

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953  
www.nclp.org.vn



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



Số 07 (383)

Kỳ 1 - Tháng 4/2019

- ❖ MỐI QUAN HỆ PHỐI HỢP GIỮA CHÍNH PHỦ VỚI QUỐC HỘI TRONG HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP
- ❖ LUẬT GIÁO DỤC CĂN BẢN SƯNG QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN ĐƯỢC HỌC TẬP TRONG MÔI TRƯỜNG AN TOÀN
- ❖ ĐĂNG KÝ THỂ CHẤP TÀI SẢN HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI - NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN HOÀN THIỆN



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

## Mục lục Số 7/2019

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Mối quan hệ phối hợp giữa Chính phủ với Quốc hội trong hoạt động lập pháp

**Nguyễn Phước Thọ**

- 11** Nâng cao chất lượng hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh

**ThS. Nguyễn Hữu Hòa**

- 19** Từ lý thuyết về thông tin bất cân xứng đến các quy định về nhãn thực phẩm trong pháp luật Việt Nam

**TS. Đỗ Giang Nam**

- 25** Nâng cao hiệu quả việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn

**TS. Hoàng Minh Hội**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 31** Luật Giáo dục cần bổ sung quy định về quyền được học tập trong môi trường an toàn

**TS. Ngô Hữu Phước**

- 39** Thực hiện quyền của người sử dụng dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh và các kiến nghị hoàn thiện pháp luật

**ThS. Nguyễn Thúy Hà**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

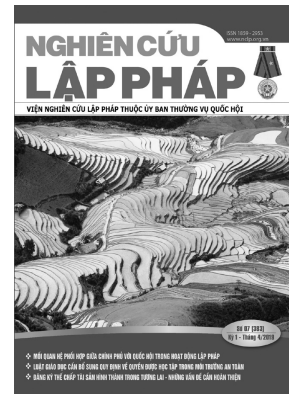
- 46** Đăng ký thế chấp tài sản hình thành trong tương lai - những vấn đề cần hoàn thiện

**PGS. TS. Vũ Thị Hồng Yến**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 53** Pháp luật của một số quốc gia Đông Nam Á về bảo vệ dữ liệu cá nhân và các gợi ý cho Việt Nam

**TS. Nguyễn Thị Kim Ngân**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)  
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU  
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI  
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ  
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH  
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT  
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ  
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN  
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG  
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### TRỤ SỞ:

27A VĨNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### THIẾT KẾ:

BÙI HUYỀN

#### 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

#### TÀI KHOẢN:

0991000023097  
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN  
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM  
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ  
MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

**GIÁ: 25.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** Ruộng bậc thang mùa nước đổ

**Ảnh:** ST

# LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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

## Legis No 7/2019

### STATE AND LAW

- 3** Relationship between the Government and the National Assembly in Legislative Activities

**Nguyen Phuoc Tho**

- 11** Efficiency Improvements of Supervision Activities by Provincial People's Council

**LLM. Nguyen Huu Hao**

- 19** Theory of Information Asymmetry and Legal Regulations of Vietnam on Foods Labelling

**Dr. Do Giang Nam**

- 25** Efficiency Improvements of Declaration and Supervision of Assets and Incomes of Persons with Powerful Positions

**Dr. Hoang Minh Hoi**

### DISCUSSION OF BILLS

- 31** Supplementation of Provisions on Right to Study in Safety Environment in the Law on Education

**Dr. Ngo Huu Phuoc**

- 39** Exercise of Rights of Users of Medical Examination and Treatment Services and Recommendations to Law Improvements

**LLM. Nguyen Thuy Ha**

### LEGAL PRACTICE

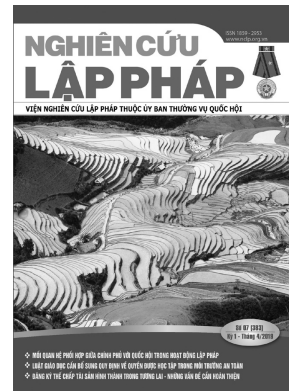
- 46** Mortgage Registration of Future Properties - Matters for Reviews and Improvements

**Prof. Dr. Vu Thi Hong Yen**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 53** Laws on Personal Data Protection in of Southeast Asian Countries and Recommendations for Vietnam

**Dr. Nguyen Thi Kim Ngan**



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)  
Dr. NGUYEN VAN GIAU  
Prof. Dr. NGUYEN THANH HAI  
Prof. Dr. DINH VAN NHA  
Prof. Dr. LE BO LINH  
Dr. NGUYEN VAN LUAT  
Prof. Dr. HOANG VAN TU  
Dr. NGUYEN VAN HIEN  
Prof. Dr. NGO HUY CUONG  
Dr. NGUYEN HOANG THANH

#### CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

#### OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### DESIGN:

BUI HUYEN

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

# MỐI QUAN HỆ PHỐI HỢP GIỮA CHÍNH PHỦ VỚI QUỐC HỘI TRONG HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP

**Nguyễn Phước Thọ\***

\* Văn phòng Chính phủ

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* phối hợp quyền lực, hoạt động lập pháp, vai trò lập pháp của Chính phủ, phối hợp trong lập pháp, phối hợp giữa Chính phủ và Quốc hội.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 12/02/2019

Biên tập : 23/02/2019

Duyệt bài : 01/03/2019

## Article Infomation:

*Keywords:* coordination of power, legislative activities, the legislative role of the Government, legislative coordination, coordination between the Government and the National Assembly.

*Article History:*

Received : 12 Feb. 2019

Edited : 23 Feb. 2019

Approved : 01 Mar. 2019

## Tóm tắt:

Dưới sự lãnh đạo của Đảng, trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam XHCN, mối quan hệ lớn nhất, quan trọng nhất giữa Chính phủ với Quốc hội là phối hợp trong hoạt động lập pháp. Bên cạnh những tiến bộ, kết quả đạt được, việc nhận thức và thực hiện mối quan hệ tương đối phức tạp này vẫn còn một số hạn chế, bất cập, cần tiếp tục đổi mới để nâng cao hơn chất lượng, hiệu quả phối hợp, góp phần bảo đảm tính kịp thời, chất lượng, khả thi của các luật, pháp lệnh được ban hành.

## Abstract

With the leadership of the Communist Party, for development of a rule-of-law state of the Socialist of Vietnam, the most significant and important relationship between the Government and the National Assembly is their coordination in legislative activities. Besides the progress and results achieved, the awareness and deployment of this relatively complicated relationship still has some limitations and shortcomings, which need to be innovated for further improvement of the quality and efficiency of coordination and to ensure the timeliness, quality and feasible enforcement of the promulgated laws and ordinances.

## 1. Vị trí, vai trò của phối hợp giữa Chính phủ và Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội trong hoạt động lập pháp

Hoạt động lập pháp của Nhà nước ta trong nhiều chục năm qua cho thấy, có trên 90% các dự án luật, pháp lệnh thuộc Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội là do Chính phủ đề xuất và chủ trì nghiên cứu,

soạn thảo trình Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH). Trong quan hệ phối hợp này, Quốc hội có vai trò, trách nhiệm là cơ quan thực hiện quyền lập pháp; Chính phủ có vai trò chủ động tổng kết thực tiễn, đề xuất các chính sách quốc gia và xây dựng, trình các dự án luật, pháp lệnh chứa đựng các chính sách này để Quốc hội, UBTVQH xem

xét, thông qua. Trong quá trình thực hiện các vai trò, trách nhiệm này, Chính phủ và Quốc hội, UBNDTVQH trao đổi, bổ sung, hỗ trợ lẫn nhau, có cùng lợi ích và mục tiêu chung là xây dựng, ban hành các luật, pháp lệnh một cách kịp thời, đúng tiến độ, bảo đảm chất lượng, tính khả thi, đáp ứng yêu cầu của quản trị quốc gia. Do vậy, sự phối hợp giữa Chính phủ với Quốc hội, UBNDTVQH trong hoạt động lập pháp là tất yếu khách quan, thể hiện tính thống nhất, gắn bó chặt chẽ không thể tách rời giữa hai nhánh quyền lực nhà nước lập pháp và hành pháp trong phân công và phối hợp thực hiện quyền lực nhà nước thống nhất. Thông qua việc tham gia chủ động, tích cực vào công tác lập pháp, Chính phủ với tư cách là cơ quan thực hiện quyền hành pháp có thể tác động đến hoạt động lập pháp của Quốc hội trên nhiều khía cạnh tích cực. Nhu cầu lập pháp của Chính phủ là động lực và định hướng cho hoạt động lập pháp của Quốc hội. Tiến độ công tác lập pháp của Quốc hội bị chi phối bởi nhu cầu lập pháp của Chính phủ.

Phối hợp giữa Chính phủ và Quốc hội còn là tiền đề để thực hiện một mối quan hệ mới, rất quan trọng theo quy định của Hiến pháp năm 2013, đó là thực hiện kiểm soát quyền lực của Chính phủ đối với Quốc hội trong việc thực hiện quyền lập pháp. Ngược lại, thông qua mối quan hệ phối hợp với Chính phủ trong việc xây dựng, thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, Quốc hội đồng thời thực hiện quyền kiểm soát đối với Chính phủ và các cơ quan của Chính phủ trong việc đề xuất, xây dựng chính sách.

Dự án luật, pháp lệnh, dù ở công đoạn nào trong quy trình xây dựng, ban hành, thì vấn đề tiến độ và chất lượng, tính khả thi đều phụ thuộc vào vai trò, trách nhiệm của cả Chính phủ và Quốc hội, UBNDTVQH. Không thể nói vấn đề này hoàn toàn do khâu nghiên cứu, soạn thảo của Chính phủ quyết định hoặc phụ thuộc chủ yếu vào quá trình Quốc hội, UBNDTVQH xem xét, thông qua. Nói điều này để nhấn mạnh một thực tế, một tất yếu

khách quan là chất lượng, hiệu quả phối hợp giữa Chính phủ, các cơ quan của Chính phủ với Quốc hội, UBNDTVQH và các cơ quan của Quốc hội ngay từ đầu và trong suốt quá trình nghiên cứu, soạn thảo và xem xét, thông qua là một nhân tố quan trọng ảnh hưởng rất lớn đến tiến độ, chất lượng dự án luật, pháp lệnh.

Chất lượng và hiệu quả của mối quan hệ phối hợp này phụ thuộc vào một trong những động lực quan trọng nhất là sự tương tác mạnh mẽ giữa Chính phủ và Quốc hội được xác lập và duy trì liên tục dưới những hình thức và cấp độ khác nhau. Chính vì vậy, việc phân định hợp lý, minh bạch chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn giữa Quốc hội, UBNDTVQH, các cơ quan của Quốc hội với Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và các cơ quan của Chính phủ trong các công đoạn của quy trình lập pháp; đồng thời xác lập chế độ trách nhiệm phù hợp, rõ ràng, nhất quán của từng chủ thể trong từng công đoạn là cơ sở tiền đề quan trọng nhất để có sự phối hợp hiệu quả thực chất về lập pháp giữa Chính phủ với Quốc hội.

Mặt khác, về bản chất, trong bất cứ bối cảnh nào, cũng cần phải thấy rằng mối quan hệ giữa hành pháp và lập pháp là mối quan hệ có tính chất chính trị. Vì vậy, quan hệ phối hợp giữa Chính phủ và Quốc hội trong hoạt động lập pháp có tạo ra kết quả thực chất hay không phụ thuộc nhiều vào động lực và ý chí chính trị của cả hai bên, cũng như sự lãnh đạo, chỉ đạo của Đảng trong việc định hướng và xử lý kịp thời vướng mắc đối với những vấn đề lớn, quan trọng của dự án luật, pháp lệnh có ý kiến khác nhau mà trong khuôn khổ mối quan hệ phối hợp không thể xử lý được.

## 2. Thực trạng

Trong nhiều nhiệm kỳ, nhất là từ đầu nhiệm kỳ khóa XIV đến nay, với tinh thần xây dựng Chính phủ kiến tạo phát triển, phục vụ người dân và doanh nghiệp, xây dựng và hoàn thiện thể chế luôn được Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ quan tâm và xác định là nhiệm vụ trọng tâm, ưu tiên hàng đầu

trong công tác lãnh đạo điều hành. Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ thường xuyên chỉ đạo các bộ, cơ quan ngang bộ rà soát, nghiên cứu đề xuất xây dựng và hoàn thiện thể chế, nhất là các dự án luật, pháp lệnh, trong đó trọng tâm, khâu đột phá chiến lược là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN, trước hết là cải cách thể chế về môi trường đầu tư, kinh doanh.

Nhận thức được ý nghĩa và tầm quan trọng của công tác xây dựng thể chế, trong thời gian qua, Chính phủ đã phối hợp ngày càng chặt chẽ, hiệu quả và thực chất hơn với Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội trong công tác xây dựng pháp luật, nhất là trong việc lập và triển khai thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh. Thông qua đó, tiến độ, chất lượng xây dựng, trình các dự án luật, pháp lệnh từng bước được nâng cao, tính dân chủ, pháp quyền, công khai, minh bạch trong hoạt động lập pháp của cả Quốc hội và Chính phủ ngày càng được coi trọng và tăng cường.

Trong thời gian qua, Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ đã có nhiều nỗ lực, cố gắng trong việc cải tiến, đổi mới việc đề xuất và thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, thể hiện trên các khía cạnh sau:

- Việc đề xuất xây dựng và đề nghị điều chỉnh Chương trình có sự chủ động hơn, luôn bám sát yêu cầu của thực tiễn, quán triệt và thực hiện nghiêm túc các quan điểm, chủ trương của Đảng, bảo đảm tính hợp lý, khả thi, có trọng tâm, ưu tiên.

- Việc thực hiện Chương trình đã có nhiều chuyển biến tích cực. Đã dành nhiều thời gian và công sức để thực hiện; số lượng các dự án luật, pháp lệnh xin lùi, xin rút khỏi Chương trình đã giảm rõ rệt so với các năm của nhiệm kỳ trước; việc nghiên cứu, soạn thảo, trình các dự án bảo đảm đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục, đầy đủ hồ sơ theo quy định mới của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL); tiến độ chuẩn bị và trình dự án có tiến bộ; chất lượng các dự án được nâng lên...

Tuy nhiên, cũng phải thẳng thắn nhìn nhận, bên cạnh những kết quả đạt được, việc thực hiện Chương trình cũng còn những tồn tại, hạn chế, thiếu sót chậm được khắc phục, thể hiện:

- Nhiều dự án luật chưa được soạn thảo, trình, xem xét, thông qua theo đúng kế hoạch phân công. Tình trạng xin lùi, xin rút các dự án luật chưa được khắc phục triệt để;

- Chất lượng một số dự án luật chưa được Quốc hội, UBTVQH đánh giá cao, dẫn đến phải rút ra khỏi Chương trình hoặc chuyển từ quy trình 2 kỳ họp thành 3 kỳ họp. Hồ sơ của nhiều dự án luật, pháp lệnh chưa bảo đảm yêu cầu về chất lượng;

- Việc thể chế hóa một số chủ trương, chính sách của Đảng chưa kịp thời, đồng bộ; cụ thể hóa một số quy định của Hiến pháp năm 2013 còn chậm so với yêu cầu;

- Trong nghiên cứu đề xuất, soạn thảo, chỉnh lý các dự án luật, nhất là một số dự án lớn, phức tạp, nhạy cảm, việc chủ động thông tin truyền thông, tham vấn ý kiến rộng rãi các chuyên gia, các nhà khoa học cũng như các đối tượng chịu tác động trực tiếp còn hạn chế, hiệu quả chưa cao, dẫn đến chưa tạo được đồng thuận cao, làm ảnh hưởng đến tiến độ ban hành và chất lượng. Tình trạng này dẫn đến đối với một số dự án luật, Chính phủ chủ động đề nghị hoặc Quốc hội, UBTVQH yêu cầu phải thay đổi cơ bản phạm vi sửa đổi, bổ sung, như dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thi hành án hình sự thành dự án Luật Thi hành án hình sự (sửa đổi), dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giáo dục thành Luật Giáo dục (sửa đổi) hoặc Chính phủ phải chủ động xin rút lại như dự án Luật Công an xã, hoặc phải đề nghị tạm dừng chưa thông qua như dự án Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt...

Chính phủ cũng đã nghiêm túc kiểm điểm, rút kinh nghiệm về những tồn tại, hạn chế này tại các Phiên họp thường kỳ và Phiên họp chuyên đề của Chính phủ; đồng thời yêu cầu các bộ, cơ quan ngang bộ phải

ưu tiên tập trung nguồn lực; chủ động phối hợp chặt chẽ với các cơ quan của Quốc hội trong nghiên cứu, soạn thảo, trình các dự án luật, pháp lệnh bảo đảm tiến độ, chất lượng theo quy định. Thủ tướng Chính phủ thường xuyên đôn đốc, nhắc nhở và kiểm điểm trách nhiệm các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ để xảy ra tình trạng trình dự án luật, pháp lệnh không bảo đảm tiến độ, chất lượng.

Nhìn tổng thể, mối quan hệ phối hợp giữa Chính phủ với Quốc hội, UBTVQH trong việc nghiên cứu đề xuất, soạn thảo, tiếp thu, chỉnh lý, thông qua các dự án luật, pháp lệnh, cũng như trong công tác lập pháp nói chung, bên cạnh những tiến bộ nhất định, vẫn còn một số hạn chế, bất cập sau đây:

*Một là*, chưa liên tục, còn bị cắt khúc; hiệu quả chưa cao:

Cả cơ quan của Chính phủ chủ trì soạn thảo và cơ quan chủ trì thẩm tra của Quốc hội trong nhiều trường hợp chưa thật sự chủ động, tích cực trong phối hợp. Khi dự án đang trong các công đoạn ở Chính phủ, các cơ quan của Quốc hội chưa thực sự tham gia phối hợp chặt chẽ, thực chất, hiệu quả, ngay từ đầu, liên tục, trong suốt trong quá trình nghiên cứu, soạn thảo, cho đến khi Chính phủ xem xét, thông qua dự án luật, pháp lệnh. Về cơ bản, việc phối hợp có phần thực chất chỉ sau khi dự án luật, pháp lệnh được Chính phủ trình Quốc hội, UBTVQH.

Trên thực tế, các cơ quan của Quốc hội cũng đã được cơ quan của Chính phủ chủ trì soạn thảo mời tham gia vào thành phần các Ban soạn thảo, Tổ biên tập nhiều dự án luật, pháp lệnh; mời tham dự các cuộc hội thảo, tọa đàm, khảo sát; mời tham gia các cuộc họp tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện dự án; được Bộ Tư pháp mời tham gia thẩm tra. Ngược lại, đối với một số dự án luật, pháp lệnh, Thường trực một số cơ quan của Quốc hội đã chủ động làm việc cơ quan chủ trì soạn thảo nghe báo cáo và tham gia ý kiến về một số vấn đề thuộc nội dung dự án. Tuy

nhiên, các hoạt động này của các cơ quan của Quốc hội chưa thường xuyên, liên tục; còn hình thức, chưa thực chất, chủ yếu là để lắng nghe, tìm hiểu, nắm tình hình, có thông tin phục vụ cho công tác thẩm tra của mình, mà chưa thực sự chia sẻ quan điểm, nhận thức, tham gia ý kiến về nội dung, để góp phần tạo dựng sự thống nhất, đồng thuận giữa Chính phủ và Quốc hội ngay từ đầu về quan điểm, tư tưởng chỉ đạo và những nội dung cơ bản của dự án luật, pháp lệnh.

*Hai là*, thực hiện ủy quyền của Thủ tướng thay mặt Chính phủ tham gia các hoạt động lập pháp chưa nghiêm túc:

Việc Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ thực hiện ủy quyền của Thủ tướng thay mặt Chính phủ trong quan hệ với Quốc hội, UBTVQH về việc trình dự án luật, pháp lệnh chưa thật sự nghiêm túc theo đúng quy định; không ít Bộ trưởng đã ủy quyền lại cho Thứ trưởng. Trong một số trường hợp, lãnh đạo bộ, cơ quan ngang bộ tham dự các cuộc họp của Quốc hội, UBTVQH, của các cơ quan của Quốc hội thảo luận về dự án luật, pháp lệnh còn nói khác với nghị quyết của Chính phủ, với ý kiến chỉ đạo của Thủ tướng. Trong quá trình phối hợp tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện dự án luật, pháp lệnh, một số cơ quan của Chính phủ còn có biểu hiện vận động hành lang để bảo vệ hay cải cảm lợi ích cục bộ của bộ, ngành, lợi ích nhóm.

