định tại Điều 4 của Thông tư này. Đối với nhà ở xã hội, các tổ chức, cá nhân quy định tại khoản 1 Điều 4 của Thông tư này có nghĩa vụ yêu cầu phân hạng đối với tòa nhà chung cư”.

Ngoài ra, một nghiên cứu thường niên do Tổng Cục thống kê thực hiện về khảo sát mức sống dân cư cho thấy chất lượng nhà ở hiện nay tại Việt Nam được đánh giá cao. Theo kết quả báo cáo năm 2020, trong 10 chỉ

số phản ánh mức độ thiếu hụt các dịch vụ xã hội cơ bản, mức độ thiếu hụt về chất lượng nhà ở nằm trong nhóm ba dịch vụ xã hội ít thiếu hụt nhất (chất lượng nhà ở: 4,4%; khám chữa bệnh: 2,4% và giáo dục trẻ em: 2,1%)¹². Trong đó, chất lượng nhà ở được đánh giá dựa trên mức độ kiên cố của nhà ở. Nhà ở được chia thành bốn loại: nhà ở thiếu kiên cố, nhà ở đơn sơ, nhà ở bán kiên cố và nhà ở kiên cố¹³. Kết quả đánh giá chất lượng nhà ở của các hộ gia đình đạt được ở mức khá cao. Tỷ lệ hộ gia đình sống trong nhà kiên cố và bán kiên cố lên tới 95,6%, một tỷ lệ rất nhỏ hộ gia đình sống trong nhà thiếu kiên cố và nhà đơn sơ chỉ chiếm khoảng 4,4%.

Kết quả báo cáo chỉ ra rằng, những gia đình sống trong điều kiện nhà ở đơn sơ và thiếu kiên cố không hẳn là do không đủ khả năng hay điều kiện kinh tế kém mà đôi khi do điều kiện tự nhiên, phong tục tập quán lâu đời, ví dụ như các hộ gia đình khu vực Đồng bằng sông Cửu Long, Trung du và miền núi phía Bắc¹⁴. Theo kết quả này, căn cứ vào một tiêu chí duy nhất là tính kiên cố, chất lượng nhà ở tại Việt Nam được đánh giá cao. Phần lớn nhà ở xây dựng kiên cố và bán kiên cố. Số lượng nhà ở không kiên cố và được xây dựng đơn sơ là do lựa chọn của người dân dựa theo nhu cầu di chuyển và tập quán sinh sống nơi đó.

Được đánh giá theo khảo sát dựa vào mức độ kiên cố của nhà ở, chất lượng nhà ở Việt Nam được đánh giá khá cao. Tuy nhiên, kết quả này chưa đủ để người có nhu cầu nhà ở căn cứ vào đó quyết định lựa chọn nhà ở. Để sinh sống lâu dài, nhà ở không thể chỉ dựa vào mức độ kiên cố mà còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác. Ngoài bảo đảm về mặt kỹ thuật, khi thiết kế nhà ở xã hội cần phải

¹¹ Điều 4 Thông tư số 31/2016/TT-BXD của Bộ Xây dựng quy định về phân hạng và công nhận hạng đối với nhà chung cư.

¹² Kết quả khảo sát mức sống dân cư năm 2020, ban hành kèm theo Quyết định số 1261/QĐ-TCTK ngày 19 tháng 8 năm 2019 của Tổng cục trưởng Tổng cục Thống kê.

¹³ Công văn số 134/BXD-QLN của Bộ Xây dựng về việc trả lời Sở Xây dựng tỉnh Hậu Giang về khái niệm loại nhà kiên cố và bán kiên cố ngày 15/12/2015.

¹⁴ Kết quả khảo sát mức sống dân cư năm 2020, ban hành kèm theo Quyết định số 1261/QĐ-TCTK ngày 19/8/2019 của Tổng cục trưởng Tổng cục Thống kê.

tính đến nhu cầu sử dụng và môi trường xung quanh của căn nhà. Cho nên, khi đánh giá chất lượng nhà ở xã hội, các tiêu chí không chỉ tập trung vào chi tiết căn nhà và thiết kế của nó mà còn xem xét bối cảnh và môi trường xung quanh của ngôi nhà. Để đánh giá chất lượng nhà ở một cách toàn diện, cần xây dựng bộ tiêu chí chuẩn mực làm cơ sở mà một số quốc gia đã áp dụng. Chẳng hạn như ở Hàn Quốc, hệ thống đánh giá chất lượng nhà ở được Viện bất động sản Hàn Quốc đưa ra gồm bốn nhóm yếu tố chính: môi trường dân cư bên trong tòa nhà, môi trường phức hợp, môi trường xung quanh, dịch vụ và các yếu tố khác. Mô hình này được kết hợp với giá dựa trên thông tin hoàn hảo biên (Perfect Information Frontier-PIF). Theo mô hình này, chất lượng nhà ở được đánh giá dựa trên mối tương quan so với giá cả. Mô hình này cũng được Hồng Kông Trung Quốc, Singapore triển khai áp dụng¹⁵.