*Ba là*, chưa phân định rõ trách nhiệm giữa các cơ quan của Chính phủ trong quan hệ phối hợp với các cơ quan liên quan của Quốc hội:

Trên thực tế, Chính phủ chưa phân công, phân định minh bạch về vai trò, trách nhiệm giữa cơ quan chủ trì soạn thảo, Bộ Tư pháp và Văn phòng Chính phủ trong quan hệ phối hợp với các cơ quan của Quốc hội đối với việc thẩm tra, tiếp thu, chỉnh lý đối với dự án luật, pháp lệnh sau khi Chính phủ trình Quốc hội, UBTVQH. Theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL và thực tiễn công tác lập pháp, thì đối với 01 dự án luật, pháp lệnh, có 03 cơ quan nêu trên của Chính



phủ cùng có trách nhiệm phối hợp với các cơ quan của Quốc hội. Tuy nhiên, giữa 03 cơ quan này còn thiếu sự phân công, phối hợp với nhau, không phân định rõ vai trò, trách nhiệm của từng cơ quan trong quan hệ với UBTVQH, nhất là trong phối hợp với cơ quan chủ trì thẩm tra, giúp UBTVQH tiếp thu, chỉnh lý sau khi dự án luật, pháp lệnh được Quốc hội, UBTVQH cho ý kiến và với các cơ quan khác của Quốc hội, trong đó có Ủy ban Pháp luật trong việc thẩm tra lần cuối về bảo đảm tính hợp hiến, tính thống nhất, đồng bộ với hệ thống pháp luật của dự thảo luật, pháp lệnh, trước khi được Quốc hội, UBTVQH thông qua.

*Bón là*, chưa có quan điểm, nhận thức thống nhất trong thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh:

Theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 và thực tiễn xây dựng và thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh những năm gần đây cho thấy, việc xây dựng và thực hiện Chương trình ngày càng phải linh hoạt, mềm dẻo, uyển chuyển để đáp ứng yêu cầu quản lý điều hành của Chính phủ và phù hợp với vị trí, vai trò mới của Chính phủ trong quan hệ với Quốc hội theo quy định của Hiến pháp năm 2013. Nói cách khác, việc điều chỉnh Chương trình là cần thiết, xuất phát từ yêu cầu thực tiễn và đã được Luật Ban hành VBQPPL cho phép<sup>1</sup>. Tuy nhiên, cho đến nay các cơ quan của Quốc hội, các đại biểu Quốc hội vẫn giữ quan điểm, thái độ phê bình, chất vấn Chính phủ về việc Chính phủ đề nghị điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, còn để tình trạng đề nghị xin rút ra, đưa vào các dự án luật, pháp lệnh... Đây không chỉ là do

nhận thức chưa theo kịp với tinh thần quy định của Luật và thực tiễn mối quan hệ phối hợp trong xây dựng và thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh giữa Quốc hội và Chính phủ, mà còn chưa nhận thức đầy đủ mối quan hệ kiểm soát quyền lực giữa Chính phủ với Quốc hội, theo đó việc Chính phủ đề nghị điều chỉnh Chương trình, thậm chí xin rút hoặc đề nghị dừng việc xem xét, thông qua dự án luật là biểu hiện cụ thể của kiểm soát quyền lực của cơ quan thực hiện quyền hành pháp đối với cơ quan thực hiện quyền lập pháp theo quy định của Hiến pháp.

Một trong những nguyên nhân chủ yếu của thực trạng trên đây là do cơ chế phối hợp chưa được quy định đầy đủ, cụ thể; có một số bất hợp lý trong quy trình xây dựng luật, pháp lệnh chậm được khắc phục, nhất là việc phân định hợp lý, rõ ràng nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của từng cơ quan. Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 mới chỉ quy định mang tính nguyên tắc chung về mối quan hệ phối hợp giữa Chính phủ với Quốc hội; trong các VBQPPL liên quan của Chính phủ cũng thiếu các quy định cụ thể về vấn đề này. Quy trình 2 giai đoạn<sup>2</sup> trong việc Quốc hội, UBTVQH xem xét, cho ý kiến, thông qua luật, pháp lệnh theo đó có sự chuyển đổi vai trò, trách nhiệm chủ trì từ Chính phủ sang cho UBTVQH là yếu tố quan trọng làm chia cắt, làm mất động lực của mối quan hệ phối hợp giữa Chính phủ và Quốc hội, UBTVQH. Bài học từ những sai sót, bất cập của Bộ luật Hình sự năm 2015 và một số đạo luật khác là những minh chứng rất rõ cho vấn đề này.

Một nguyên nhân khác là xuất phát từ quan điểm nhận thức chưa đầy đủ về vai trò,

1 “UBTVQH tự mình hoặc theo đề nghị của cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình dự án luật, pháp lệnh quyết định điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh trong các trường hợp sau đây: a) Đưa ra khỏi chương trình các dự án luật, pháp lệnh không cần thiết phải ban hành do có sự thay đổi về tình hình kinh tế - xã hội hoặc điều chỉnh thời điểm trình trong trường hợp cần thiết; b) Bổ sung vào chương trình các dự án luật, pháp lệnh để đáp ứng yêu cầu cần thiết phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm quốc phòng, an ninh, tính mạng, tài sản của nhân dân; các dự án luật, pháp lệnh cần sửa đổi theo các văn bản mới được ban hành để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật hoặc để thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên” (Khoản 1 Điều 51 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015).

2 Theo quy định tại Điều 74 và Điều 75 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

ý nghĩa mối quan hệ phối hợp giữa Chính phủ với Quốc hội, với UBND; về vai trò, trách nhiệm của mỗi bên, dẫn đến trách nhiệm chưa cao, chưa chủ động, chưa đầy đủ, thực chất trong phối hợp, thậm chí có trường hợp đùn đẩy, lảng tránh trách nhiệm.

### 3. Một số kiến nghị

Để tiếp tục đổi mới, nâng cao chất lượng, hiệu quả mối quan hệ phối hợp về lập pháp giữa Chính phủ và Quốc hội, UBND, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau đây:

- Xác lập cơ chế phối hợp thường xuyên giữa Chính phủ và Quốc hội, UBND trong công tác xây dựng luật, pháp lệnh; giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng với các cơ quan của Quốc hội trong việc xây dựng, ban hành các văn bản quy định chi tiết thi hành luật, pháp lệnh.

Thường xuyên, định kỳ tổ chức các cuộc họp chung giữa tập thể Chính phủ với UBND; giữa lãnh đạo Chính phủ với lãnh đạo Quốc hội để trao đổi, phối hợp chỉ đạo cho ý kiến về những vấn đề lớn, phức tạp, nhạy cảm, kịp thời tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc, thúc đẩy tiến độ, định hướng chính lý các dự án luật, pháp lệnh, tạo sự đồng thuận giữa Chính phủ với UBND, giữa các cơ quan của Chính phủ với các cơ quan của Quốc hội trước khi trình Quốc hội, UBND xem xét, thông qua, trong đó có việc xây dựng và thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh. Những cuộc họp chung này là hình thức phối hợp cao nhất, quan trọng nhất giữa Quốc hội và Chính phủ, có ý nghĩa tạo ra và duy trì động lực thúc đẩy cải tiến, đổi mới, nâng cao chất lượng, hiệu quả các hình thức của mối quan hệ phối hợp chung giữa hai nhánh quyền lực.

Lãnh đạo Quốc hội cần thường xuyên quán triệt và chỉ đạo yêu cầu các cơ quan của Quốc hội chủ động phối hợp, tham gia thực chất, có chất lượng ngay từ đầu và liên tục của quá trình đề xuất, nghiên cứu, soạn thảo dự án luật, pháp lệnh trong phạm vi

của Chính phủ. Ngược lại, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ chủ trì soạn thảo cũng cần chủ động phối hợp chặt chẽ với UBND, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội.

Trong các phiên họp của Chính phủ, nhất là phiên họp chuyên đề, Văn phòng Chính phủ cần tham mưu, đề xuất với Thủ tướng Chính phủ mời lãnh đạo Quốc hội và lãnh đạo các cơ quan của Quốc hội tham dự và tại các phiên họp này cũng trân trọng đề nghị lãnh đạo Quốc hội và cơ quan của Quốc hội tham gia thảo luận, cho ý kiến đối với các dự án luật, pháp lệnh.

Để tiếp tục đổi mới, tăng cường và đưa mối quan hệ phối hợp đi vào trật tự, nề nếp, cần nghiên cứu, ban hành Quy chế phối hợp giữa Chính phủ với UBND trong hoạt động lập pháp. Đây là việc rất cần thiết, vừa cơ bản, vừa cấp bách.

- Cơ quan của Chính phủ chủ trì soạn thảo dự án luật, pháp lệnh chủ động, ngay từ đầu cần phối hợp chặt chẽ, thực chất với cơ quan của Quốc hội được phân công thẩm tra dự án và Ủy ban Pháp luật của Quốc hội; phân công, cử lãnh đạo, chuyên viên có thẩm quyền về chuyên môn tham dự đầy đủ, đúng thành phần vào các hoạt động trong quá trình Quốc hội, UBND thảo luận, cho ý kiến, cũng như trong quá trình thẩm tra, tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện dự án luật, pháp lệnh. Lãnh đạo cơ quan chủ trì soạn thảo chủ động làm việc, trao đổi với lãnh đạo và đại diện cơ quan của Quốc hội để thống nhất xử lý những vấn đề có liên quan cả về nội dung và trình tự, thủ tục, tiến độ, hồ sơ liên quan đến dự án luật, pháp lệnh. Trong trường hợp cần thiết, cơ quan chủ trì soạn thảo phối hợp với Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ thống nhất, chủ động đề xuất với lãnh đạo Chính phủ, lãnh đạo Quốc hội chủ trì hoặc đồng chủ trì cuộc họp liên tịch để thống nhất quan điểm, phương án xử lý những nội dung quan trọng, phức tạp của dự án luật để báo cáo xin ý kiến của Bộ Chính trị, trình Quốc hội, UBND.

Các bộ, cơ quan ngang bộ không phải là cơ quan chủ trì soạn thảo cần chủ động hoặc theo đề nghị của cơ quan liên quan của Quốc hội tham gia tích cực vào quá trình thẩm tra, tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện các dự án luật, pháp lệnh; cung cấp đầy đủ thông tin, đánh giá về mặt chuyên môn những vấn đề thuộc ngành, lĩnh vực quản lý được phân công để phục vụ cho thẩm tra, chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh; kiến nghị xử lý kịp thời những quy định của dự thảo luật, pháp lệnh chưa bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ với các luật, pháp lệnh và văn bản dưới luật thuộc ngành, lĩnh vực được phân công.

- Cơ quan của Quốc hội được giao chủ trì thẩm tra dự án luật, pháp lệnh cần phải chủ động nghiên cứu, theo dõi; chủ động, tích cực phối hợp chặt chẽ ngay từ đầu và liên tục với các cơ quan của Chính phủ trong lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh, nghiên cứu, soạn thảo dự án luật, pháp lệnh để nắm bắt đầy đủ thông tin; kịp thời đôn đốc tiến độ soạn thảo, trình dự án, thông báo kế hoạch, tiến độ thẩm tra, chỉnh lý đối với cơ quan của Chính phủ chủ trì soạn thảo; chủ động tổ chức khảo sát thực tiễn, tổ chức hội thảo, tọa đàm để tham khảo, lấy ý kiến đóng góp của chuyên gia, nhà khoa học, các đối tượng chịu tác động... giúp nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác thẩm tra, tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện dự án luật, pháp lệnh.

Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội phát huy hơn nữa trách nhiệm của tập thể Thường trực và của toàn thể Hội đồng và Ủy ban trong việc thẩm tra và tham gia thẩm tra dự án luật, pháp lệnh; tiếp thu, chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh sau khi Quốc hội, UBTVQH cho ý kiến. Hội đồng, Ủy ban cần khách quan, thẳng thắn, kiên quyết trong việc thể hiện quan điểm của mình đối với những vấn đề của dự án còn ý kiến khác nhau. Tạo điều kiện cho các đại biểu Quốc hội không phải là thành viên của Hội đồng, Ủy ban, cũng như lãnh đạo và đại diện của Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ và các cơ quan có liên quan của Chính phủ được tham gia hoạt động thẩm tra (các phiên họp

thẩm tra và các cuộc hội thảo, tọa đàm, khảo sát thực tiễn phục vụ cho việc thẩm tra).

- Chính phủ đang triển khai nghiên cứu, soạn thảo dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành VBQPPL. Đây là một dự án Luật rất quan trọng để xử lý những vướng mắc, bất cập hiện nay trong quy trình xây dựng, ban hành VBQPPL, trong đó có sự phối hợp giữa Quốc hội với Chính phủ. Do vậy, cần thiết phải có phối hợp, tham gia thực chất, ngay từ đầu của tất cả các Ủy ban của Quốc hội. Phối hợp trong nghiên cứu, xây dựng, xem xét, thông qua dự án Luật này phải trở thành hình mẫu cho mối quan hệ phối hợp giữa Quốc hội và Chính phủ trong công tác lập pháp.

- Xác định cơ chế phối hợp chặt chẽ, thường xuyên giữa Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ và Bộ chủ trì soạn thảo luật, pháp lệnh; phân công rõ vai trò, trách nhiệm của từng cơ quan trong việc phối hợp với các cơ quan của Quốc hội trong quá trình Quốc hội, UBTVQH xem xét, cho ý kiến, thông qua luật, pháp lệnh.

Trong quá trình Quốc hội, UBTVQH thảo luận, cho ý kiến, xem xét, thông qua, nếu có đề xuất chỉnh lý, bổ sung nội dung của dự án luật, pháp lệnh khác với quan điểm, tư tưởng chỉ đạo và nội dung cơ bản của dự án mà Chính phủ đã trình thì Văn phòng Chính phủ, Bộ Tư pháp phối hợp với cơ quan chủ trì soạn thảo hoặc chủ động báo cáo kịp thời với Thủ tướng Chính phủ xem xét, cho ý kiến chỉ đạo.

- Trong sửa đổi, bổ sung Luật Ban hành VBQPPL tới đây, cần bỏ quy trình 2 giai đoạn theo quy định của Luật. Trên cơ sở đó, xác định đầy đủ, rõ ràng vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong toàn bộ quy trình Quốc hội, UBTVQH xem xét, thông qua các dự án luật, pháp lệnh theo hướng phân công hợp lý, bảo đảm kiểm soát quyền lực, chịu trách nhiệm đến cùng của Chính phủ trong việc soạn thảo, tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện cho đến khi Quốc hội, UBTVQH thông qua luật, pháp lệnh do Chính phủ chủ trì soạn thảo, trình.

Do phải chịu trách nhiệm đến cùng đối với dự án Luật, Chính phủ có điều kiện giải trình và bảo vệ chính sách lập pháp của mình qua tất cả các lần thẩm tra, thảo luận và xem xét tại Quốc hội. Trong quá trình này, các cơ quan của Quốc hội cũng có trách nhiệm liên tục, ngay từ đầu, nhưng đó là trách nhiệm thẩm tra, phân biệt, giám sát, đánh giá việc tiếp thu, chỉnh lý, giải trình của Chính phủ đối với dự án luật, pháp lệnh. Việc tương tác xuyên suốt, liên tục này giữa cơ quan chủ trì soạn thảo và cơ quan thẩm tra sẽ tạo ra và duy trì động lực cho quy trình, phát huy tối đa trách nhiệm của các cơ quan liên quan, do vậy sẽ bảo đảm chất lượng, tính khả thi của dự án luật, pháp lệnh trình Quốc hội, UBTVQH thông qua.

- Nghiên cứu, bỏ Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội:

Mặc dù, Hiến pháp năm 2013 đã bỏ thẩm quyền của Quốc hội quyết định Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, nhưng Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 vẫn tiếp tục duy trì thẩm quyền này của Quốc hội đối với Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm (chỉ bỏ Chương trình nhiệm kỳ và Chương trình dự phòng). Việc Luật tiếp tục quy định Quốc hội, UBTVQH có thẩm quyền quyết định ban hành và điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh là chưa bảo đảm tính hợp hiến, có dấu hiệu vi phạm quyền hiến định của các chủ thể có quyền chủ động xây dựng, trình dự án luật trước Quốc hội, dự án pháp lệnh trước UBTVQH<sup>3</sup>.

Với quy định của Luật Ban hành VBQPPL về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, cho thấy việc thực hiện quyền hành pháp còn bị kiểm soát quá rộng và quá mức cần thiết bởi Quốc hội. Do vậy, Chính phủ chưa thực sự có quyền chủ động, linh hoạt trong nghiên cứu, soạn thảo và đề nghị Quốc hội thảo luận và thông qua dự án luật

để đáp ứng yêu cầu quản lý, điều hành. Chính vì vậy, trên thực tế, việc đề xuất, xây dựng, ban hành hoặc sửa đổi một đạo luật không như Chính phủ mong muốn.

Khi hệ thống luật, pháp lệnh mới bắt đầu hình thành thì yêu cầu tất yếu cần phải có Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (hằng năm và nhiệm kỳ Quốc hội) để thực hiện sự phối hợp cụ thể; gắn kết chặt chẽ giữa nhu cầu lập pháp rất lớn của Chính phủ với khả năng lập pháp của Quốc hội có thể đáp ứng trong xây dựng, ban hành luật, pháp lệnh theo mục tiêu, yêu cầu xây dựng, từng bước hoàn thiện hệ thống luật, pháp lệnh. Đến nay, hệ thống pháp luật nói chung và hệ thống luật, pháp lệnh nói riêng đã cơ bản được hình thành đầy đủ, đang bước sang một giai đoạn chiến lược mới là hoàn thiện thì Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội đã hoàn thành sứ mệnh của nó, để quan hệ giữa Chính phủ và Quốc hội trong hoạt động lập pháp quay về đúng với bản chất của nó.

Bỏ Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội không có nghĩa là việc xây dựng luật, pháp lệnh không có chương trình. Vấn đề là cần thay đổi, đổi mới về thẩm quyền và phương pháp lập và thực hiện chương trình. Cần giao cho Chính phủ chủ động xây dựng và thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của mình và chủ động phối hợp, thống nhất với Quốc hội, UBTVQH trong việc trình các dự án luật, pháp lệnh. Dự án luật, pháp lệnh nào được chuẩn bị xong, thì Chính phủ chủ động trình Quốc hội và có quyền đề nghị Quốc hội xem xét, thông qua trong thời gian nhất định theo quy định để đáp ứng yêu cầu quản lý điều hành của Chính phủ. Ngược lại, thực hiện thẩm quyền được giao, Quốc hội có quyền chưa thông qua dự án luật do Chính phủ trình nếu dự án đó chưa được Chính phủ tuân thủ đúng quy định về thẩm quyền, trình tự, thủ tục, chưa bảo đảm yêu cầu về chất lượng, tính khả thi ■

3 Theo quy định hiện hành, Chính phủ muốn soạn thảo một dự án luật thì phải xin phép và được UBTVQH và Quốc hội đồng ý, cho phép theo quy trình, thủ tục được quy định chặt chẽ. Nói cách khác, theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL, Chính phủ ở nước ta không có quyền chủ động soạn thảo và yêu cầu Quốc hội thảo luận và thông qua dự án luật để đáp ứng yêu cầu quản lý, điều hành.

# NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG HOẠT ĐỘNG GIÁM SÁT CỦA HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN CẤP TỈNH

**Nguyễn Hữu hào\***

\* ThS. Trường Đại học Thủ Dầu Một

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Hội đồng nhân dân, giám sát, chính quyền địa phương

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 25/02/2019

Biên tập : 26/03/2019

Duyệt bài : 02/04/2019

## Tóm tắt:

Trong cơ chế phân cấp quản lý và thực hiện quyền lực nhà nước hiện nay, khâu kiểm tra, giám sát là vấn đề đặc biệt quan trọng. Ở cấp địa phương, HĐND cấp tỉnh là cấp chiến lược, là cơ quan quyền lực nhà nước, bên cạnh chức năng, nhiệm vụ quyết định các vấn đề của địa phương theo luật định... cơ quan này còn phải thực thi nhiệm vụ giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước. Mặc dù có nhiều chuyển biến tích cực trong thời gian qua, hoạt động giám sát của HĐND cấp tỉnh vẫn còn một số vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu để tìm ra các giải pháp nâng cao chất lượng hơn nữa.

## Article Infomation:

*Keywords:* People's Council, supervision, local administration

*Article History:*

Received : 25 Feb. 2019

Edited : 26 Mar. 2019

Approved : 02 Apr. 2019

## Abstract

Under the existing mechanism of administration decentralization of the state power, inspection and supervision activities are particularly important. In the localities, the provincial People's Council is a strategic entity seen as the state authority. Along with the functions and mandates by law of taking decisions for the local matters, it also carries out its supervising mandate to the performance of the state agencies. Although there have been positive changes in recent years, the supervising activities of the People's Council at provincial level still have issues that need to be reviewed for appropriate solutions to increase the supervision's efficiency.

## 1. Cơ sở pháp lý về thực thi chức năng giám sát của HĐND cấp tỉnh

Sắc lệnh 63/SL do Hồ Chủ tịch ký vào ngày 22/11/1945 đã cụ thể hóa mối quan hệ giữa Ủy ban hành chính (sau này là Ủy ban nhân dân) với HĐND (HĐND) cấp tỉnh, giữa HĐND cấp tỉnh và chính quyền cấp trên (cấp kỳ, trung ương). Hiến pháp năm 1946 quy định rõ hơn về việc thành lập HĐND từ cấp xã đến cấp tỉnh. Ngày 31/5/1958, Quốc

hội nước Việt Nam dân chủ cộng hòa khóa I thông qua Luật Tổ chức chính quyền địa phương, theo đó HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương do nhân dân bầu ra. Tính quyền lực nhà nước của HĐND cấp tỉnh được thể hiện ở chỗ, HĐND là cơ quan do nhân dân bầu ra, thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của Hiến pháp và pháp luật, bảo đảm sự lãnh đạo thống nhất

của trung ương đồng thời phát huy quyền chủ động, sáng tạo của địa phương.

Trong các bản Hiến pháp, văn bản luật sau này đều nhấn mạnh đến vai trò của HĐND các cấp, nhất là cấp tỉnh. Năm 1989 Quốc hội ban hành Luật Tổ chức HĐND và Ủy ban nhân dân (UBND). Lần đầu tiên, luật thành lập cơ quan Thường trực của HĐND cấp tỉnh, huyện và hoạt động chuyên trách, thường xuyên. Có thể nói, sự đổi mới về cơ cấu tổ chức Thường trực HĐND cấp tỉnh là bước ngoặt rất quan trọng trong tổ chức và thúc đẩy hoạt động của cơ quan này, hạn chế dần tính hình thức và khẳng định ngày càng rõ vai trò, vị trí của nó. Những quy định hiện hành về hoạt động giám sát của HĐND là một bước tiến rõ rệt, tạo cơ sở ngày càng hoàn chỉnh để HĐND hoạt động có thực quyền, nhất là các chế tài áp dụng sau giám sát.

Nghị quyết số 725/2009/UBTVQH12 của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) quy định HĐND cấp tỉnh có trách nhiệm giám sát hoạt động của UBND, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện, quận. Bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ nghị quyết trái pháp luật hoặc giải tán HĐND cấp xã, thị trấn. HĐND cấp tỉnh quyết định các vấn đề quan trọng cũng như giám sát việc thực hiện các quyết định đó ở địa phương và tất nhiên hoạt động giám sát này phải khách quan, công khai, minh bạch, hiệu quả. Hiến pháp năm 2013 khẳng định rõ hơn về vị trí pháp lý của HĐND các cấp nói chung và cấp tỉnh nói riêng “là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân, do nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước nhân dân địa phương và cơ quan nhà nước cấp trên”<sup>1</sup>.

Luật Tổ chức chính quyền địa phương, đặc biệt là Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND ra đời năm 2015 đã đánh dấu một bước tiến quan trọng trong quá trình hoàn thiện thể chế pháp lý về hoạt động giám sát của HĐND, cũng như đưa hoạt động giám sát của HĐND các cấp đi vào nền nếp, đạt chất lượng và hiệu quả cao hơn. Văn bản luật này đã quy định khá cụ thể về chủ thể, thẩm quyền, đối tượng và phương thức giám sát của HĐND các cấp, nhất là đối với cấp tỉnh. Với cơ sở pháp lý là cơ quan quyền lực ở địa phương, HĐND cấp tỉnh có ba chức năng: đại diện, quyết định và giám sát. Những chức năng này có mối quan hệ mật thiết với nhau, quy định và tương hỗ lẫn nhau nhằm thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ theo luật định. Như vậy, HĐND cấp tỉnh là cơ quan không những có trách nhiệm quyết định và tổ chức thực hiện các quyết định đó mà còn thực hiện chức năng giám sát các hoạt động đối với cơ quan, tổ chức nhà nước ở địa phương. Giám sát của HĐND cấp tỉnh là hoạt động quan trọng, nhất là trong bối cảnh chính quyền địa phương phát huy tính chủ động, tự chịu trách nhiệm trước trung ương và nhân dân. Một vấn đề sau khi phân công rồi thì phải theo dõi, giám sát, đôn đốc để các cơ quan nhà nước hoạt động đúng chức năng, nhiệm vụ được giao. Đồng thời, qua giám sát có thể đánh giá tính hiệu quả, minh bạch, trung thực, đúng mục đích đề ra của HĐND. Mặt khác, còn là một cách kiểm soát quyền lực, phát hiện, ngăn chặn hành vi tùy tiện, vượt quyền của một số cá nhân, đơn vị trên địa bàn. Nhưng một thực tế cần nhìn nhận là “những cơ sở pháp lý cụ thể cho phép HĐND thực hiện và triển khai có hiệu quả chức năng giám sát của mình chưa được đề cập một cách toàn diện và có hệ thống, nên kết quả giám sát còn hạn chế”<sup>2</sup>.

1 Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2015, tr. 58.

2 Nguyễn Đăng Dung, HĐND trong nhà nước pháp quyền, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2012, tr. 228.

## **2. Thực trạng hoạt động giám sát của HĐND cấp tỉnh hiện nay**

Hoạt động giám sát được coi là một trong những cách thức để tăng cường tiếng nói của người sử dụng dịch vụ do chính quyền địa phương cung cấp, mặt khác nhằm tăng cường tính minh bạch trong hoạt động của chính quyền nhà nước ở địa phương. Theo đánh giá của UBTVQH những năm gần đây “hoạt động giám sát của HĐND đã có bước tiến bộ. Đối với cấp tỉnh, HĐND đã chủ động tìm tòi và áp dụng các hình thức, biện pháp giám sát, kiểm tra, khảo sát thực tế; quan tâm hơn đến công tác giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước ở địa phương, hoạt động của các ngành bảo vệ pháp luật. Hoạt động giám sát của HĐND đã tập trung vào các vấn đề nổi cộm, bức xúc ở địa phương”<sup>3</sup>.

Trong giai đoạn 2016-2020, về cơ bản, HĐND các cấp nói chung và cấp tỉnh nói riêng đã triển khai thực hiện hoạt động giám sát chất lượng, hiệu quả, được nhân dân đồng tình hưởng ứng; quy trình giám sát được thực hiện công khai, dân chủ, đúng pháp luật; hình thức giám sát đa dạng, phong phú. Thông qua giám sát có thêm căn cứ thực tiễn đánh giá lại các Nghị quyết của HĐND cùng cấp có phù hợp với thực tiễn và thực sự đi vào cuộc sống; từ đó cần kiến nghị bổ sung, sửa đổi những quy định, những cơ chế, chính sách cụ thể nào cho phù hợp với thực tiễn địa phương. Các kiến nghị sau giám sát đã được UBND các cấp nhất là cấp tỉnh tiếp thu, triển khai thực hiện đạt kết quả, có chuyển biến rõ nét hơn.

Tuy nhiên, trong hoạt động thực tế của tổ chức này còn không ít hạn chế, bất cập, như Đại hội XII đã chỉ rõ công tác “giám sát,

phản biện xã hội đối với xây dựng và thực thi luật pháp, chính sách hiệu quả chưa cao”<sup>4</sup>. Đối tượng giám sát của HĐND cấp tỉnh theo quy định hiện nay là khá rộng. Thực chất chưa có một văn bản hướng dẫn có hiệu lực về công tác giám sát của HĐND cấp tỉnh. Mặc dù giám sát được ghi thành quyền của đại biểu, nhưng rất ít (thậm chí không có) đại biểu tự mình tổ chức hoạt động giám sát. Chẳng hạn như một hoạt động thường xuyên của HĐND tại kỳ họp cuối năm là xem xét báo cáo công tác; các Ban của HĐND thẩm tra công tác báo cáo, nhưng thực tế, việc xem xét báo cáo lại do UBND cùng cấp thực hiện. Hoặc công tác chất vấn và trả lời chất vấn đối với đại biểu HĐND cấp tỉnh “thường chịu sự chi phối của Tổ trưởng Đại biểu về mặt hành chính nên còn ngại khi chất vấn người đứng đầu cơ quan chuyên môn của UBND”<sup>5</sup>. Do đó, số lượng câu hỏi chất vấn mỗi kỳ họp ít, chưa đi vào nội dung trọng tâm, chưa phản ánh đúng vấn đề bức xúc, nổi cộm ở địa phương, nhiều câu hỏi chỉ mang tính tìm hiểu thông tin mà chưa đề ra những giải pháp thực hiện, tình trạng đại biểu còn nể nang, né tránh.

Tuy công tác thành lập các đoàn giám sát được HĐND cấp tỉnh tổ chức thường xuyên, nhưng cũng chỉ dừng lại ở mức độ tổ chức các đoàn đi giám sát và xây dựng báo cáo kết quả giám sát. Việc thành lập đoàn giám sát, xây dựng báo cáo kết quả giám sát, Thường trực HĐND xem xét báo cáo của đoàn giám sát còn hạn chế, chỉ khi nào có vấn đề đặc biệt nổi cộm, bức xúc thì tiến hành họp xem xét, xử lý. Những kiến nghị của đoàn giám sát thông qua báo cáo kết quả giám sát còn chưa đạt yêu cầu. Đối tượng

3 Nguyễn Nam Hà, Chất lượng hoạt động của HĐND cấp tỉnh theo yêu cầu của nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2013, tr. 281.

4 Đảng cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2016, tr. 260.

5 Nguyễn Đăng Dung, Chức năng giám sát của HĐND, Nxb. Tư pháp, 2016, tr. 189-190.

được giám sát chỉ thực hiện nghiêm những kiến nghị của thành viên đoàn giám sát khi địa phương đã thông qua cấp ủy, sử dụng tiếng nói của Đảng để tăng sức nặng cho việc giám sát của HĐND. Chất lượng thành viên đoàn giám sát cũng là vấn đề cần được nghiên cứu. Bởi có nhiều tỉnh thành lập đoàn giám sát không chỉ có đại biểu HĐND mà còn có sự tham gia của những cán bộ sở, ban, ngành của UBND cùng cấp. Đây là một cách làm hay vì họ là người công tác trực tiếp ở ngành, lĩnh vực chuyên môn, nếu được tham gia để nắm tình hình thì rất tốt, nhưng họ lại thường ít đóng góp ý kiến, ít nêu lên hạn chế của đối tượng bị giám sát vì còn cả nể, ngại va chạm. Tại Nghị quyết Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương khóa XII, Đảng đã chỉ rõ công tác “phân công, phân cấp, phân quyền chưa gắn với ràng buộc trách nhiệm, với tăng cường kiểm tra, giám sát; thiếu chặt chẽ, hiệu quả trong phối hợp kiểm tra, thanh tra, giám sát”<sup>6</sup>.

Một nội dung quan trọng và đáng lưu ý là tại kỳ họp thứ 4 Quốc hội khóa XII đã ban hành Nghị quyết 26/2008/QH12 ngày 15/11/2008 về thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND huyện, quận, phường. HĐND tỉnh có quyền giải tán nếu HĐND xã, thị trấn có những sai phạm nghiêm trọng làm ảnh hưởng đến lợi ích của nhân dân. Như vậy, HĐND cấp tỉnh bên cạnh thực hiện đúng quy định của Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003, còn được giao thêm ba nhiệm vụ mới giám sát UBND, Tòa án, Viện kiểm sát cấp huyện, quận - nơi thí điểm không tổ chức HĐND. Điều đáng lưu ý ở đây là UBTWQH chưa chỉ rõ hình thức, cách thức giám sát các đối tượng thế nào, nên HĐND cấp tỉnh gặp không ít khó khăn

trong thực hiện nhiệm vụ: việc xem xét báo cáo công tác, việc bỏ phiếu tín nhiệm, chất vấn và trả lời chất vấn, xem xét báo cáo của đoàn sát<sup>7</sup>.

Hoạt động giám sát của cơ quan HĐND được đảm bảo thông qua hoạt động của từng đại biểu HĐND. Do đó, chất lượng đại biểu HĐND rất quan trọng, nó là yếu tố tác động trực tiếp góp phần quyết định chất lượng, hiệu quả hoạt động của HĐND. Trên thực tế hiện nay, ở nhiều địa phương, chất lượng đại biểu phụ thuộc vào kinh nghiệm hoạt động của đại biểu, phụ thuộc vào mối quan hệ giữa tiêu chuẩn và cơ cấu đại biểu. Điều đó dẫn đến tình trạng chú trọng cơ cấu hơn tiêu chuẩn, nên có nơi chất lượng đại biểu không đáp ứng được yêu cầu, đặc biệt là năng lực trình độ của đại biểu. Mặt khác, tỷ lệ đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách ở cấp tỉnh còn thấp (khoảng 15% trên tổng số đại biểu), trong khi đại biểu hoạt động kiêm nhiệm và là cán bộ các cơ quan hành chính nhà nước chiếm tỷ lệ khá cao. Với vai trò vừa là thành viên của HĐND vừa là cán bộ cơ quan hành chính nhà nước (cấp tỉnh) thì tính khách quan trong hoạt động giám sát, phản biện phần nào bị hạn chế. Những vấn đề này cần được khắc phục nhằm tăng cường tính hiệu quả cho hoạt động của cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương. Vì vậy, cần có những giải pháp thiết thực để nâng cao hơn nữa chất lượng hoạt động giám sát của cơ quan quyền lực cấp tỉnh - HĐND trong thời gian tới.

### 3. Một số kiến nghị nhằm nâng cao chất lượng giám sát của HĐND cấp tỉnh

*Thứ nhất, quán triệt và nâng cao hơn nữa nhận thức đúng đắn về vị trí, tầm quan trọng hoạt động giám sát của HĐND cấp tỉnh*

6 Nghị quyết Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương khóa XII, về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ, Hà Nội, ngày 19/5/ 2018.

7 Xem Nguyễn Đăng Dung, Chức năng giám sát của HĐND, Nxb. Tư pháp, 2016, tr. 201-209.



Trong thời gian qua một trong những nguyên nhân dẫn đến những hạn chế, yếu kém, tính hình thức là do cán bộ chưa nhận thức đúng đắn, sâu sắc về tầm quan trọng trong hoạt động giám sát của HĐND các cấp trong đó có cấp tỉnh. Một bộ phận lớn cán bộ, viên chức, cơ quan, tổ chức bị giám sát xem giám sát là hoạt động rất áp lực, chủ yếu là tìm cái ra những sai sót, yếu kém, khuyết điểm để nhắc nhở, phê bình, kỷ luật hay làm mất đoàn kết nội bộ cơ quan nên đã tìm mọi cách tránh né, hay chỉ thực hiện sơ sài, hình thức, với tâm lý cả nể đã xuất hiện trong hoạt động giám sát, kể cả cán bộ có quyền giám sát lẫn cán bộ, cơ quan bị giám sát. Điều đó hoàn toàn chưa đúng với tinh thần của hoạt động giám sát.

Do đó, mỗi cán bộ, viên chức nên tự duy theo hướng tích cực đây là hoạt động chính đáng chủ đích là chỉ ra những tồn tại, hạn chế, yếu kém của các cơ quan, tổ chức để khắc phục và góp phần vào xu thế phát triển chung của cả nước. Hơn nữa, tích cực và tăng cường hoạt động giám sát của HĐND cấp tỉnh cũng nhắc nhở mỗi cá nhân cán bộ đương quyền thực hiện đúng chức trách, nhiệm vụ của mình, hạn chế tối đa việc “vung tay quá trán” hay tha hóa, lạm dụng quyền lực của cán bộ. Thực tế đây không phải là vấn đề riêng của mỗi đại biểu hay bản thân của HĐND mà là trách nhiệm chung của cả hệ thống chính trị mà trước hết là sự lãnh đạo của Đảng. Vì vậy, trước hết phải nhận thức đúng đắn tầm quan trọng việc giám sát của HĐND cấp tỉnh là quan trọng và cần thiết, từ đó có sự quan tâm đầy đủ cũng như tạo điều kiện tốt nhất để cơ quan này hoàn thành nhiệm vụ của mình xứng đáng với tính chất là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương.

*Thứ hai, tăng cường đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng đối với HĐND cấp tỉnh*

Nâng cao chất lượng giám sát của HĐND cấp tỉnh là một quá trình chuyển biến từ nhận thức đến hành động cụ thể, mà trước hết là nhận thức của cấp ủy đảng. Cấp ủy đảng lãnh đạo HĐND bằng nghị quyết và chương trình công tác của cấp ủy hàng năm. Do đó, các chủ trương, nghị quyết của HĐND là các quyết định thuộc về chủ trương, đường lối, chính sách phát triển của địa phương. Tuy nhiên, cần tránh tình trạng cấp ủy đảng quyết định những vấn đề ở địa phương quá chi tiết, cụ thể dẫn tới chỗ quyết định của HĐND thực chất là quyết định lại những nội dung mà cấp ủy đã vạch ra. Điều này ở một góc độ nhất định thì đó là sự lặp lại, thiếu tính sáng tạo, chủ động. Đổi mới phương thức lãnh đạo của cấp ủy đảng đối với hoạt động của HĐND cấp tỉnh là phải đảm bảo xây dựng HĐND có đầy đủ thực quyền và thực lực để có thể thực hiện tốt các chức năng, nhiệm vụ theo quy định của Hiến pháp và sự mong mỏi của nhân dân.

Cấp ủy đảng phải phân định cụ thể, rõ ràng chức năng lãnh đạo HĐND chứ không làm thay công việc của chính quyền, “tránh bao biện hoặc can thiệp quá sâu vào công việc của HĐND, làm cho HĐND thụ động, ý lại dẫn đến hoạt động của HĐND trở thành hình thức”<sup>8</sup>. Cấp ủy hoạch định chủ trương, đường lối và định hướng vĩ mô về các lĩnh vực đời sống kinh tế, xã hội, còn HĐND phải thể chế hóa về mặt nhà nước và trực tiếp thực hiện có chất lượng, hiệu quả đáp ứng sự phát triển của địa phương. Song song với đó, cấp tỉnh ủy cần có quy hoạch cán bộ đối với nhân sự là Thường trực HĐND và các Trưởng ban, Phó Trưởng ban HĐND, đặc biệt là “tạo nguồn chức danh Ủy viên

8 Nguyễn Nam Hà, chất lượng hoạt động của HĐND cấp tỉnh theo yêu cầu của nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2013, tr. 266.

Thường trực HĐND tỉnh”<sup>9</sup>. Đây cũng là một trong những chức danh quyết định về chất lượng hoạt động của cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương trong đó có hoạt động giám sát, nhưng thời gian qua vấn đề này chưa được chú trọng đúng mức. Mặt khác, cấp ủy đảng phải lãnh đạo nâng cao chất lượng các kỳ họp HĐND tỉnh, trọng tâm là nâng cao chất lượng báo cáo, văn bản, thảo luận, kết luận trong cuộc họp. Sự lãnh đạo của cấp ủy đảng đối với HĐND còn được thể hiện ở việc xác định rõ trách nhiệm trong mối quan hệ giữa Thường trực HĐND với UBND, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cũng như với các thành viên của tổ chức này. Cụ thể là phải thường xuyên phối hợp, kiểm tra, đôn đốc các ngành, các cấp thực hiện Nghị quyết của HĐND.

*Thứ ba, tăng cường đổi mới tổ chức các Ban chuyên trách của HĐND cấp tỉnh*

Trong cơ chế thực hiện tinh gọn bộ máy như hiện nay, theo quy định thì HĐND cấp tỉnh có ba ban chuyên trách: Ban Pháp chế, Ban Kinh tế - Ngân sách, Ban Văn hóa - Xã hội. Những địa phương có nhiều dân tộc thiểu số thì có thêm Ban Dân tộc. Nhưng trên thực tế, HĐND cấp tỉnh phải thực hiện chức năng, nhiệm vụ và trách nhiệm ở nhiều lĩnh vực và phạm vi rộng lớn. Do đó, cần linh hoạt hơn trong tổ chức các ban chuyên trách nhằm hỗ trợ chuyên môn cho HĐND đối với việc giám sát chuyên sâu từng ngành, lĩnh vực, cũng như “phù hợp với đặc điểm kinh tế - xã hội của địa phương”<sup>10</sup>. Ví như, ở những thành phố, tỉnh có vùng đô thị lớn hay có tốc độ đô thị hóa nhanh thì phải có Ban Đô thị. Ban này hỗ trợ cho HĐND giám sát, đôn đốc và thẩm tra lĩnh vực cơ sở hạ tầng, quy hoạch vùng, khu chung cư, khu nhà ở

xã hội, khu vực sản xuất... Hay những tỉnh có cảng biển và nguồn thu ngân sách lớn thì cần có Ban Cảng biển để giám sát mọi hoạt động ở lĩnh vực này. Hoặc những địa phương có nhiều đơn vị cấp huyện không tổ chức HĐND thì nên thành lập ban chuyên trách giám sát các đơn vị hành chính cấp huyện và có thể vươn tới cấp cơ sở. Việc cho phép HĐND cấp tỉnh linh hoạt thành lập thêm các ban phù hợp với đặc thù, điều kiện địa phương cũng sẽ góp phần giám sát chặt chẽ hơn mọi hoạt động của các cơ quan trên địa bàn.