Kết quả đánh giá chất lượng nhà ở là cơ sở để người có nhu cầu nhà ở thực hiện lựa chọn của mình, giúp họ nhìn nhận, đánh giá đúng về giá trị và chất lượng nhà mà mình dự định thuê mua. Do đó, kết quả đánh giá chất lượng nhà ở cần phải được công bố chi tiết và rộng rãi sao cho những người dân bình thường có thể tiếp cận và hiểu được những thông tin đó. Thực tế, chất lượng công trình của các dự án nhà ở xã hội hiện nay chỉ được biết đến do chính chủ đầu tư dự án nhà ở chủ động cung cấp thông qua trang thông tin điện tử của dự án hoặc các phương tiện thông tin đại chúng như báo đài và mạng xã hội. Điều này đồng nghĩa với việc người sử dụng chỉ tiếp cận thông tin một cách thụ động và có giới hạn mà chưa thể có được đầy đủ thông tin một cách khách quan về chất lượng các dự án nhà ở này.

Chính vì vậy, đánh giá chất lượng nhà ở xã hội là cần thiết, nhưng hoạt động đánh giá cần phải được tiến hành bởi chủ thể có đủ chức năng thực hiện. Đối với hoạt động này, một số quốc gia có nhiều kinh nghiệm

và đạt được những thành công nhất định khi thực hiện chính sách nhà ở xã hội, chẳng hạn như ở Pháp đã giao hoạt động đánh giá chất lượng nhà ở xã hội cho Hiệp hội Qualitel; ở Anh, hoạt động này được giao cho Tổng Công ty nhà ở; ở Hoa Kỳ, Cơ quan Nhà ở và Phát triển đô thị sẽ thực hiện hoạt động này và ở Hàn Quốc là Viện Bất động sản Hàn Quốc. Định kỳ hoặc đột xuất, cơ quan quản lý nhà ở trung ương hoặc địa phương có thể độc lập hoặc phối hợp với các hiệp hội về nhà ở (Hiệp hội Bất động sản Việt Nam, Hiệp hội các đô thị Việt Nam, Hiệp hội Nhà thầu xây dựng Việt Nam) tiến hành đánh giá chất lượng nhà ở xã hội dựa trên hệ thống tiêu chí đánh giá chất lượng sẵn có. Kết quả đánh giá này phải được người có nhu cầu nhà ở tiếp cận một cách đầy đủ. Để cuối cùng, những thông tin này được sử dụng như một công cụ hữu ích giúp người gặp khó khăn về nhà ở có thể đưa ra lựa chọn phù hợp nhất với nhu cầu và khả năng chi trả.

Ngoài ra, việc tiếp cận những chính sách ưu đãi của nhà ở xã hội cần phải đánh đổi bởi sự tuân thủ các tiêu chuẩn chất lượng. Kết quả đánh giá này cần được xem là cơ sở để áp dụng chế tài đối với chủ đầu tư dự án nhà ở xã hội vi phạm những cam kết để được hưởng ưu đãi. Hiện tại, pháp luật chưa có quy định xử phạt dành riêng đối với những vi phạm về chất lượng đối với các dự án nhà ở xã hội mà chỉ có quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực xây dựng theo Nghị định số 16/2022/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính về xây dựng. Trong đó, có quy định xử phạt những hành vi vi phạm về chất lượng công trình như hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình vi phạm quy định về quản lý chất lượng công trình xây dựng gây lún, nứt hoặc hư hỏng công trình hạ tầng kỹ thuật, công trình lân cận; không tổ chức thí nghiệm đối chứng, kiểm định chất lượng công trình theo quy định hoặc công trình đã nghiệm thu nhưng không đảm bảo về chất lượng công trình. Tuy nhiên, những

¹⁵ Jae Soon Lee & Dong-Hoon Oh (2012), *Housing quality evaluation and housing choice using PIF: A case of the Bundang New Town housing market in Korea*, International Journal of Urban Sciences, pp. 63-83.