*Thứ tư, tăng cường số lượng và chất lượng đại biểu HĐND cấp tỉnh*

Là cơ quan đại diện, thay mặt nhân dân quyết định những vấn đề của địa phương và giám sát mọi hoạt động của các cơ quan cùng cấp, nên lượng công việc mà HĐND cấp tỉnh đảm nhận là rất lớn. Nhưng thành viên của cơ quan này phần lớn là cán bộ hành chính kiêm nhiệm, dễ dẫn đến tình trạng ngại va chạm, tiếng nói ít có trọng lượng trong hoạt động giám sát, nên khó có thể đảm nhận hoặc thực hiện tốt nhất công việc được giao. HĐND cấp tỉnh chỉ họp thường lệ 2 kỳ trong năm, trong khi yêu cầu giám sát ngày càng cao. Do đó, cần quy định cụ thể, phù hợp với đặc thù của từng tỉnh về số lượng thành viên Thường trực HĐND cấp tỉnh, thành viên chuyên trách các Ban trong HĐND nhất là trưởng ban, phó ban và hạn chế đến mức thấp nhất hoặc không “bổ trí thành viên là cán bộ trong cơ quan hành chính làm thành viên của Ban”<sup>11</sup>.

Cùng với việc bổ trí số lượng cán bộ chuyên trách trong cơ quan này là vấn đề chất lượng đại biểu. Với khối công việc khá lớn trong phạm vi cấp tỉnh, nếu cán bộ thiếu

9 Nguyễn Nam Hà, Sđd, tr. 281.

10 Xem Nguyễn Đăng Dung, Chức năng giám sát của HĐND, Nxb. Tư pháp, 2016, tr. 236.

11 Nguyễn Đăng Dung, Chức năng giám sát của HĐND, Nxb. Tư pháp, 2016, tr. 238.

trình độ, năng lực chuyên môn thì khó có thể hoàn thành nhiệm vụ. Để đảm bảo hiệu quả trong hoạt động giám sát thì đại biểu thuộc các ban chuyên trách trong HĐND cấp tỉnh thì cơ quan có thẩm quyền phải bố trí cán bộ có bản lĩnh chính trị, có uy tín với nhân dân, am hiểu sâu về lĩnh vực mình phụ trách, có tư duy phát hiện và phản biện vấn đề, có tinh thần dám chịu trách nhiệm, có kinh nghiệm thực tế, tâm huyết với công việc giám sát và có phẩm chất đạo đức trong sáng, liêm minh. Cho nên, cần tăng cường cơ cấu “chuyên sâu theo từng lĩnh vực của đời sống xã hội”<sup>12</sup>, cũng như tăng cường đại biểu là cán bộ khoa học, trí thức, tăng số đại biểu có trình độ đại học và sau đại học; có kế hoạch và lộ trình đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ cán bộ kế cận nhằm trẻ hóa đội ngũ.

*Thứ năm, nâng cao kỹ năng chất vấn của Đại biểu HĐND cấp tỉnh*

Chất vấn là kỹ năng quan trọng và cần thiết của người đại biểu HĐND, nó đòi hỏi đại biểu phải có trình độ, nghệ thuật lãnh đạo và quản lý. Đại biểu cần chú ý đến câu hỏi chất vấn nhằm mang tính giám sát. Thực chất đây là một công cụ, phương tiện có hiệu quả trong thu hút sự quan tâm của người dân trong các kỳ họp của HĐND cấp tỉnh. Thông qua hoạt động chất vấn cũng như trả lời những câu hỏi chất vấn, người dân có thể thấy và đánh giá được năng lực các đại biểu mà nhân dân tin tưởng có thực sự đại diện cho nhân dân hay không, có dám “xâm nhập” vào những vấn đề mà cử tri đang quan tâm và bức xúc hay không. Để hoạt động chất vấn ngày càng đi vào chiều sâu và phát huy được tính hiệu quả, đòi hỏi phải nâng cao tinh thần trách nhiệm và kỹ năng trong quá trình chất vấn. Đại biểu HĐND cấp tỉnh phải được liên tục bồi dưỡng những kiến

thức cơ bản về quản lý, về kỹ năng phản biện, kỹ năng tư duy để giải quyết vấn đề một cách đúng đắn, tuyệt đối không vì động cơ cá nhân mà chất vấn để công kích nhau trong hoạt động chất vấn.

*Thứ sáu, tăng cường đổi mới kỹ năng giám sát của đại biểu HĐND cấp tỉnh*

Giám sát là công việc phức tạp, khó khăn và nhiều áp lực không như nhiều người quan niệm chỉ là đi họp, đi kiểm tra, phát biểu... Cho nên người đại biểu HĐND không chỉ phải có kiến thức chuyên môn mà đòi hỏi phải có kỹ năng tốt để ứng phó với nhiều tình huống khi làm nhiệm vụ, tất nhiên kỹ năng nghề nghiệp của từng đại biểu không giống nhau vì phụ thuộc vào tính chất của công việc yêu cầu. Người đại biểu HĐND cần chú ý đến làm thế nào để giao tiếp với cử tri tốt nhất; hay chuẩn bị tranh luận thì phải biết đến chất lượng, mục đích của tranh luận là gì và để tranh luận tốt thì phải có thông tin cụ thể, có tri thức dồi dào, kỹ năng phong phú. Nhìn chung, cán bộ là đại biểu HĐND phải trang bị cho mình những kỹ năng thực tế như: giao tiếp, đàm phán, phân tích, phát biểu, tranh luận, tổ chức, làm việc khoa học... Do đó, để có kết quả tốt trong giám sát thì người đại biểu phải tích cực chủ động tham gia vào các hoạt động của HĐND để tích lũy cho mình những kinh nghiệm.

*Thứ bảy, bảo đảm việc thực hiện kết luận, kiến nghị giám sát của HĐND cấp tỉnh*

Vấn đề thực hiện các công việc và đảm bảo chất lượng, hiệu quả sau giám sát là một trong những nội dung khẳng định tính trách nhiệm của HĐND. Để làm được điều này phải tăng cường hoạt động theo dõi, đôn đốc các đơn vị chịu sự giám sát và các tổ chức, cá nhân được chất vấn tại kỳ họp. Đối với những kiến nghị đã đến thời hạn giải quyết

12 Nguyễn Đăng Dung, HĐND trong nhà nước pháp quyền, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2012, tr. 211.

mà chưa được thực hiện, HĐND phải gửi văn bản nhắc nhở, đôn đốc, yêu cầu báo cáo hay tổ chức tái giám sát việc thực hiện các kiến nghị sau giám sát. Các kiến nghị sau giám sát của HĐND muốn có kết quả tốt, cần thiết phải đưa thành nội dung giải trình, chất vấn tại các kỳ họp HĐND; đây là biện pháp kiên quyết đối với những kiến nghị thực hiện chậm, việc chần chừ, khắc phục hạn chế chưa đạt yêu cầu cần được trả lời công khai để cử tri theo dõi, giám sát. Mặt khác, thực hiện nghiêm chỉnh trong công tác sau giám sát cũng đồng nghĩa với việc nâng cao uy tín, lòng tin của nhân dân vào cơ quan dân cử, đại biểu của nhân dân.

Có thể nói, hoạt động giám sát của HĐND cấp tỉnh nhằm mục đích theo dõi, xem xét, đánh giá hoạt động quản lý của các tổ chức, cơ quan, cán bộ, viên chức nhà nước trong việc thực thi Hiến pháp, pháp luật và Nghị quyết của HĐND tại địa phương. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế sâu rộng và đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa

hiện nay, đòi hỏi chính quyền địa phương phát huy tính năng động, sáng tạo, chủ động, dám nghĩ dám làm đưa kinh tế địa phương phát triển, phải “phát huy vai trò giám sát của các cơ quan dân cử”. Rõ ràng, đây là một trong những nhiệm vụ quan trọng của HĐND cấp tỉnh nhằm đưa những hoạt động giám sát đó đi vào thực chất và đạt hiệu quả cao, chứng tỏ được vị trí pháp lý HĐND đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân ở địa phương như Đảng và Nhà nước luôn quan tâm. Muốn thực hiện có hiệu quả công tác giám sát, đòi hỏi cấp ủy, các cơ quan, tổ chức nhà nước trên địa bàn, các cá nhân có liên quan nhận thức rõ tầm quan trọng và tính cần thiết của hoạt động này. Hơn nữa, trực tiếp nhất là những đại biểu dân cử phải thực thi nhiệm vụ với một tinh thần cao nhất với bản lĩnh chính trị, uy tín, trình độ, năng lực nhằm đáp lại sự tin tưởng, mong mỏi của nhân dân đối với cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương ■

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đảng cộng sản Việt Nam, Nghị quyết Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương khóa XII, về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ, ngày 19/5/2018.
2. Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2011.
3. Đảng cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, 2016.
4. Báo cáo về tổ chức và hoạt động của HĐND ở Việt Nam do Văn phòng Quốc hội – UNDP (dự án VIE/98/H01- UNDP) phối hợp với Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội, 2002.
5. Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2015.
6. Luật Tổ chức chính quyền địa phương, Nxb. Hồng Đức, 2015.
7. Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND, Nxb. Hồng Đức, 2016.
8. Nguyễn Đăng Dung, HĐND trong nhà nước pháp quyền, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2012.
9. Nguyễn Đăng Dung, Chức năng giám sát của HĐND, Nxb. Tư pháp, 2016.
10. Nguyễn Nam Hà, Chất lượng hoạt động của HĐND cấp tỉnh theo yêu cầu của nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2013.
11. Trịnh Thị Xuyên, Kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay – vấn đề và giải pháp, Luận án tiến sĩ, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội, 2007.

# TỪ LÝ THUYẾT VỀ THÔNG TIN BẤT CÂN XỨNG ĐẾN CÁC QUY ĐỊNH VỀ NHÃN THỰC PHẨM TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

**TS. Đỗ Giang Nam\***

\* TS. GV. Bộ môn Luật Dân sự, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* an toàn thực phẩm, nhãn thực phẩm bắt buộc, bất cân xứng thông tin, kinh tế học hành vi, bảo vệ người tiêu dùng

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 19/03/2019

Biên tập : 15/04/2019

Duyệt bài : 22/04/2019

## Article Information:

*Keywords:* Food Safety, Mandatory Labelling, Information Asymmetry, Behavioural Economics, Consumer Protection

*Article History:*

Received : 19 Mar. 2019

Edited : 15 Apr. 2019

Approved : 22 Apr. 2019

## Tóm tắt:

Trong thị trường thực phẩm, luôn tồn tại sự bất cân xứng về thông tin liên quan đến các thuộc tính của thực phẩm an toàn giữa nhà cung cấp và người tiêu dùng. Việc pháp luật quy định ghi nhãn thực phẩm bắt buộc là cần thiết để hiệu chỉnh sự thất bại của thị trường thực phẩm, qua đó giúp người tiêu dùng có thể đưa ra quyết định tiêu dùng hợp lý đáp ứng nhu cầu và sở thích của họ. Tuy nhiên, các nghiên cứu mới về kinh tế học hành vi cũng chỉ ra rằng, người tiêu dùng cũng không thể đưa ra các quyết định hợp lý trong tình trạng bị quá tải thông tin, hoặc bị ảnh hưởng sai lệch bởi các tín hiệu từ chính sách pháp luật nhãn thực phẩm. Đây là những thách thức lớn mà pháp luật an toàn thực phẩm Việt Nam sẽ phải đương đầu trong thời gian tới.

## Abstract

The food market always experiences the phenomenon of information asymmetry about several food safety characteristics between the suppliers and the consumers. As a result, mandatory labelling is needed to rectify the market failure, thereby enhancing the consumers' informed choice to match their preferences. However, the new insights from behavioural economics reveal that the consumers also cannot make their rational choice if they are overwhelmed by the flood of information or if they are driven by false inferences from mandated disclosures. These may be fundamental challenges for Vietnamese laws on food safety in the future.

## 1. Lý thuyết về thông tin bất cân xứng trong các thị trường thực phẩm

Một trong những quyền năng của người tiêu dùng được cộng đồng quốc tế

thừa nhận rộng rãi là quyền được cung cấp thông tin<sup>1</sup>. Luật Bảo vệ người tiêu dùng Việt Nam cũng thừa nhận và bảo đảm quyền của người tiêu dùng được cung cấp thông tin

1 Xem Hướng dẫn của Liên hiệp quốc về bảo vệ người tiêu dùng (1999). [http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf) Truy cập ngày 1/5/2018.

chính xác, đầy đủ về các yếu tố quan trọng liên quan đối tượng của giao dịch như nguồn gốc, xuất xứ hàng hóa và cả các thông tin cần thiết khác về hàng hóa mà người tiêu dùng đã mua, sử dụng<sup>2</sup>. Quy định về nhãn thực phẩm, trong một chừng mực nhất định, được thiết lập để đáp ứng quyền năng đó, thông qua việc buộc doanh nghiệp phải có nghĩa vụ công bố một số nội dung cơ bản trên nhãn hàng hoá “để người tiêu dùng nhận biết, làm căn cứ lựa chọn, tiêu thụ và sử dụng”<sup>3</sup>.

Dưới góc nhìn của kinh tế luật, quy định pháp luật về nhãn sản phẩm xuất phát từ nhu cầu hiệu chỉnh thất bại của thị trường thực phẩm do sự bất cân xứng về thông tin giữa các nhà sản xuất và người tiêu dùng<sup>4</sup>. Năm 1970, trong một nghiên cứu kinh điển, nhà kinh tế học George Akerlof đã phân tích vấn đề thông tin bất cân xứng giữa các chủ thể giao dịch, trong đó, bên bán có đầy đủ thông tin về chất lượng sản phẩm, ngược lại, người mua ở tình trạng thiếu hụt các thông tin đó<sup>5</sup>. Sử dụng ví dụ về thị trường xe hơi cũ, George Akerlof đã lập luận rằng, nếu người mua không thể phân biệt được một chiếc xe chất lượng cao và một chiếc xe chất lượng thấp, người mua sẽ có xu hướng lựa chọn theo cách duy lý là mua xe với giá trung bình để hạn chế rủi ro cho mình. Hậu quả là thị trường sẽ không tạo ra động lực kinh tế cho bên bán để cung cấp các sản phẩm có chất lượng cao hơn; thậm chí ngược lại, bên bán sẽ có khuynh hướng giảm chất lượng của những chiếc xe cũ bán ra trên thị trường để cạnh tranh với các đối thủ khác bằng việc giảm giá bán. Tình trạng này, trong kinh tế

học, được gọi là hiện tượng lựa chọn bất lợi (adverse selection) khi người tiêu dùng có xu hướng chọn mua sản phẩm có chất lượng thấp, do không có đầy đủ thông tin và không chắc chắn về chất lượng của sản phẩm tốt thường được bán với giá đắt hơn. Tác động của lựa chọn bất lợi này là việc hàng hoá chất lượng thấp dần dần áp đảo, thậm chí loại bỏ hàng hoá chất lượng cao dẫn tới cuộc đua tới đáy (a race to the bottom) về chất lượng sản phẩm trên thị trường. Xét trên bình diện phúc lợi xã hội, đây là một thất bại của thị trường khi cơ chế cạnh tranh đã không dẫn tới việc tối đa hoá phúc lợi.

Các nghiên cứu về an toàn thực phẩm đều thống nhất rằng, rất nhiều thị trường thực phẩm cũng mang những đặc tính tương tự như thị trường xe ô tô cũ nói trên. Giá định trên thị trường sẽ tồn tại hai thực phẩm cùng loại, một sản phẩm an toàn hơn đòi hỏi một giá thành sản phẩm cao hơn, một sản phẩm không an toàn bằng sẽ được bán với giá thấp hơn. Nhưng người tiêu dùng, ở một vị trí tương tự như những người mua ô tô cũ, rất khó để kiểm nghiệm được một số đặc tính của thực phẩm khi đưa ra những quyết định tiêu dùng. Khi đó, để tránh những thất bại thị trường, cần có cơ chế can thiệp để minh bạch hóa thông tin về sản phẩm để người mua có thể đưa ra sự lựa chọn hợp lý.

Dựa trên sự phân loại chung của Andersen and Philipsen về mối quan hệ giữa hành vi tiêu dùng và thuộc tính của sản phẩm, các thông tin về đặc tính của thực phẩm có thể được chia thành ba nhóm chính như sau<sup>6</sup>:

2 Khoản 2, Điều 8 Luật Bảo vệ người tiêu dùng Việt Nam.

3 Khoản 2, Điều 3 Nghị định số 43/2017/NĐ-CP về nhãn hàng hoá.

4 Golan, E., Kuchler, F., Mitchell, L., Greene, C., & Jessup, A. (2001). Economics of food labeling. *Journal of Consumer Policy*, 24(2), 117-184.

5 Akerlof, G. A. (1970). The market for lemons: Quality uncertainty and the market mechanism. *Quarterly Journal of Economics*, 84, 488-500. doi:10.2307/1879431.

6 Andersen, E. S., & Philipsen, K. (1998). The evolution of credence goods in customer markets: exchanging “pigs in pokes”. In DRUID Winter Seminar, Middelfart (Vol. 10); Henson, S., & Traill, B. (1993). The demand for food safety: Market imperfections and the role of government. *Food Policy*, 18(2), 152-162.

*Thứ nhất*, thông tin mang thuộc tính tìm kiếm (search characteristics) - đây là những thông tin có thể được kiểm nghiệm và đánh giá từ các nguồn kiểm chứng được trong giai đoạn tìm kiếm trước khi đưa ra hành vi tiêu dùng (ví dụ tiêu biểu như thông tin về giá cả hay màu sắc sản phẩm).

*Thứ hai*, thông tin mang thuộc tính trải nghiệm (experience characteristics) - đây là những thông tin chỉ được kiểm nghiệm trong quá trình tiêu dùng (ví dụ như cảm nhận mùi vị).

*Thứ ba*, thông tin mang thuộc tính niềm tin (credence characteristics) là những thông tin chỉ đánh giá được sau khi dùng sản phẩm một thời gian (thậm chí rất khó đánh giá chính xác). Ví dụ điển hình như các thông tin về thành phần dinh dưỡng của sản phẩm được quảng bá là có lợi cho sức khỏe người tiêu dùng.

Rõ ràng, hầu hết các yếu tố về đặc tính an toàn của thực phẩm không thuộc nhóm các thông tin mang thuộc tính tìm kiếm, mà thường rơi vào nhóm thứ hai hoặc thứ ba là những thông tin chỉ kiểm chứng được khi tiêu thụ thực phẩm, hoặc thậm chí là rất khó kiểm chứng ngay cả khi đã tiêu thụ. Người tiêu dùng khi đó, phải dựa vào các yếu tố chỉ dẫn về chất lượng như thông tin trên nhãn hàng hoá được chính nhà sản xuất tuyên bố, hay các chỉ dẫn bảo đảm về sản phẩm của chủ thể thứ ba độc lập như hiệp hội các nhà sản xuất... Việc người tiêu dùng sử dụng những yếu tố chỉ dẫn nói trên để ra quyết định tiêu dùng đã nhấn mạnh nhu cầu thiết lập hệ thống pháp luật về nhãn thực phẩm hữu hiệu với hai mục tiêu điều chỉnh cơ bản sau:

- Điều chỉnh mang tính chất kiểm chế nhằm loại bỏ những thông tin gian dối trên thị trường làm sai lệch hành vi tiêu dùng.

- Điều chỉnh mang tính chất tích cực nhằm thúc đẩy việc người tiêu dùng đưa ra các lựa chọn tiêu dùng một cách thông thái (informed choice).

## **2. Quy định của pháp luật Việt Nam về nhãn thực phẩm**

Pháp luật Việt Nam về nhãn thực phẩm về cơ bản được xây dựng để đáp ứng hai mục tiêu trên. Điều 44 Luật An toàn thực phẩm năm 2010 quy định: “Tổ chức, cá nhân sản xuất, nhập khẩu thực phẩm, phụ gia thực phẩm, chất hỗ trợ chế biến thực phẩm tại Việt Nam phải thực hiện việc ghi nhãn thực phẩm theo quy định của pháp luật về nhãn hàng hoá”. Nghị định 43/2017/NĐ-CP của Chính phủ về nhãn hàng hoá, Thông tư liên tịch số 34/2014/TTLT-BYT-BNNPTNT-BKHHCN của Bộ Y tế, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn và Bộ Khoa học và Công nghệ quy định các nội dung *bắt buộc* phải được ghi trên nhãn hàng hoá là thực phẩm, phụ gia thực phẩm và chất hỗ trợ sau đây:

- a) Tên sản phẩm;
- b) Tên và địa chỉ của tổ chức, cá nhân chịu trách nhiệm về hàng hoá;
- c) Xuất xứ sản phẩm;
- d) Định lượng sản phẩm;
- e) Ngày sản xuất;
- f) Thời hạn sử dụng và hướng dẫn bảo quản;
- g) Thành phần hoặc thành phần định lượng;
- h) Thông tin, cảnh báo an toàn sản phẩm;
- i) Hướng dẫn sử dụng<sup>7</sup>.

Nhìn chung, các thông tin trên đều là những thông tin thiết yếu về nguồn gốc

<sup>7</sup> Xem Điều 10 Nghị định số 43/2017/NĐ-CP và Điều 5 Thông tư liên tịch số 34/2014/TTLT-BYT-BNNPTNT-BKHHCN của Bộ Y tế, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn và Bộ Khoa học và Công nghệ.

thực phẩm, thành phần thực phẩm cũng như hướng dẫn sử dụng thực phẩm, một khi đảm bảo được rằng các thông tin đó được cung cấp trung thực và chính xác, nó sẽ là nguồn chỉ dẫn quan trọng để người tiêu dùng đưa ra quyết định sử dụng hay không sử dụng thực phẩm, qua đó phát tín hiệu thúc đẩy sự phát triển của thị trường thực phẩm an toàn. Tuy nhiên, các nghiên cứu chỉ ra rằng, các thông tin bắt buộc cần ghi nhận trên nhãn hàng hoá là không đủ, cách thức biểu đạt các thông tin cũng có ảnh hưởng quan trọng đến việc định hướng người tiêu dùng có chú ý tới các nhãn hàng hoá<sup>8</sup>. Người tiêu dùng thường sẽ tìm

đọc và dễ hiểu hơn các nhãn hàng hoá được thiết kế rõ ràng và minh bạch hơn. Chính vì vậy, tương tự như pháp luật nước ngoài, các quy định hiện đại về nhãn hàng hoá ở Việt Nam đều đưa ra các yêu cầu cụ thể về vị trí<sup>9</sup>, kích thước<sup>10</sup>, màu sắc của chữ<sup>11</sup>. Đặc biệt, vấn đề ngôn ngữ của nhãn thực phẩm, quy định chung của pháp luật nhãn hàng hoá buộc nhãn hàng hoá phải được ghi bằng tiếng Việt, do đó, các sản phẩm nhập khẩu từ nước ngoài phải có nhãn phụ thể hiện những nội dung bắt buộc nói trên bằng tiếng Việt và giữ nguyên nhãn gốc của hàng hóa<sup>12</sup>. Các quy định mang tính hình thức như trên là rất

8 Noah, L. (1994). The imperative to warn: Disentangling the right to know from the need to know about consumer product hazards. *Yale J. on Reg.*, 11, 293.

9 Điều 4 của Nghị định số 43/2017/NĐ-CP quy định về vị trí nhãn hàng hóa:

1. Nhãn hàng hóa phải được thể hiện trên hàng hóa, bao bì thương phẩm của hàng hóa ở vị trí khi quan sát có thể nhận biết được dễ dàng, đầy đủ các nội dung quy định của nhãn mà không phải tháo rời các chi tiết, các phần của hàng hóa.
2. Trường hợp không được hoặc không thể mở bao bì ngoài thì trên bao bì ngoài phải có nhãn và nhãn phải trình bày đầy đủ nội dung bắt buộc”.

10 Điều 5, Nghị định số 43/2017/NĐ-CP quy định về kích thước nhãn hàng hóa, kích thước của chữ và số trên nhãn: “Tổ chức, cá nhân chịu trách nhiệm ghi nhãn hàng hóa tự xác định kích thước của nhãn hàng hóa, kích thước chữ và số thể hiện trên nhãn hàng hóa nhưng phải bảo đảm các yêu cầu sau đây:

1. Ghi được đầy đủ nội dung bắt buộc theo quy định tại khoản 1 Điều 10 Nghị định này;
2. Kích thước của chữ và số phải bảo đảm đủ để đọc bằng mắt thường và đáp ứng các yêu cầu sau đây:

- a) Kích thước của chữ và số thể hiện đại lượng đo lường thì phải tuân thủ quy định của pháp luật về đo lường;
- b) Trường hợp hàng hóa là thực phẩm, phụ gia thực phẩm, chất hỗ trợ chế biến thực phẩm bao gói sẵn thì chiều cao chữ của các nội dung bắt buộc trên nhãn không được thấp hơn 1,2 mm. Đối với trường hợp một mặt của bao gói dùng để ghi nhãn (không tính phần biên giáp mí) nhỏ hơn 80 cm<sup>2</sup> thì chiều cao chữ không được thấp hơn 0,9 mm.”

11 Điều, Nghị định số 43/2017/NĐ-CP quy định về màu sắc của chữ, ký hiệu và hình ảnh trên nhãn hàng hóa:

- “Màu sắc của chữ, chữ số, hình vẽ, hình ảnh, dấu hiệu, ký hiệu ghi trên nhãn hàng hóa phải rõ ràng. Đối với những nội dung bắt buộc theo quy định thì chữ, chữ số phải có màu tương phản với màu nền của nhãn hàng hóa.

12 Điều 7 của Nghị định số 43/2017/NĐ-CP quy định về ngôn ngữ trình bày nhãn hàng hóa:

1. Những nội dung bắt buộc thể hiện trên nhãn hàng hóa phải được ghi bằng tiếng Việt, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều này.

2. Hàng hóa được sản xuất và lưu thông trong nước, ngoài việc thực hiện quy định tại khoản 1 Điều này, nội dung thể hiện trên nhãn có thể được ghi bằng ngôn ngữ khác. Nội dung ghi bằng ngôn ngữ khác phải tương ứng nội dung tiếng Việt. Kích thước chữ được ghi bằng ngôn ngữ khác không được lớn hơn kích thước chữ của nội dung ghi bằng tiếng Việt.

3. Hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam mà trên nhãn chưa thể hiện hoặc thể hiện chưa đủ những nội dung bắt buộc bằng tiếng Việt thì phải có nhãn phụ thể hiện những nội dung bắt buộc bằng tiếng Việt và giữ nguyên nhãn gốc của hàng hóa. Nội dung ghi bằng tiếng Việt phải tương ứng với nội dung ghi trên nhãn gốc.

4. Các nội dung sau được phép ghi bằng các ngôn ngữ khác có gốc chữ cái La tinh:

- a) Tên quốc tế hoặc tên khoa học của thuốc dùng cho người trong trường hợp không có tên tiếng Việt;
- b) Tên quốc tế hoặc tên khoa học kèm công thức hóa học, công thức cấu tạo của hóa chất, dược chất, tá dược, thành phần của thuốc;
- c) Tên quốc tế hoặc tên khoa học của thành phần, thành phần định lượng của hàng hóa trong trường hợp không dịch được ra tiếng Việt hoặc dịch được ra tiếng Việt nhưng không có nghĩa;
- d) Tên và địa chỉ doanh nghiệp nước ngoài có liên quan đến sản xuất hàng hóa.”



quan trọng để thúc đẩy sự cạnh tranh lành mạnh giữa các nhà sản xuất cũng như để tạo thuận lợi cho người tiêu dùng đưa ra các sự lựa chọn thông thái.

Bên cạnh các quy định về nội dung, yêu cầu về tính minh bạch, hiệu quả, cơ chế thực thi cũng đóng vai trò nền tảng trong việc đảm bảo thi hành quyền của người tiêu dùng với thông tin trên nhãn thực phẩm. Về nguyên tắc, các chế tài về dân sự để đòi bồi thường thiệt hại đều có thể được áp dụng nhằm cho phép người tiêu dùng sử dụng chống lại hành vi ghi nhãn gian dối, không trung thực. Tuy nhiên, một trong những vấn đề chung của luật bảo vệ người tiêu dùng là việc người tiêu dùng luôn yếu thế cả trong lĩnh vực thực thi quyền của mình, họ không có đủ động lực để khởi kiện chống lại hành vi xâm phạm. Vì vậy, thông thường các quy định về nhãn thực phẩm được đảm bảo thi hành bằng các cơ chế hành chính, hay thậm chí hình sự. Chẳng hạn, Nghị định số 119/2017/NĐ-CP của Chính phủ đã ban hành mức phạt tiền tương đối nghiêm khắc đối với các hành vi vi phạm quy định về ghi nhãn hàng hoá<sup>13</sup>. Rõ ràng, các hình phạt trên không chỉ có các chức năng xử lý vi phạm mà còn có tác dụng răn đe các hành vi gian dối, tạo động lực khuyến khích doanh nghiệp cạnh tranh lành mạnh dựa trên thông tin trung thực trên nhãn hàng hoá.

### **3. Một số thách thức**

Các quy định bắt buộc về nhãn thực phẩm là cần thiết để điều tiết tình trạng bất cân xứng về thông tin giữa nhà sản xuất và

người tiêu dùng, nhằm đảm bảo cho người tiêu dùng có thể đưa ra quyết định tiêu dùng sáng suốt nhất. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa rằng các quy định về nội dung bắt buộc phải công bố các trên nhãn sản phẩm luôn luôn đem lại những lợi ích cho người tiêu dùng. Trong một số trường hợp, các quy định bắt buộc phải công bố thông tin cũng tạo ra các ảnh hưởng tiêu cực tới hành vi tiêu dùng hợp lý của người tiêu dùng.

*- Thách thức về hiệu ứng của sự quá tải về thông tin*

Người tiêu dùng không thể trở nên thông thái khi thiếu vắng thông tin để đưa ra quyết định. Tuy nhiên, các nghiên cứu thực nghiệm về kinh tế học hành vi cũng chỉ rõ con người chỉ có năng lực hữu hạn để xử lý thông tin và do đó, người tiêu dùng cũng không thể đưa ra quyết định hợp lý nếu bị rơi vào tình trạng quá tải về thông tin (information overload)<sup>14</sup>. Nói cách khác, việc cung cấp thông tin cho người tiêu dùng không phải lúc nào cũng là giải pháp vạn năng và thậm chí việc cung cấp quá nhiều thông tin có thể đem lại hiệu ứng tiêu cực. Thực tế, việc người tiêu dùng bị quá tải về thông tin dẫn đến hiệu ứng là họ sẽ ra quyết định chỉ trên cơ sở đánh giá yếu tố giá cả và một số nhân tố nổi bật nhất của sản phẩm. Vì vậy, trong nhiều trường hợp, các quy định bắt buộc về nhãn sản phẩm không những không giúp cho người tiêu dùng đưa ra các quyết định phù hợp với các sở thích và lựa chọn của họ và còn làm họ bị rối loạn và bị dẫn dụ bởi các thông tin mà nhà sản xuất chủ động đưa ra<sup>15</sup>.

13 Xem Nghị định số 119/2017/NĐ-CP của Chính Phủ về Quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiêu chuẩn, đo lường và chất lượng sản phẩm, hàng hoá.

14 Howells, G. (2005). The potential and limits of consumer empowerment by information. *Journal of Law and Society*, 32(3), 349-370.

15 Áp dụng các phân tích trên vào tình hình thị trường thực phẩm Việt Nam, có lẽ chúng ta phải rất thận trọng trong việc điều tiết các thông tin về dinh dưỡng của sản phẩm (nutrition information) (Hiện nay, Việt Nam mới đang thực hiện cơ chế khuyến khích tổ chức, cá nhân ghi nhãn thông tin dinh dưỡng theo hướng dẫn của Ủy ban Tiêu chuẩn thực phẩm quốc tế (Codex).

- *Thách thức từ hiệu ứng đánh giá sai lệch các quy định bắt buộc về nhãn thực phẩm*

Việc quy định về thông tin bắt buộc phải được ghi nhãn sản phẩm có chức năng chủ yếu là thúc đẩy sự lựa chọn hợp lý của người tiêu dùng. Mặc dù vậy, các nghiên cứu mới nhất cũng chỉ ra rằng, việc nhà nước bắt buộc ghi một số thông tin sản phẩm nhất định lên nhãn hàng hoá có thể tạo ra một đánh giá sai lệch từ phía người tiêu dùng rằng sản phẩm đó không an toàn, trong khi thực tế không có bằng chứng khoa học nào về việc đó<sup>16</sup>. Oren Bar-Gill, David Schkade và Cass R. Sunstein lập luận rằng, khi quyết định bắt buộc nhà sản xuất phải ghi nhận một đặc tính, hay yếu tố nào đó của sản phẩm trên nhãn hàng hoá, thông thường các nhà lập pháp được định hướng bởi một trong hai chính sách: *thứ nhất*, họ cho rằng các đặc tính nhất định của sản phẩm có thể gây hại cho một đối tượng người tiêu dùng nhất định; *thứ hai*, họ xuất phát từ quan niệm rằng người tiêu dùng có quyền được biết về nguồn gốc sản phẩm<sup>17</sup>. Tuy nhiên, người tiêu dùng rất khó để phân định, tách bạch được dụng ý chính xác của nhà làm luật trong các chính sách trên và thông thường,

với giả định là bộ máy công quyền có nhiều thông tin hơn để kiểm soát chất lượng sản phẩm, họ giả định việc ghi nhận bắt buộc một đặc trưng của sản phẩm hàm chứa ẩn ý là sản phẩm đó không an toàn<sup>18</sup>.

Có thể lấy ví dụ, quy định của pháp luật Việt Nam về dán nhãn bắt buộc đối với các thực phẩm biến đổi gen (GMOs) là một quy định hoàn toàn có thể gây ra những hiệu ứng đánh giá sai ngược như vậy từ người tiêu dùng<sup>19</sup>. Tuy nhiên, cho đến nay, các nghiên cứu khoa học đều kết luận rằng, thực phẩm biến đổi gen không tạo ra mối nguy hiểm nào lớn hơn các thực phẩm bình thường khác<sup>20</sup>. Do đó, vấn đề là liệu nhà làm luật có nhất thiết phải ban hành quy định bắt buộc về ghi nhãn sản phẩm đối với thực phẩm biến đổi gen và liệu làm cách nào để kiểm soát được những hiệu ứng sai lệch có thể có đối với người tiêu dùng về chất lượng và tính an toàn của các sản phẩm đó. Trong tương lai, pháp luật Việt Nam về nhãn thực phẩm có lẽ cần quan tâm đến việc trả lời các câu hỏi quan trọng đó■

16 Zhang, Juanjuan (2014), 'Policy and Inference: The Case of Product Labeling. Unpublished manuscript', [http://jjzhang.scripts.mit.edu/docs/Zhang\\_2014\\_GMO.pdf](http://jjzhang.scripts.mit.edu/docs/Zhang_2014_GMO.pdf).

17 Bar-Gill, O., Schkade, D., & Sunstein, C. R. (2018). Drawing false inferences from mandated disclosures. *Behavioural Public Policy*, 1-19; Ginger Pinholster. (2012). Food Labels Could "Mislead and Falsely Alarm Consumers" (2012), <https://www.aaas.org/news/aaas-board-directors-legally-mandatinggm-food-labels-could-“mislead-and-falsely-alarm>

18 Bar-Gill, O., Schkade, D., & Sunstein, C. R. (2018), tldd.

19 Thông tư liên tục số 45/2015/TTTL-BNNPTNT-BKHCN về hướng dẫn ghi nhãn đối với thực phẩm biến đổi gen bao gói sẵn

20 Food Safety: Frequently Asked Questions on Genetically Modified Foods, WORLD HEALTH ORG., [http://www.who.int/foodsafety/areas\\_work/food-technology/faq-geneically-modified-food/en/](http://www.who.int/foodsafety/areas_work/food-technology/faq-geneically-modified-food/en/); National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. 2016. *Genetically Engineered Crops: Experiences and Prospects*. Washington, DC: The National Academies Press. <https://doi.org/10.17226/23395>, <https://www.nap.edu/catalog/23395/genetically-engineered-crops-experiences-and-prospects>

# NÂNG CAO HIỆU QUẢ VIỆC KÊ KHAI, KIỂM SOÁT TÀI SẢN, THU NHẬP CỦA NGƯỜI CÓ CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN<sup>1</sup>

**Hoàng Minh Hội\***

\* TS. Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn; phòng, chống tham nhũng

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 14/03/2019

Biên tập : 10/04/2019

Duyệt bài : 17/04/2019

## Article Infomation:

*Keywords:* declaration and supervision of assets and incomes of the persons with powerful positions, anti-corruption.

*Article History:*

Received : 14 Mar. 2019

Edited : 10 Apr. 2019

Approved : 17 Apr. 2019

## Tóm tắt:

Thời gian qua, việc kê khai và kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn ở nước ta còn nhiều bất cập, hình thức và chưa đạt hiệu quả cao. Thực trạng này có nhiều nguyên nhân, có cả những nguyên nhân khách quan và chủ quan. Để bảo đảm việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn đạt hiệu quả cao cần những giải pháp đồng bộ, toàn diện. Thực hiện những giải pháp đó là trách nhiệm không chỉ từ phía người có chức vụ, quyền hạn mà cả cơ quan quản lý cán bộ, các cơ quan chuyên trách, cơ quan có thẩm quyền, cả hệ thống chính trị và toàn xã hội.

## Abstract

Recent years, the declaration and supervision of assets and incomes of the persons with powerful positions in Vietnam are carried out in inappropriate and ineffective manner. This situation is resulted from several reasons, including both objective and subjective one. It is required consistent and comprehensive solutions for the declaration and supervision of assets and incomes of the persons so that it would provide high efficient results. These solutions need to be under the performance with responsibility not only from the persons in charge but also from the administration entities, the specialized agencies, the competent agencies; and both the political system and the whole society.

## 1. Mục đích của việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn

Trong nền công vụ hiện đại, việc kê

khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn sẽ góp phần minh bạch hóa hoạt động hệ thống công vụ; ngăn chặn, phòng ngừa những hành vi lợi dụng

1 Bài viết có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài khoa học cấp Bộ “Xây dựng pháp luật về kiểm soát thu nhập, tài sản của cán bộ, công chức, viên chức - Những vấn đề lý luận và thực tiễn” năm 2017-2019 của Viện Nghiên cứu Lập pháp, do TS. Nguyễn Hoàng Thanh làm Chủ nhiệm.

chức vụ, quyền hạn vì động cơ vụ lợi. Theo đó, người có chức vụ, quyền hạn có trách nhiệm kê khai, giải trình và chứng minh thu nhập của mình theo đúng quy định của pháp luật. Bên cạnh đó, việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn cũng được coi là một trong những biện pháp ngăn chặn sự dịch chuyển bất hợp pháp, tẩu tán tài sản. Đây còn là biện pháp góp phần phòng ngừa, đấu tranh phòng, chống tham nhũng (PCTN). Thực hiện có hiệu quả việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn sẽ góp phần xây dựng chế độ công vụ liêm chính, công khai, minh bạch và hiệu quả.

### **2. Quan điểm, chủ trương của Đảng về kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn**

Nhận thức được ý nghĩa và vai trò của việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn, Đảng ta đã sớm quan tâm và có những chủ trương và biện pháp để thực hiện có hiệu quả vấn đề này. Nghị quyết số 04-NQ/TW của Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XII) về tăng cường xây dựng, chỉnh đốn Đảng đã chỉ rõ: “Thực hiện nghiêm việc kê khai tài sản, thu nhập theo quy định; xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải trình và giám sát việc tăng giảm tài sản của cán bộ, đảng viên. Cơ quan đề xuất đề bạt, bổ nhiệm cán bộ phải tiến hành thẩm định, xác minh, đánh giá tính trung thực của việc kê khai tài sản, thu nhập và công khai theo quy định”. Chỉ thị số 33-CT/TW ngày 03/01/2014 của Bộ Chính trị về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với việc kê khai và kiểm soát việc kê khai tài sản, Quy định số 85-QĐ/TW ngày 23/5/2017 của Bộ Chính trị về kiểm tra, giám sát việc kê khai tài sản của cán bộ thuộc diện Bộ Chính trị, Ban Bí thư quản lý, thể hiện tinh thần nêu gương và yêu cầu nêu gương đối với cán bộ cấp cao trong công tác

kê khai và kiểm tra, giám sát việc kê khai tài sản. Thể chế hóa quan điểm của Đảng về kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn, Nhà nước đã ban hành nhiều quy định pháp luật, bảo đảm thực hiện có hiệu quả việc kê khai, tài sản thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn như Luật PCTN năm 2005, (sửa đổi, bổ sung năm 2007 và 2012) và gần đây là Luật PCTN năm 2018, Luật Cán bộ, công chức năm 2008, Luật Viên chức năm 2010, Luật Đấu thầu năm 2013, Luật Thanh tra năm 2010, Luật Phòng, chống rửa tiền năm 2012, Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2012, Luật Kiểm toán năm 2014, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Bộ luật Hình sự năm 2015...

### **3. Thực trạng thực hiện việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn**

Các quy định pháp luật đã tạo hành lang pháp lý cho hoạt động kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn. Hàng năm, việc kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn được tiến hành ở các cấp, các ngành trong hệ thống chính trị diễn ra theo đúng trình tự, thủ tục. Những năm gần đây, việc thực hiện chi trả lương và các khoản phụ cấp cho cán bộ, công chức, viên chức nói chung và người có chức vụ, quyền hạn nói riêng đã được thực hiện qua tài khoản ngân hàng. Nhờ có các biện pháp tuyên truyền thực hiện quy định của Đảng và pháp luật của Nhà nước về kê khai tài sản, thu nhập, ý thức của những người trong diện phải kê khai tài sản, thu nhập được nâng cao. Công tác kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn đã góp phần nâng cao trách nhiệm giải trình và minh bạch của hệ thống công vụ.

Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn tồn

tại những hạn chế, bất cập nhất định. Việc kê khai và kiểm soát tài sản thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn vẫn còn hình thức. Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN nhận định: “Việc kê khai tài sản, thu nhập còn nặng về hình thức; hầu hết các bản kê khai chưa được kiểm tra, xác minh, kiểm chứng; chưa giúp cho các cơ quan chức năng kiểm soát được những biến động về tài sản của người có chức vụ, quyền hạn”<sup>2</sup>. Việc quản lý bản kê khai của người có chức vụ, quyền hạn vẫn do cơ quan quản lý cán bộ của người kê khai thực hiện. Một số người có chức vụ, quyền hạn thuộc diện cấp ủy quản lý có sự kiểm tra của cấp ủy đảng cùng cấp. Phần lớn các bản kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn không được xác định đánh giá mức độ trung thực của người khai, trừ một số bản kê khai thuộc những đối tượng có dấu hiệu vi phạm pháp luật. Nhìn chung, việc kê khai và kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn còn mang tính nội bộ, khép kín, các “bản kê khai không được công khai cho tất cả mọi người, dù là trực tuyến hay khi có yêu cầu cá nhân bằng văn bản. Các chế tài xử phạt chỉ mang tính kỷ luật, trừ khi có bất kỳ tội phạm nào khác như tội hối lộ có liên quan tới một sự bất thường trong bản kê khai”<sup>3</sup>. Việc kê khai tài sản được tiến hành hàng năm hoặc trước khi được bổ nhiệm đối với người có chức vụ, quyền hạn nhưng cán bộ, công chức ở cơ quan nơi người đó công tác và nhân dân nơi cư trú rất khó có thông tin về việc kê khai thu nhập của người có chức

vụ, quyền hạn. “Điều này dẫn đến khó khăn trong việc so sánh, đánh giá đúng những tài sản mà người có nghĩa vụ kê khai đang sở hữu. Do đó, việc kê khai đúng hay không, hợp lý hay không hợp lý khó định danh được chính xác”<sup>4</sup> vì nhiều nội dung trong bản kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn thường không được bộ phận tiếp nhận xác minh, kiểm tra lại thông tin trong bản kê khai. Trong trường hợp người thuộc diện kê khai phải kê khai tài sản, thu nhập kê khai không đúng, không trung thực bị cơ quan, tổ chức phát hiện thì tùy theo mức độ có thể bị xử lý kỷ luật. Tuy nhiên, hàng năm, số người kê khai tài sản, thu nhập không đúng, không trung thực bị phát hiện không nhiều. Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN (2006 - 2016) cho thấy, “tỷ lệ kê khai tài sản, thu nhập đúng thời hạn đã đạt 99,5%, công khai đạt tỷ lệ 98,3%. Qua 10 năm đã xác minh được 4.859 trường hợp, phát hiện, xử lý kỷ luật 17 người kê khai tài sản không trung thực. Ngoài ra, còn có 70 người bị xử lý kỷ luật do vi phạm quy định về tổ chức thực hiện việc kê khai tài sản, thu nhập”<sup>5</sup>. Năm 2017, có 78 người được xác minh tài sản, thu nhập. Qua việc xác minh tài sản, thu nhập của cơ quan có thẩm quyền, phát hiện và xử lý 5 trường hợp vi phạm về kê khai tài sản, thu nhập<sup>6</sup>. Theo Báo cáo công tác PCTN của Chính phủ, trong năm 2018, số người đã kê khai tài sản, thu nhập là 1.136.902 người, đạt tỷ lệ 99,8% so với số người phải kê khai. Số bản kê khai đã công khai là hơn 1,13 triệu bản, đạt tỷ lệ 99,8%,

2 Chính phủ (2016) Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN, tr. 16. Nguồn <http://duthaoonline.quochoi.vn>

3 Tạ Thu Thủy (2018), Kiểm soát thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn - Biện pháp quan trọng nhằm PCTN; Nguồn <http://thanhtvietnam.vn/nguyen-cuu-trao-doi/kiem-soat-thu-nhap-cua-nguoi-co-chuc-vu-quyen-han-bien-phap-quan-trong-nham-phong-chong-tham-nhung-182682>.

4 Tạ Thu Thủy (2018), t.lđd.

5 Chính phủ (2016) Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN, tr. 16, 17.

Nguồn <http://duthaoonline.quochoi.vn>

6 Nguồn: VOV.vn “29 người nộp lại quà tặng, xử lý 5 người vi phạm kê khai tài sản”, truy cập ngày 01/06/2018

còn 1.679 bản kê khai chưa được công khai dưới cả hai hình thức (công khai ở cuộc họp và theo hình thức niêm yết), chiếm 0,2%<sup>7</sup>. Tuy nhiên, Báo cáo thẩm tra Báo cáo của Chính phủ về công tác PCTN năm 2018 cho thấy: “trách nhiệm giải trình của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền trong nhiều trường hợp chưa được thực hiện đầy đủ, kịp thời, đã gây nghi ngờ trong dư luận, làm ảnh hưởng tới hiệu quả của công tác phòng ngừa tham nhũng. Đặc biệt, năm 2018 số lượng bản kê khai là rất lớn nhưng chỉ phát hiện 06 trường hợp vi phạm cho thấy biện pháp này chưa phát huy hiệu quả trong PCTN”<sup>8</sup>.

Hiện nay, việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn còn hình thức, thiếu tính đồng bộ. Những quy định pháp luật về kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn chưa đạt hiệu quả cao. Có thể chỉ ra những nguyên nhân của thực trạng trên đây:

- Quy định pháp luật liên quan đến việc kê khai và kiểm soát việc kê khai tài sản, thu nhập của cán bộ, công chức nói chung và người có chức vụ, quyền hạn chưa đồng bộ, đầy đủ. “Quy định về công khai, minh bạch còn chưa mang tính bao quát, thiếu các biện pháp bảo đảm thực hiện, đặc biệt là trình tự, thủ tục giải quyết các yêu cầu về cung cấp thông tin. Các quy định về minh bạch tài sản, thu nhập chưa đủ mạnh để kiểm soát tài sản, thu nhập; còn vướng mắc về trình tự, thủ tục giải trình, xác minh tài sản, thu nhập; chưa có quy định về việc

xử lý tài sản, thu nhập không được giải trình một cách hợp lý...”<sup>9</sup>.

- Việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn còn thực hiện độc lập, thiếu sự gắn kết phối hợp với các biện pháp khác như thực hiện trách nhiệm giải trình của người có chức vụ, quyền hạn đối với tài sản, thu nhập của mình.

- Việc thực hiện thanh toán bằng tiền mặt trong đời sống xã hội ở nước ta còn khá phổ biến, do vậy khó kiểm soát các giao dịch có sử dụng tiền mặt. Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN nhận định: “Việc thanh toán bằng tiền mặt vẫn còn phổ biến, gây khó khăn cho việc phát hiện các hành vi trốn thuế, rửa tiền, tham nhũng... Tuy nhiên, hành lang pháp lý trong lĩnh vực thanh toán không dùng tiền mặt chưa hoàn thiện, cơ sở hạ tầng về công nghệ chưa đáp ứng được yêu cầu”<sup>10</sup>. Điều này gây khó khăn cho việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn.

- Ý thức của một số bộ phận người có chức vụ, quyền hạn trong việc kê khai tài sản, thu nhập chưa cao, chưa tự giác.

- Trách nhiệm của người đứng đầu ở một số cơ quan, tổ chức, đơn vị chưa được phát huy, chưa thực sự được đề cao. Một số cơ quan, đơn vị “người đứng đầu chưa thực sự quan tâm, quyết liệt trong công tác lãnh đạo, chỉ đạo, chưa thực sự gương mẫu trong thực hiện việc kê khai, công khai bản kê khai tài sản, thu nhập”<sup>11</sup>.

- Hoạt động thanh tra, kiểm tra, giám

7 Nguồn: baomoi.com “Số quan chức phải kê khai tài sản hàng năm chỉ còn 4.000 - 5.000 người”, truy cập ngày 11/12/18.

8 Quốc hội (2018), Kỳ họp thứ 6 Quốc hội khóa XIV: Báo cáo thẩm tra Báo cáo của Chính phủ về công tác PCTN năm 2018. Nguồn: <http://quochoi.vn> ngày 13/11/2018.

9 Chính phủ (2016) Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN, tr. 16, 17.  
Nguồn <http://duthaonline.quochoi.vn>

10 Chính phủ (2016) Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN, tr. 16.  
Nguồn <http://duthaonline.quochoi.vn>

11 Chính phủ (2016) Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN, tr. 16.  
Nguồn <http://duthaonline.quochoi.vn>

sát việc thực hiện kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn chưa được tiến hành thường xuyên. Một số vụ việc có phát hiện những dấu hiệu không trung thực của người kê khai nhưng chưa được cơ quan có thẩm quyền xử lý kịp thời, nghiêm minh.

- Công tác tuyên truyền, phổ biến, hướng dẫn thực hiện các quy định pháp luật về kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn ở một số cơ quan, đơn vị chưa được quan tâm, chưa hiệu quả, bị xem nhẹ hoặc thực hiện việc kê khai tài sản, thu nhập đối với người có chức vụ, quyền hạn còn hình thức.

#### **4. Một số giải pháp nâng cao hiệu quả việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn**

Nhằm nâng cao hiệu quả việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn, trong thời gian tới, chúng ta cần thực hiện một số giải pháp sau đây:

- Tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, quán triệt các quy định của pháp luật về PCTN trong Luật PCTN năm 2018; tiếp tục quán triệt tổ chức thực hiện nghiêm túc Chỉ thị số 33-CT/TW, Nghị định số 78/2013/NĐ-CP, Thông tư số 08/2013/TT-TTCT về minh bạch tài sản, thu nhập ở các cơ quan, đơn vị, các cấp, các ngành, các địa phương; nâng cao nhận thức về công tác kê khai và kiểm soát việc kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn; xác định việc kê khai tài sản, thu nhập là nhiệm vụ thường xuyên hàng năm, là giải pháp quan trọng trong công tác đấu tranh PCTN ở nước ta; khẩn trương ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện Luật PCTN năm 2018 trong đó tiến hành xây dựng và quản lý cơ sở dữ liệu quốc gia về bản kê khai tài sản, thu nhập của cán bộ, công chức nói chung và người có chức vụ, quyền hạn nói riêng.

Xây dựng kiện toàn các cơ quan có nhiệm vụ kiểm tra, kiểm soát việc kê khai

tài sản của người có chức vụ quyền hạn theo Luật PCTN năm 2018. Cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập cần xây dựng kế hoạch xác minh tài sản, thu nhập đối với người có chức vụ, quyền hạn; quy định cụ thể về thẩm quyền yêu cầu, kiến nghị xác minh tài sản, thu nhập của cơ quan có nhiệm vụ kiểm tra, kiểm soát tài sản; nội dung xác minh tài sản, thu nhập không trung thực, giải trình nguồn gốc tài sản, thu nhập. Cơ quan có thẩm quyền cần kiểm tra, xác minh những nội dung trong bản kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn theo nguyên tắc ngẫu nhiên, định kỳ hoặc kiểm tra đột xuất khi có những dấu hiệu biến động tài sản bất thường của người có chức vụ, quyền hạn.

Xử lý nghiêm minh đối với các trường hợp không kê khai, chậm hoặc kê khai tài sản, thu nhập không trung thực. Thực hiện nghiêm trách nhiệm giải trình về nguồn gốc tài sản tăng thêm, những giao dịch, khoản chi tiêu có giá trị lớn hoặc có dấu hiệu bất thường đối với người có trách nhiệm phải kê khai tài sản, thu nhập.

Thúc đẩy các biện pháp thanh toán không dùng tiền mặt. Giải pháp này cần được thực hiện đối với người có chức vụ, quyền hạn là mọi chi tiêu của người có chức vụ, quyền hạn liên quan đến ngân sách nhà nước đều phải được chuyển khoản. Đối với những khoản thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn phát sinh từ các hoạt động kinh doanh, hay góp vốn, được tặng, cho, được hưởng lợi hoặc thừa kế tài sản thì được kiểm soát thông qua cơ quan thuế.

Nhanh chóng cải cách chế độ tiền lương đối với cán bộ, công chức nói chung và những người có chức vụ, quyền hạn nói riêng. Cải cách chế độ tiền lương, bảo đảm tiền lương phải là nguồn thu nhập chính, bảo đảm cuộc sống của người được hưởng lương; thực hiện chế độ tiền lương hợp lý góp phần tích cực trong công tác đấu tranh

PCTN. Khi chế độ tiền lương hợp lý, cùng với việc kiểm soát tốt các nguồn thu nhập thì người có chức vụ, quyền hạn ý thức được rằng nếu hành vi tham nhũng của họ bị phát hiện và xử lý thì bản thân họ và gia đình sẽ bị áp dụng các chế tài nghiêm khắc nhất của pháp luật và chịu những tổn thất về vật chất và tinh thần. Hơn nữa, thực hiện chế độ tiền lương hợp lý sẽ đảm bảo xây dựng được đội ngũ cán bộ có năng lực, người có chức vụ, quyền hạn tận tâm thi hành công vụ, phục vụ nhân dân.

Thực hiện việc công khai bản kê khai tài sản của người có chức vụ, quyền hạn tại nơi cư trú. Tăng cường sự giám sát của Mặt trận Tổ quốc các cấp, các đoàn thể chính trị - xã hội, cơ quan báo chí và nhân dân địa phương. Cần thực hiện việc công khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn tại nơi cư trú để nhân dân được biết và giám sát việc kê khai có trung thực hay không. Tuy nhiên, Nhà nước cần có những biện pháp bảo đảm an toàn và các quyền lợi khác liên quan đến việc phải công khai bản kê khai tài sản, thu nhập tại nơi cư trú cho người có chức vụ, quyền hạn.

Có cơ chế để tiếp nhận thông tin khiếu nại, tố cáo nhanh chóng, hiệu quả và bảo vệ người khiếu nại, tố cáo, cung cấp thông tin liên quan đến việc kê khai tài sản, thu nhập có dấu hiệu không trung thực của người có chức vụ, quyền hạn. Sự tham gia của xã hội và nhân dân vào việc phát hiện những hành vi kê khai tài sản, thu nhập không trung thực là điều cần thiết. Tuy nhiên, khi tiếp nhận những thông tin về kê khai tài sản, thu nhập không trung thực, cơ quan có thẩm quyền phải tổ chức kiểm tra, xác minh nghiêm túc đối với các trường hợp có tố cáo người thuộc diện phải kê khai tài sản không trung

thực trong việc kê khai. Đồng thời, cơ quan có thẩm quyền phải có phương án bảo vệ thông tin và bảo đảm sự an toàn cho người cung cấp thông tin.

Thực hiện các hoạt động tuyên truyền, nâng cao ý thức trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan đơn vị, người có chức vụ, quyền hạn trong việc thực hiện nhiệm vụ kê khai và kiểm soát tài sản, thu nhập. Qua thực tiễn 10 năm thực hiện Luật PCTN năm 2005 cho thấy “số người đứng đầu bị xử lý trách nhiệm khi để xảy ra tham nhũng còn ít so với số vụ việc tham nhũng được phát hiện. Nguyên nhân là còn có sự bao che, thiếu kiên quyết, nể nang, né tránh trong xử lý”<sup>12</sup>. Nâng cao nhận thức của người có chức vụ, quyền hạn thực hiện nhiệm vụ kê khai phải trung thực, đầy đủ, rõ ràng, đúng thời hạn các thông tin về số lượng, giá trị tài sản, thu nhập và những biến động về tài sản, thu nhập phải kê khai và tự chịu trách nhiệm về những thông tin đã kê khai trước cơ quan, đơn vị, trước pháp luật.

- Thực hiện nguyên tắc công khai tài sản, thu nhập tại thời điểm ứng cử, bầu cử hoặc trước khi được bổ nhiệm đối với những người có chức vụ, quyền hạn. Kinh nghiệm nhiều nước trên thế giới cho thấy, biện pháp công khai tài sản, thu nhập của một số cá nhân ra tranh cử hay trước khi được bổ nhiệm một vị trí nào đó trong bộ máy nhà nước giúp cho xã hội có được những thông tin cần thiết và theo dõi sự biến động về tài sản, thu nhập của người có chức vụ quyền hạn. Từ đó, việc công khai hóa việc kê khai tài sản, thu nhập này ngăn chặn được những hành vi trục lợi, rửa tiền hoặc những hoạt động phi pháp khác, góp phần tích cực trong công tác đấu tranh PCTN ■

12 Chính phủ (2016) Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN, tr. 16.

Nguồn <http://duthaonline.quochoi.vn>



# LUẬT GIÁO DỤC CẦN BỔ SUNG QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN ĐƯỢC HỌC TẬP TRONG MÔI TRƯỜNG AN TOÀN

**Ngô Hữu Phước\***

\* TS. Phó Trưởng khoa Luật Quốc tế, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* quyền học tập; Luật Giáo dục; bạo lực học đường; môi trường học tập an toàn

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 03/04/2019

Biên tập : 15/04/2019

Duyệt bài : 22/04/2019

## Article Infomation:

*Keywords:* rights to study; Law on Education; school violations; safety learning environment

*Article History:*

Received : 03 Apr. 2019

Edited : 15 Apr. 2019

Approved : 22 Apr. 2019

## Tóm tắt:

Quyền được học tập trong môi trường an toàn là quyền đặc biệt quan trọng của người học và là tiền đề căn bản để người học phát triển toàn diện về trí tuệ, thể chất và nhân cách. Nghiên cứu bổ sung quy định về quyền được học tập trong môi trường an toàn sẽ giúp hoàn thiện Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giáo dục năm 2012.

## Abstract

Rights to study in a safety environment is an especially important right of the learners and also a substantial premise for the learners to comprehensively develop their intellectual, physical and personality. The studies on supplements of provisions on the right to study in a safety environment would help improving the draft law (amended) of the Education Law of 2012.

## 1. Đặt vấn đề

Trong thời gian gần đây, từ bậc mầm non, tiểu học, trung học cơ sở (THCS), trung học phổ thông đến bậc đại học ở nước ta đang xuất hiện tình trạng bạo lực học đường mà nổi cộm là ba vấn đề sau đây:

*Một là*, bạo lực học đường có xu hướng gia tăng và diễn biến ngày càng phức tạp. Cụ thể là, tình trạng học sinh, sinh viên thành lập các phe nhóm đánh nhau, thực hiện các hành vi bạo lực, bắt nạt người học yếu thế<sup>1</sup> vì các lý do liên quan đến sự khác biệt về chính kiến, quan điểm cá nhân, tình bạn, tình yêu...; thậm chí còn có cả giáo viên

1 Xem: <https://nld.com.vn/thoi-su/bat-luc-voi-bao-luc-hoc-duong-20171212220034111.htm> (truy cập lúc 10h ngày 19/01/2018)

nam đánh nhau với học sinh nữ<sup>2</sup> và vụ việc đặc biệt nghiêm trọng vừa diễn ra tại trường THCS Phù Ủng, huyện Ân Thi, tỉnh Hưng Yên và trường THCS Diên Hùng, huyện Diên Châu, tỉnh Nghệ An là hai vụ việc điển hình<sup>3</sup>; bảo mẫu, cô giáo mầm non, thầy cô giáo trường tiểu học, trung học cơ sở đánh đập, hoặc có lời nói, hành vi mang tính chất bạo lực với trẻ; phụ huynh, học sinh, sinh viên đánh, chửi thầy cô giáo<sup>4</sup>...

*Hai là*, hiện tượng cá nhân, tổ chức tội phạm đưa các chất ma túy, chất gây nghiện được “ché biến” có hình dạng hấp dẫn, đẹp mắt như những viên kẹo hoặc có hình trái cây hấp dẫn hoặc pha trộn vào các loại nước giải khát xâm nhập vào nhà trường và các cơ sở giáo dục để dụ dỗ, lừa đảo hoặc bán cho học sinh, sinh viên<sup>5</sup>.

*Ba là*, tình trạng mất an ninh, trật tự, tội phạm và tệ nạn xã hội như cờ bạc, cá độ, ma túy<sup>6</sup>, đá gà, nhậu nhẹt, đặc biệt là tình trạng mất an ninh trật tự xung quanh trường học, cơ sở giáo dục; không bảo đảm vệ sinh an toàn thực phẩm trong bữa cơm của học sinh nhất là các trường bán trú; thiếu an toàn trong công tác phòng, chống tai nạn dẫn đến người học bị chết hoặc bị thương tích nghiêm trọng<sup>7</sup>, cháy nổ, thiên tai ở một số cơ sở giáo dục...