chế tài này áp dụng chung cho công trình xây dựng và kể cả nhà ở xã hội là chưa hợp lý. Bởi vì, không giống các công trình xây dựng khác, nhìn từ góc độ nguồn vốn đầu tư, các dự án nhà ở xã hội được hưởng chính sách ưu đãi về đất đai, thuế và vốn vay. Để bảo đảm tính công bằng, khi có vi phạm về chất lượng, ngoài việc phải chịu chế tài như các chủ đầu tư công trình xây dựng khác, chủ đầu tư dự án nhà ở xã hội còn phải chịu chế tài liên quan đến những chính sách ưu đãi đã được thụ hưởng. Trong trường hợp này, chúng ta có thể tham khảo kinh nghiệm của Anh khi áp dụng chế tài đối với chủ đầu tư dự án nhà ở xã hội. Chính phủ Anh đã rất khắt khe trong việc kiểm tra chất lượng sau khi công trình nhà ở hoàn thành, đối với những dự án không đạt chất lượng, chủ đầu tư dự án không được hưởng ưu đãi và phải hoàn trả đầy đủ những ưu đãi đã nhận được của Chính phủ trước đó¹⁶.

Để người sử dụng nhà ở có được thông tin đáng tin cậy trong việc lựa chọn nhà ở, thì vai trò của các cơ quan chức năng trong việc giám sát và cung cấp thông tin về chất lượng nhà ở là hết sức cần thiết; đặc biệt, đối với các dự án nhà ở xã hội thì hoạt động này lại càng quan trọng hơn. Định kỳ hoặc đột xuất, cơ quan có thẩm quyền cần tiến hành đánh giá chất lượng nhà ở tại các dự án đang hoạt động và chuẩn bị đưa vào hoạt động. Kết quả đánh giá này cần được công bố rộng rãi để người dân có thể dễ dàng tiếp cận được.

Có thể thấy, người có nhu cầu nhà ở chưa được tiếp cận hệ thống thông tin đầy đủ và tin cậy để đưa ra quyết định trong việc lựa chọn nhà ở. Do đó, kết quả đánh giá chất lượng nhà ở xã hội mang tính khách quan và được tiến hành bởi cơ quan có thẩm quyền sẽ hỗ trợ rất lớn cho họ trong việc lựa chọn nhà ở phù hợp với nhu cầu và khả năng chi trả hiện có. Chính vì vậy, chất lượng nhà ở xã hội cần phải được đánh giá một cách toàn diện dựa trên hệ thống tiêu chí chất lượng nhà ở xã hội được xây dựng. Hoạt động này

phải mang tính bắt buộc và phải được kiểm tra và giám sát chặt chẽ, để dữ liệu về chất lượng nhà ở xã hội mang tính khách quan và đủ độ tin cậy.

Nhà ở xã hội đóng một vai trò quan trọng đối với những người thu nhập thấp, mang lại cho nhiều gia đình sự ổn định và an toàn trong cuộc sống. Sự tồn tại của nhà ở xã hội đã bảo vệ khả năng chi trả cho người thu nhập thấp ngay cả khi giá nhà ở trên thị trường thực tế tăng cao, không vì giá thấp mà chất lượng nhà ở xã hội không được bảo đảm. Đặc thù của lĩnh vực nhà ở này là giá cả và chất lượng nhà ở không thể tự điều chỉnh theo quy luật cung cầu mà nhất định phải có sự can thiệp của Nhà nước. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh chất lượng nhà ở vẫn còn những bất cập. Chính vì vậy, chất lượng nhà ở xã hội cần được phân hạng và được đánh giá bởi các chủ thể có thẩm quyền. Hoạt động đánh giá cần được tiến hành định kỳ hoặc đột xuất. Kết quả đánh giá là thông tin đáng tin cậy để những người thuê mua nhà ở tiềm năng làm căn cứ lựa chọn nhà ở và là nền tảng để chủ đầu tư dự án khẳng định trách nhiệm của mình trên thị trường nhà ở.

Tóm lại, việc xác định chi phí xây dựng do chính chủ đầu tư đưa ra và không có tiêu chí đo lường cụ thể để đánh giá độ chính xác của chi phí này. Những quy định hiện hành đã không đủ sức kiểm soát giá nhà ở xã hội để bảo đảm chắc chắn giá nhà ở thấp hơn giá thị trường với chất lượng phù hợp. Chính vì vậy, cần có sự phối hợp trong hoạt động kiểm soát giá và chất lượng nhà ở xã hội để nhà ở xã hội vừa đạt chất lượng tốt, vừa trở nên dễ tiếp cận với những người có thu nhập thấp. Tình trạng chủ đầu tư giảm chất lượng nhà ở để giảm chi phí xây dựng là hoàn toàn có thể xảy ra, đặc biệt là đối với loại hình nhà ở xã hội, khi mà người có nhu cầu bức thiết về nhà ở đôi khi phải đánh đổi nhiều tiện ích để có được giá rẻ nhất có thể ■

¹⁶ Manuela Madeddu (2012), *Housing quality and the rescue of failed private housing schemes in England: a policy review*, Journal of Housing and the Built Environment, vol. 28, pp. 567-578.