Chính phủ đã ban hành Nghị định

Số 80/2017/NĐ-CP ngày 17/7/2017 quy định về môi trường giáo dục an toàn, lành mạnh, thân thiện phòng, chống bạo lực học đường. Nghị định này quy định về môi trường giáo dục an toàn, lành mạnh, thân thiện, phòng, chống bạo lực học đường áp dụng đối với cơ sở giáo dục mầm non, cơ sở giáo dục phổ thông, cơ sở giáo dục thường xuyên, cơ sở giáo dục nghề nghiệp, trường chuyên biệt, cơ sở giáo dục có vốn đầu tư nước ngoài hoặc liên kết đào tạo với nước ngoài tại Việt Nam, lớp xóa mù chữ, lớp ngoại ngữ, lớp tin học, lớp dạy kỹ năng, lớp dạy năng khiếu, lớp dạy văn hóa, lớp dành cho trẻ em vì hoàn cảnh khó khăn hoặc có hoàn cảnh đặc biệt không được đi học ở nhà trường có người học dưới 18 tuổi; các cơ quan, tổ chức và cá nhân có liên quan.

Tuy nhiên, do phạm vi điều chỉnh của Nghị định số 80/2017/NĐ-CP chỉ bó hẹp ở khía cạnh phòng chống bạo lực học đường và các biện pháp phòng ngừa bạo lực học đường, nên Nghị định này vẫn chưa đáp ứng được nhu cầu của gia đình, nhà trường và xã hội. Theo đó, người học cần phải được học tập trong một “môi trường an toàn” theo nghĩa rộng của nó, bao gồm các yếu tố liên quan đến hành vi của người dạy, người học, cơ sở vật chất và môi trường xã hội nơi có trụ sở của trường học và cơ sở giáo dục. Chính vì vậy, chúng tôi cho rằng, Luật sửa

2 Xem: <http://danviet.vn/kinh-da-trong/thay-giao-nu-sinh-danh-nhau-chung-ta-dang-nhao-nan-nhung-gi-746928.html> (truy cập lúc 15 h ngày 19/01/2018)

3 <https://bnews.vn/vu-nu-sinh-bi-danh-hoi-dong-o-hung-yen-bo-gd-dt-chi-dao-xu-nghiem/117115.html> (truy cập ngày 02/3/2019); <https://thanhnien.vn/giao-duc/nu-sinh-lop-7-o-nghe-an-bi-ban-danh-hoi-dong-do-tung-tin-that-thiet-1066585.html> (truy cập ngày 03/4/2019).

4 Xem: <https://thanhnien.vn/giao-duc/lo-ngai-ung-xu-cua-phu-huynh-voi-giao-vien-760634.html> (truy cập lúc 12h ngày 29/01/2018); <https://laodong.vn/giao-duc/dinh-chi-giang-day-co-giao-danh-22-hoc-sinh-bam-tim-666330.ldo> (truy cập ngày 03/4/2019)

5 Hiện nay bọn tội phạm ma túy đã đưa vào Việt Nam một loại ma túy có hình dạng giống “quả dâu tây” để xâm nhập vào nhà trường và các cơ sở giáo dục. Thông tin này đang gây hoang mang, lo lắng cho các phụ huynh và xã hội. Xem thêm thông tin tại địa chỉ website: <http://tiengchuong.vn/Ma-tuy/Ma-tuy-keo-khien-gioi-tre-nghien-dien-dao-de-đoa-tinh-mang/24931.vgp> (truy cập lúc 11h ngày 29/01/2018)

6 Xem thêm thông tin về tình trạng ma túy học đường tại địa chỉ website: <http://www.antv.gov.vn/tin-tuc/xa-hoi/giai-phap-phong-chong-ma-tuy-hoc-duong-208376.html> (truy cập lúc 11h30 ngày 29/01/2018).

7 Xem thông tin tại địa chỉ website của báo Tuổi trẻ: <https://tuoitre.vn/nam-sinh-bi-betong-roi-tu-vong-truong-phai-chiu-trach-nhiem-20171019141339319.htm>; <https://tuoitre.vn/vu-hs-gay-chan-hieu-truong-moi-nho-ra-co-di-taxi-vaotruong-1246855.htm> (truy cập ngày 20/01/2018).

đôi, bổ sung một số điều của Luật Giáo dục cần bổ sung điều khoản quy định về “quyền được học tập trong môi trường an toàn”. Đây có thể coi như là một “tuyên ngôn” và cam kết về trách nhiệm của ngành giáo dục nói chung, của nhà trường và các cơ sở giáo dục nói riêng đối với gia đình, xã hội và người học về việc bảo đảm cho người học được hưởng “quyền được học tập trong môi trường an toàn”.

## 2. Nội hàm của quyền được học tập trong môi trường an toàn

Khoản 2 Điều 2 Nghị định số 80/2017/NĐ-CP quy định: “Môi trường giáo dục an toàn là môi trường giáo dục mà người học được bảo vệ, không bị tổn hại về thể chất và tinh thần”. Theo đó, có thể hiểu rộng ra, “môi trường học tập an toàn” là môi trường học tập mà ở đó người học được chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục và được bảo vệ để chống lại những hành vi, những mối nguy hiểm có thể ảnh hưởng đến tinh thần, tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của người học. Đồng thời, “môi trường học tập an toàn” cũng có nghĩa là quyền được học tập của người học phải được bảo đảm, không bị gián đoạn, chia cắt, hạn chế, tước bỏ bởi những lý do, nguyên nhân ngoài ý chí chủ quan của người học (như trường học hoặc cơ sở giáo dục bị giải thể do không đạt chuẩn về cơ sở vật chất<sup>8</sup>, do thiếu đội ngũ giảng viên cơ hữu nên trường, cơ sở giáo dục không tuyển sinh được<sup>9</sup>; hoặc trường, cơ sở giáo dục không đảm bảo chất lượng hoặc thầy cô giáo có hành vi phạm đạo đức

nghề nghiệp<sup>10</sup> hoặc trường, cơ sở giáo dục bị đình chỉ hoạt động, ngừng tuyển sinh vì lý do mất đoàn kết nghiêm trọng trong bộ máy lãnh đạo, dẫn đến mất khả năng điều hành hoạt động của nhà trường, mâu thuẫn nội bộ kéo dài ảnh hưởng uy tín của trường và môi trường giáo dục<sup>11</sup>...).

Nhìn một cách tổng quan, có 3 nhóm yếu tố sau đây tác động đến quyền được học tập trong môi trường an toàn của người học.

*Thứ nhất*, các yếu tố đến từ nhà trường và cơ sở giáo dục bao gồm các yếu tố bên ngoài (yếu tố xã hội) như: vị trí xây dựng trường và cơ sở giáo dục (gần chợ, trung tâm thương mại, giải trí, khu cai nghiện, khu vực sản xuất có chất thải và môi trường độc hại; khu dân cư mất trật tự an toàn, nhiều người nghiện ma túy, trộm cắp, cướp giật, đua xe, cờ bạc, mại dâm... ). Các yếu tố bên trong liên quan đến cơ sở vật chất, trang thiết bị cho việc dạy học tập như: phòng học, bàn ghế, bảng, cửa phòng học, cửa sổ, hệ thống điện nước, quạt, máy lạnh... bị hư hỏng, xuống cấp hoặc bị sụt lún, nứt vỡ, phòng học quá nhỏ, quá thấp, quá chật chội, quá nóng, quá lạnh... Khi các điều kiện này không đảm bảo tiêu chuẩn thì người học luôn có nguy cơ đối mặt với những rủi ro đối với tính mạng, sức khỏe, trí tuệ và nhân cách.

*Thứ hai*, các yếu tố từ người chăm sóc, nuôi dạy và giáo dục liên quan đến đạo đức, nhân cách, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của bảo mẫu và thầy cô giáo, người quản

8 Xem: <http://tintuonline.com.vn/giao-duc/danh-sach-14-truong-dai-hoc-co-nguy-co-bi-giai-the-p0c1092n448164>.vnn (truy cập lúc 7h30 ngày 26/01/2018)

9 Xem: <http://dantri.com.vn/giao-duc-khuyen-hoc/truong-co-nguy-co-bi-giai-the-vi-khong-tuyen-duoc-hoc-sinh-va-lop-1-20150905232113358.htm>; <http://dantri.com.vn/giao-duc-khuyen-hoc/nhieu-truong-thpt-tu-thuc-co-nguy-co-dong-cua-giai-the-1384147229>; <https://thanhnien.vn/giao-duc/nguy-co-nhieu-truong-dh-dong-cua-613699.html>. (truy cập lúc 8h ngày 26/01/2018).

10 Xem: <https://vov.vn/xa-hoi/giao-duc/nhieu-truong-dh-cd-co-nguy-co-dong-cua-khong-the-kinh-doanh-giao-duc-430838.vov>; <http://giadinh.net.vn/giao-duc/chinh-thuc-giai-the-co-so-mam-non-co-giao-vien-dung-dep-danh-tre-20170> (truy cập lúc 8h ngày 20/01/2018).

11 Xem: <https://tuoitre.vn/truong-dh-hung-vuong-tphcm-truoc-nguy-co-bi-giai-the-976138.htm> (truy cập lúc 9h ngày 20/01/2018).

lý nhà trường và cơ sở giáo dục<sup>12</sup>. Các yếu tố này được thể hiện qua hành vi, cử chỉ, lời nói, nội dung, phương pháp, kỹ năng giảng dạy và quản lý. Với nhóm yếu tố này, môi trường học tập sẽ không an toàn nếu người đội ngũ bảo mẫu, thầy cô giáo, nhà quản lý giáo dục không đạt chuẩn về đạo đức, trình độ và chuyên môn nghiệp vụ. Biểu hiện của không đạt chuẩn đạo đức đó là thầy cô giáo, bảo mẫu người quản lý có hành vi đánh đập, sỉ nhục, lạm dụng, phân biệt đối xử với người học hoặc chăm sóc, nuôi dạy bằng phương pháp phản khoa học, chỉ dựa vào kinh nghiệm thực tế hoặc theo quan điểm phản khoa học “thương cho roi cho vọt, ghét cho ngọt cho bùi” làm ảnh hưởng, tổn thương cả về tính mạng, sức khoẻ danh dự và nhân phẩm của người học. Những hành vi này là một yếu tố làm cho người học không được hưởng quyền “học tập trong môi trường an toàn”<sup>13</sup>.

*Thứ ba*, các yếu tố đến từ chính người học mà điển hình là bạo lực học đường, một biểu hiện cụ thể của hành vi hung tính. Hành vi này mang tính thù địch, có liên quan đến cảm giác tuyệt vọng và hẫng hụt, được biểu hiện rõ ràng bằng cường độ biểu đạt lời nói, hành vi và thái độ như đe dọa, chỉ trích, chửi bới, xúc phạm danh dự, nhân phẩm, đánh đập, kết bè phái, phe nhóm có tính chất bạo lực<sup>14</sup>. . . những hành vi này làm cho người học không có môi trường an toàn để học tập, rèn luyện tại các nhà trường hoặc cơ sở giáo dục.

Những phân tích ở trên cho thấy, môi trường học tập an toàn là môi trường học tập mà người học được bảo vệ tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm và được chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục tốt nhất phù hợp với điều kiện kinh tế, văn hoá, xã hội của

từng quốc gia và vùng miền cụ thể. Do vậy, chúng tôi cho rằng, để đảm bảo cho người học được hưởng quyền học tập trong môi trường an toàn thì nhà trường, các cơ sở giáo dục phải bảo đảm được các yếu tố sau đây:

### (i) Nhà trường và cơ sở giáo dục

Trước hết, vị trí để xây dựng nhà trường và cơ sở giáo dục không nằm cạnh cơ sở dịch vụ, cơ sở sản xuất, kho chứa hàng hóa gây ô nhiễm môi trường, độc hại, có nguy cơ trực tiếp phát sinh cháy, nổ<sup>15</sup> hoặc vùng cảnh báo nguy hiểm có nhiều khả năng gánh chịu các sự cố thiên tai như: sạt lở đất, lũ lụt, triều cường, động đất... Để bảo đảm an toàn cho người học, cơ sở vật chất của cơ sở giáo dục phải có khuôn viên, cổng trường, biển tên trường, tường rào, hàng rào, sân vườn, cây xanh bảo đảm an toàn, vệ sinh, phù hợp cảnh quan, môi trường thân thiện; có sân chơi, bãi tập, khu để xe phù hợp và thân thiện với người học; có khôi phòng học, phòng học bộ môn, phòng phục vụ học tập bảo đảm đủ ánh sáng, thoáng mát, có bàn ghế phù hợp với người học; có khu nhà ăn, nhà nghỉ đối với các cơ sở giáo dục tổ chức bán trú, nội trú; có công trình vệ sinh, nước sạch và các công trình xây dựng khác bảo đảm an toàn, thân thiện, dễ tiếp cận, phù hợp với nhu cầu đa dạng của người sử dụng; thiết bị dạy học, đồ dùng, đồ chơi trẻ em của cơ sở giáo dục, lớp học lập bảo đảm phù hợp với đặc điểm tâm sinh lý lứa tuổi của người học; được sắp xếp và sử dụng an toàn, hợp lý, dễ tiếp cận<sup>16</sup>.

### (ii) Chính quyền địa phương

Chính quyền địa phương nơi có trường học và cơ sở giáo dục phải có trách nhiệm bảo đảm an ninh trật tự, an toàn xã

12 Xem thêm: <http://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/nhan-cach-nguoi-thay-2011110611492430.htm>; <https://laodong.vn/lao-dong-cuoi-tuan/nha-giao-thieu-dao-duc-nhan-cach-nhung-giot-nuoc-tran-ly-643540.bld> (truy cập lúc 8h ngày 26/01/2018); <https://baomoi.com/vu-bao-mau-danh-dap-tre-da-man-o-tp-hcm-neu-du-co-so-se-xu-ly-hinh-su/c/24090185.epi> (truy cập lúc 9h ngày 26/01/2018);

13 Xem thêm “bảo động tình trạng xuống cấp đạo đức của người thầy” tại: <http://dantri.com.vn/giao-duc-khuyen-hoc/bao-dong-tinh-trang-xuong-cap-dao-duc-nguoi-thay-1173763100.htm> (truy cập lúc 10h ngày 26/01/2018)

14 Xem thêm: <http://giasuducminh.com/bao-dong-tinh-trang-bao-luc-hoc-duong-ngay-cang-gia-tang-nd25231.html> (truy cập lúc 8h ngày 27/01/2018).

15 Khoản 13 Điều 6 Luật Trẻ em năm 2016.

16 Điều 3 của Nghị định số 80/2017/NĐ-CP.

hội để người học yên tâm học tập, không bị ảnh hưởng, “lây nhiễm” bởi các tệ nạn xã hội từ bên ngoài như sử dụng ma túy, mại dâm, cờ bạc, đua xe, trộm cắp, cướp giật... Trách nhiệm của chính quyền địa phương thể hiện ở cả hai cấp độ dự báo và xử lý các tình huống phát sinh. Cụ thể, chính quyền địa phương phải trừ liệu được những nguy cơ, khả năng và tác động xấu của xã hội nói chung và địa phương nói riêng đối với môi trường giáo dục để có phương án hành động phù hợp gồm: kế hoạch bảo vệ an ninh, trật tự ở địa phương; phòng chống tội phạm; các phương án bảo vệ; lực lượng bảo vệ; cơ chế phối hợp giữa các cơ quan, đơn vị hữu quan để bảo đảm an toàn cho trường học và cơ sở giáo dục.

(iii) *Đội ngũ bảo mẫu, thầy cô giáo và người làm công tác quản lý giáo dục*

Để đảm bảo cho người học được quyền học tập trong môi trường an toàn có một phần rất lớn phụ thuộc vào người thầy bao gồm bảo mẫu, cô nuôi dạy trẻ (nhà trẻ, trường mầm non), bảo mẫu và thầy cô giáo (bậc tiểu học, trung học cơ sở và trung học phổ thông) và thầy cô giáo, giảng viên (các trường trung cấp, cao đẳng và đại học), đặc biệt là đạo đức và nhân cách của người thầy. Bởi lẽ, nếu người thầy không đạt chuẩn về đạo đức, và trình độ chuyên môn, nghiệp vụ thì người học sẽ bị ảnh hưởng xấu hoặc trở thành nạn nhân trực tiếp của các hành vi đánh đập, phân biệt đối xử, xúc phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự nhân phẩm. Trong thời gian qua, đã có rất nhiều vụ việc đau lòng xảy ra có nguyên nhân từ chính hành vi, thái độ và đạo đức của người thầy gây ra cho người học, điển hình như: bảo mẫu, cô giáo đánh đập trẻ mầm non; thầy cô giáo “trừng phạt” học sinh bằng các hành vi đánh, tát, quỳ hoặc xúc phạm danh dự khiến học sinh xấu hổ, tìm đến cái chết; thầy cô giáo, cán bộ giảng viên rù rê, gạ gẫm học sinh, sinh viên “đôi tình lấy điểm”<sup>17</sup>...

### **3. Quy định của pháp luật một số quốc gia trên thế giới về quyền được học tập trong môi trường an toàn**

Trên bình diện quốc tế, các nước có hệ thống giáo dục phát triển như Nhật Bản, Hàn Quốc, Trung Quốc, Pháp, Italia, Vương quốc Anh, Mỹ, Canada, đặc biệt là Phần Lan, một trong những quốc gia có hệ thống giáo dục phát triển nhất thế giới hiện nay, đều có các quy định về quyền được học tập trong môi trường an toàn. Luật Giáo dục của Phần Lan bao hàm nhiều điều khoản quy định trách nhiệm của nhà nước, của các cơ sở giáo dục trong việc bảo đảm môi trường học tập an toàn cho người học. Ví dụ, Mục 29 Chương VII Luật Giáo dục của Phần Lan về “Quyền được hưởng môi trường học tập an toàn”, quy định:

“1. Học sinh đi học sẽ được hưởng một môi trường học tập an toàn.

2. Nhà trường phải lập kế hoạch, thiết kế chương trình trong đó có tính đến bảo vệ học sinh, chống lại bạo lực, bắt nạt và quấy rối, thực hiện, giám sát tuân thủ và đánh giá kế hoạch. Hội đồng Giáo dục quốc gia ban hành các quy định trong chương trình khung liên quan đến việc xây dựng kế hoạch trên (sửa đổi 477/2003).

3. Nhà trường sẽ áp dụng các quy tắc hoặc ban hành các quy định khác áp dụng nhằm đảm bảo trật tự nội bộ trong trường, nhưng cũng không làm hạn chế việc học tập và sự an toàn và sự hài lòng của cộng đồng trường học (sửa đổi 477/2003).

4. Nội quy của nhà trường và các quy định khác được quy định trong Tiêu mục 29.3 sẽ đảm bảo sự trật tự và mọi người có hành vi thích hợp cho sự an toàn và sự hài lòng. Các quy định trên có thể bao gồm cả việc xử lý tài sản của trường và việc ở và đi lại trong khu vực trường (sửa đổi 477/2003)”.

Điều 11 Luật Giáo dục cơ bản của Nhật Bản (năm 2006) quy định: “Giáo dục

17 Xem: <https://tuoitre.vn/thay-giao-ga-nu-sinh-doi-tinh-lay-diem-152655.htm>; <http://vietnamnet.vn/vn/giao-duc/giam-thi-ga-nu-sinh-doi-tinh-lay-diem-119019.html> (truy cập lúc 10h ngày 21/01/2018).

mầm non là nền tảng cho sự hình thành nhân cách, do đó, các cơ quan có thẩm quyền ở trung ương và địa phương sẽ cố gắng thúc đẩy việc giáo dục bằng cách cung cấp một môi trường thuận lợi cho sự phát triển lành mạnh của trẻ nhỏ và nhiều cách thức khác<sup>18</sup>.

Luật Giáo dục của Canada năm 2012 quy định:

“Sinh viên sẽ góp phần tạo ra một môi trường học tập an toàn và lành mạnh. Và như vậy, họ sẽ tham gia vào các hoạt động giáo dục công dân, chống bắt nạt và chống bạo lực do nhà trường tổ chức” (Điều 18.1); “Ban giám hiệu có trách nhiệm phê duyệt kế hoạch chống bắt nạt và chống bạo lực và bất kỳ bản sửa đổi nào của kế hoạch này, được đề xuất bởi hiệu trưởng. Mục đích chính của kế hoạch để ngăn chặn tất cả các hình thức bắt nạt và bạo hành nhằm vào học sinh, giáo viên hoặc bất cứ nhân viên nào trong nhà trường. Ngoài các yếu tố mà Bộ trưởng yêu cầu theo quy định, kế hoạch phải bao gồm:...

(3) các biện pháp để khuyến khích phụ huynh hợp tác trong việc phòng ngừa và ngăn chặn bắt nạt và bạo lực, tạo ra một môi trường học tập lành mạnh và an toàn” (Điều 75.1).

“Ban giám hiệu sẽ cân nhắc rằng, mỗi trường học cần cung cấp một môi trường học tập lành mạnh và an toàn, cho phép mọi học sinh phát huy hết tiềm năng của mình, không bị bắt nạt hay bạo lực. Điều này sẽ hỗ trợ các hiệu trưởng trong công tác ngăn chặn và chấm dứt tình trạng bắt nạt và bạo lực” (Điều 210)<sup>19</sup>.

Phần 102 Luật Giáo dục của Hoa Kỳ năm 1994 quy định:

“(7) Trường học an toàn, có kỷ luật,

không rượu bia và các chất kích thích;

(A) Từ năm 2000, mọi trường học ở Hoa Kỳ sẽ không còn ma túy, bạo lực, sử dụng súng trái phép, rượu bia và sẽ xây dựng một môi trường kỷ luật tập trung học tập.

(B) Những mục tiêu cần đạt được bao gồm:

...  
(ii) bố mẹ, các doanh nghiệp, các tổ chức cơ quan nhà nước và cộng đồng sẽ phối hợp để đảm bảo quyền lợi của học sinh trong việc có được một môi trường học tập an toàn, không có ma túy, tội phạm và các trường học này sẽ cung cấp một môi trường lành mạnh và là nơi an toàn cho mọi trẻ<sup>20</sup>.

Điều 158G Luật Giáo dục của New Zealand năm 1989, sửa đổi bổ sung năm 2013 quy định: “Nhà tài trợ của các trường học liên kết phải... cung cấp một môi trường an toàn về thể chất và tinh thần cho học sinh<sup>21</sup>.”

Điều 27 Luật Giáo dục Hàn Quốc năm 2008 quy định: “(2) Chính phủ và các cơ quan chức năng ở địa phương sẽ thiết lập và thực hiện các chính sách cần thiết cho việc xây dựng nhà ở phúc lợi cho sinh viên để sinh viên có được một môi trường sống an toàn<sup>22</sup>.”

Điều 84 Luật Giáo dục Malaysia năm 1996, sửa đổi năm 2006 quy định: “Một cơ sở giáo dục có thể bị từ chối nếu: ...a. Không đáp ứng được những tiêu chuẩn về sức khỏe và sự an toàn<sup>23</sup>.”

Như vậy, mặc dù cách thức diễn đạt và quy định trong Luật Giáo dục của các nước có khác nhau, nhưng tinh thần, nội dung của các văn bản này đều giống nhau ở việc ghi nhận quyền của người học “được học tập trong môi trường an toàn”.

18 <http://www.mext.go.jp/en/policy/education/lawandplan/title01/detail01/1373798.htm>

19 Xem: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/I-13.3>

20 Xem: <https://www.govtrack.us/congress/bills/103/hr1804/text>

21 Xem: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0080/latest/versions.aspx>

22 Xem: <http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=52143>

23 Xem: [http://planipolis.iiep.unesco.org/sites/planipolis/files/ressources/malaysia\\_education\\_act\\_1996.pdf](http://planipolis.iiep.unesco.org/sites/planipolis/files/ressources/malaysia_education_act_1996.pdf).

#### 4. Kiến nghị

Từ thực tiễn xã hội của nước ta và từ kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện Dự thảo Luật Giáo dục sửa đổi, bổ sung sau đây:

1) Bổ sung cụm từ “danh dự, sức khỏe, nhân phẩm và... phòng chống bạo lực học đường” vào khoản 3 Điều 70<sup>24</sup> của Dự thảo về nhiệm vụ của nhà giáo nhằm khẳng định và ràng buộc nhà giáo trong việc thực hiện nhiệm vụ “phòng chống bạo lực học đường”.

Theo đó, khoản 3 Điều 70 Dự thảo được viết lại như sau:

“3. Giữ gìn phẩm chất, uy tín, danh dự của nhà giáo; tôn trọng, đối xử công bằng với người học; bảo vệ *danh dự, sức khỏe, nhân phẩm và các quyền, lợi ích chính đáng* của người học; *phòng chống bạo lực học đường*”.

2) Bổ sung cụm từ “*bảo vệ sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và các*”; bỏ từ “*bảo vệ*” tại khoản 8 Điều 82 của Dự thảo<sup>25</sup> về quyền của người học để đảm bảo quyền của người học được học tập trong môi trường an toàn, góp phần ngăn ngừa và loại bỏ “bạo lực học đường”.

Theo đó, khoản 8 Điều 82 Dự thảo được viết lại như sau: “8. Được trực tiếp hoặc thông qua đại diện hợp pháp của mình kiến nghị với nhà trường, cơ sở giáo dục khác các giải pháp góp phần xây dựng

nhà trường, *bảo vệ sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và các* quyền, lợi ích chính đáng của người học”.

3) Bổ sung cụm từ “phòng chống bạo lực học đường” vào khoản 1 Điều 87 của Dự thảo<sup>26</sup> về trách nhiệm của nhà trường với ý nghĩa là “tuyên ngôn” về trách nhiệm của nhà trường nhằm góp phần phòng chống bạo lực học đường.

Theo đó, khoản 1 Điều 87 Dự thảo được viết lại như sau: “1. Nhà trường có trách nhiệm thực hiện kế hoạch phổ cập giáo dục; chủ động phối hợp với gia đình và xã hội để tổ chức hoặc tham gia các hoạt động giáo dục theo kế hoạch của nhà trường; *phòng, chống bạo lực học đường*; thông báo về kết quả học tập, rèn luyện của học sinh cho cha mẹ hoặc người giám hộ”.

4) Bổ sung khoản 3 Điều 89 của Dự thảo<sup>27</sup> về trách nhiệm của cha mẹ và người giám hộ trong việc phòng chống bạo lực học đường với nội dung “3. *Phối hợp với nhà trường, cơ quan quản lý giáo dục, cơ quan có thẩm quyền, nhà giáo và cán bộ quản lý giáo dục trong việc phòng, chống bạo lực học đường*”; chuyển khoản 3 của Dự thảo thành khoản 4.

Theo đó, Điều 89 Dự thảo được viết lại như sau:

“Điều 89. Trách nhiệm của cha mẹ hoặc người giám hộ của học sinh<sup>28</sup>

24 Khoản 3 Điều 70 của Dự thảo ngày 27/3/2019 có nội dung: “3. Giữ gìn phẩm chất, uy tín, danh dự của nhà giáo; tôn trọng, đối xử công bằng với người học; bảo vệ các quyền, lợi ích chính đáng của người học”.

25 Khoản 8 Điều 82 về quyền của người học của Dự thảo ngày 27/3/2019 có nội dung: “8. Được trực tiếp hoặc thông qua đại diện hợp pháp của mình kiến nghị với nhà trường, cơ sở giáo dục khác các giải pháp góp phần xây dựng nhà trường, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của người học”.

26 Khoản 1 Điều 87 của Dự thảo ngày 27/3/2019 có nội dung: “1. Nhà trường có trách nhiệm thực hiện kế hoạch phổ cập giáo dục; chủ động phối hợp với gia đình và xã hội để tổ chức hoặc tham gia các hoạt động giáo dục theo kế hoạch của nhà trường, bảo đảm an toàn cho người dạy và người học; thông báo về kết quả học tập, rèn luyện của học sinh cho cha mẹ hoặc người giám hộ”.

27 Khoản 3 Điều 89 của Dự thảo ngày 27/3/2019 về trách nhiệm của cha mẹ hoặc người giám hộ của học sinh có nội dung: “...3. Phối hợp với nhà trường, cơ quan quản lý giáo dục giải quyết các vấn đề có liên quan đến việc giáo dục con em hoặc người được giám hộ theo quy định”.

28 Điều 89. Trách nhiệm của cha mẹ hoặc người giám hộ của học sinh của Dự thảo ngày 27/3/2019 như sau:  
 “1. Tiếp nhận thông tin về kết quả học tập, rèn luyện của con em hoặc người được giám hộ. 2. Tham gia các hoạt động giáo dục theo kế hoạch của nhà trường; tham gia các hoạt động của cha mẹ học sinh trong nhà trường.  
 3. Phối hợp với nhà trường, cơ quan quản lý giáo dục giải quyết các vấn đề có liên quan đến việc giáo dục con em hoặc người được giám hộ theo quy định”.

1. Tiếp nhận thông tin về kết quả học tập, rèn luyện của con em hoặc người được giám hộ.

2. Tham gia các hoạt động giáo dục theo kế hoạch của nhà trường; tham gia các hoạt động của cha mẹ học sinh trong nhà trường.

3. *Phối hợp với nhà trường, cơ quan quản lý giáo dục, cơ quan có thẩm quyền, nhà giáo và cán bộ quản lý giáo dục trong việc phòng, chống bạo lực học đường.*

4. *Phối hợp với nhà trường, cơ quan quản lý giáo dục giải quyết các vấn đề có liên quan đến việc giáo dục con em hoặc người được giám hộ theo quy định”.*

5) Bổ sung vào điểm b khoản 1 Điều 91 của Dự thảo về trách nhiệm của xã hội<sup>29</sup> cụm từ “*phòng, chống bạo lực học đường*” nhằm phát huy trách nhiệm của xã hội trong việc xây dựng môi trường giáo dục an toàn. Theo đó, điểm b khoản 1 Điều 91 Dự thảo được viết lại như sau:

“Điều 91. Trách nhiệm của xã hội

1. Cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị - xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang nhân dân và công dân có trách nhiệm sau đây:

...b) Góp phần xây dựng phong trào học tập và môi trường giáo dục lành mạnh, an toàn, ngăn chặn những hoạt động có ảnh hưởng xấu đến người học; *phòng, chống*

*bạo lực học đường”.*

6) Bổ sung một điều vào Chương VI của Dự thảo về “*quyền được học tập trong môi trường an toàn*” nhằm khẳng định quyền đặc biệt quan trọng này. Đồng thời khẳng định trách nhiệm của nhà trường và cơ sở giáo dục khác trong việc bảo đảm cho người học được học tập trong môi trường an toàn.

Điều này có nội dung như sau:

“Điều... Quyền được học tập trong môi trường an toàn

1. Người học được hưởng môi trường học tập an toàn.

2. Cơ sở giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân phải thiết kế chương trình, nội dung giảng dạy, đào tạo bảo đảm cho người học được học tập trong môi trường an toàn, góp phần hình thành, phát triển toàn diện về trí tuệ, phẩm chất, năng lực và nhân cách của người học.

3. Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định chi tiết về môi trường học tập an toàn của hệ thống giáo dục quốc dân.

4. Cơ sở giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân sẽ áp dụng quy định của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo về môi trường học tập an toàn hoặc ban hành các quy định khác nhằm cụ thể hoá quyền được học tập trong môi trường an toàn của người học nhưng không được trái pháp luật và quyền của người học”■

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Giáo dục của New Zealand năm 1989
2. Luật Giáo dục của Mỹ năm 1994
3. Luật Giáo dục của Malaysia năm 1996
4. Luật Giáo dục của Phần Lan năm 2003
5. Luật Giáo dục của Nhật Bản 2006
6. Luật Giáo dục của Hàn Quốc năm 2008
7. Luật Giáo dục của Canada năm 2012
8. Luật Giáo dục năm 2012
9. Dự thảo Luật Giáo dục sửa đổi ngày 27/3/2019
9. Nghị định số 80/2017/NĐ-CP

29 Điểm b khoản 1 Điều 91 của Dự thảo ngày 27/3/2019 có nội dung: “1. Cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị - xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang nhân dân và công dân có trách nhiệm sau đây:

....b) Góp phần xây dựng phong trào học tập và môi trường giáo dục lành mạnh, an toàn, ngăn chặn những hoạt động có ảnh hưởng xấu đến người học”...



## THỰC HIỆN QUYỀN CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG DỊCH VỤ KHÁM BỆNH, CHỮA BỆNH VÀ CÁC KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

**Nguyễn Thúy Hà\***

\* ThS. Phó Giám đốc Trung tâm Thông tin Khoa học lập pháp, Viện Nghiên cứu Lập pháp.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* bảo vệ, chăm sóc sức khỏe, khám bệnh, chữa bệnh, bảo hiểm y tế

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 18/10/2018

Biên tập : 26/03/2019

Duyệt bài : 07/03/2019

### Article Information:

*Keywords:* protection, health care, medical examination and treatment, health insurance

*Article History:*

Received : 18 Oct. 2018

Edited : 26 Mar. 2019

Approved : 07 Mar. 2019

### Tóm tắt:

Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 đặt ra mục đích bảo đảm, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bệnh; nâng cao chất lượng khám, chữa bệnh; giảm phiền hà cho người bệnh; giúp người bệnh dễ dàng tiếp cận các dịch vụ khám, chữa bệnh; xác định nền tảng cho sự phát triển y học vì quyền lợi của người bệnh và là cơ sở pháp lý để điều chỉnh mối quan hệ giữa người bệnh với người hành nghề và với cơ sở khám, chữa bệnh. Tuy nhiên, sau một thời gian áp dụng, Luật đã bộc lộ một số nhược điểm cần được sửa đổi, bổ sung để phù hợp hơn với thực tế và củng cố quyền lợi của người sử dụng dịch vụ khám, chữa bệnh.

### Abstract

The Law on Medical Examination and Treatment of 2009 set out the purpose of ensuring and protecting the legitimate rights and interests of patients; improving the quality of medical examination and treatment; reducing troubles for patients; helping the patients easily access medical examination and treatment services; determining the foundation for the development of medicine for the benefits of the patients and is also the legal basis for the relationship between patients and practitioners and medical examination and treatment establishments. However, for a period of law enforcement, the Law has revealed a number of shortcomings needing to be amended to better appropriate with the practices and strengthening the rights of users of medical examination and treatment services.

Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 là văn bản pháp lý cao nhất quy định quyền và nghĩa vụ của người bệnh, chủ thể chính của hoạt động khám bệnh, chữa bệnh. Người bệnh, theo quy định tại Điều 2 của Luật “là người sử dụng dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh”.

Quyền của người bệnh được quy định tại Mục I Chương 2 Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009. Luật quy định 07 quyền cơ bản mà người bệnh được hưởng, bao gồm: quyền được khám bệnh, chữa bệnh có chất lượng phù hợp với điều kiện thực tế; quyền được tôn trọng bí mật riêng tư; quyền được tôn trọng danh dự, bảo vệ sức khỏe trong

khám bệnh, chữa bệnh; quyền được lựa chọn trong khám bệnh, chữa bệnh; quyền được cung cấp thông tin về hồ sơ bệnh án và chi phí khám bệnh, chữa bệnh; quyền được từ chối chữa bệnh và ra khỏi cơ sở khám bệnh, chữa bệnh; quyền của người bệnh bị mất năng lực hành vi dân sự, không có năng lực hành vi dân sự, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc người chưa thành niên.

Hiện nay, trong chương trình trị liệu cho người bệnh, ngoài bác sĩ y khoa còn có các nhà chuyên môn khác, đó là các điều dưỡng viên, tâm lý gia, chuyên viên xã hội, vật lý trị liệu, phục hồi chức năng,... Người bệnh được xem là những người tiếp nhận dịch vụ y tế (receiver), còn bác sĩ và các nhà chuyên môn khác là những người cung cấp dịch vụ y tế (provider).

### **1. Thực trạng thực hiện quyền của người sử dụng dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh**

Mối quan hệ thầy thuốc - bệnh nhân về bản chất là mối quan hệ không tương xứng. Người thầy thuốc là đại diện cho một ngành khoa học chuyên biệt, khoa học liên quan đến mạng sống của con người. Người bệnh phải chấp nhận mối quan hệ phụ thuộc để mong được điều trị, chăm sóc, phục hồi sức khỏe, vượt qua những đau đớn, lo âu. Người bệnh luôn mong muốn nhận được sự chăm sóc y tế cũng như được chia sẻ sự hiểu biết về bệnh tật mà mình đang mang và lo lắng, băn khoăn về hướng điều trị, tiên lượng diễn tiến bệnh.

Hiện nay, tại các cơ sở y tế của nước ta, do tình trạng quá tải bệnh nhân, cơ sở hạ tầng bệnh viện xuống cấp, máy móc chuyên dụng thiếu thốn, thầy thuốc phải làm việc quá sức..., đã làm cho người dân chưa được hưởng những quyền chính đáng, tối thiểu mà lẽ ra một người bệnh nào cũng phải được hưởng. Đó là quyền được thăm khám cẩn thận, chính xác; quyền được cung cấp thông tin và tư vấn đầy đủ về tình trạng bệnh, được nằm điều trị trong điều kiện tốt, được chăm sóc chu đáo, đầy đủ, kịp thời...

Mặt khác, việc không đủ nhân lực, không đủ cơ sở hạ tầng, trang thiết bị, không được đào tạo về tâm lý... nhưng vẫn phải tiếp nhận nhu cầu khám chữa bệnh quá mức, quá khả năng nên dễ xảy ra xung đột giữa thầy thuốc và bệnh nhân, khiến cả hai bên cùng chịu nhiều áp lực, thiệt thòi.

Ngành y tế đã luôn nỗ lực thực hiện sứ mệnh chăm sóc và bảo vệ sức khỏe nhân dân, nhưng vẫn còn một số biểu hiện của thái độ ban ơn, thiếu tinh thần trách nhiệm, vô cảm trước nỗi đau của người bệnh, hoặc chỉ chú tâm vào y thuật mà coi nhẹ đạo đức ngành y, cư xử thiếu văn hóa với người bệnh và gia đình người bệnh. Đồng thời, thủ tục thực hiện bảo hiểm y tế (BHYT) còn rườm rà, gây khó khăn, phiền hà khiến cho người bệnh không được điều trị kịp thời; quy định về chế độ thanh toán BHYT cho người bệnh còn nhiều vướng mắc... là những nguyên nhân dẫn tới tình trạng quyền lợi của người bệnh chưa được đảm bảo.

Các quy định về quyền của người bệnh đã được quy định từ Điều 7 đến Điều 13 của Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009, tuy nhiên, các quy định này trong thực tế chưa được thi hành hiệu quả. Đây là nguyên nhân chủ yếu cản trở việc thực thi quyền được tôn trọng, được đối xử y tế và thụ hưởng các dịch vụ, cơ sở vật chất y tế của người dân.

#### ***1.1 Quyền được khám bệnh, chữa bệnh có chất lượng phù hợp với điều kiện thực tế***

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 7 của Luật Khám bệnh, chữa bệnh, thì người bệnh có quyền được tư vấn, giải thích về tình trạng sức khỏe, phương pháp điều trị và dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh phù hợp với bệnh. Bác sĩ cần giải thích, cung cấp thông tin về bệnh tật và quá trình điều trị cho bệnh nhân hoặc người đại diện hợp pháp của bệnh nhân. Việc cung cấp thông tin này tùy thuộc vào mức độ cần thiết để phối hợp chứ không bắt buộc đến mức phải cung cấp cụ thể thành phần, tác dụng của từng thuốc.

Tuy nhiên, do điều kiện hiện nay và tình trạng quá tải bệnh viện, nên bác sĩ có rất ít thời gian cho bệnh nhân. Theo một thông tin trên báo chí<sup>1</sup>, nếu một ngày, bác sĩ khám 80 bệnh nhân thì mỗi bệnh nhân sẽ chỉ có 6 phút. Nếu dành 5 phút cho giao tiếp và 1 phút cho chuyên môn thì bệnh nhân “sẽ chết trong sự hài lòng”. Nếu dành 1 phút cho giao tiếp, 5 phút cho chuyên môn thì bệnh nhân “sẽ khỏi bệnh trong bức xúc”.

### 1.2 Quyền được tôn trọng bí mật riêng tư

Điều 8 của Luật Khám bệnh, chữa bệnh quy định quyền của người bệnh được giữ bí mật thông tin về tình trạng sức khỏe và đời tư được ghi trong hồ sơ bệnh án. Thông tin này chỉ được phép công bố khi người bệnh đồng ý hoặc để chia sẻ thông tin, kinh nghiệm nhằm nâng cao chất lượng chẩn đoán, chăm sóc, điều trị người bệnh. Tuy nhiên, việc thực hiện quyền được giữ bí mật thông tin đời tư của bệnh nhân hiện nay còn nhiều hạn chế. Có nhiều đơn vị còn cung cấp thông tin bệnh tật của bệnh nhân cho các nhà kinh doanh dược phẩm và các tổ chức bảo hiểm tư nhân. Trong khi đó, theo quy định của pháp luật, điều này phải có sự đồng ý của bệnh nhân bằng văn bản và mức độ tiếp cận cũng phải được xem xét kỹ lưỡng.

Thực tế cho thấy, không quá khó để biết thông tin của một bệnh nhân nào đó, bởi các y, bác sĩ có thói quen không giải thích trực tiếp cho người bệnh mà thường trao đổi với thân nhân người bệnh khi phát hiện bệnh nhân bị bệnh lý ác tính hoặc bệnh hiểm nghèo. Mục đích của việc giải thích cho thân nhân người bệnh trong trường hợp này là để phối hợp điều trị và giúp hỗ trợ tinh thần cho bệnh nhân tốt hơn. Thân nhân người bệnh lại thường là người dễ loan truyền thông tin.

### 1.3 Quyền được tôn trọng danh dự, bảo vệ sức khỏe trong khám bệnh, chữa bệnh

Điều 9 Luật Khám bệnh, chữa bệnh quy định, người bệnh không bị kỳ thị, phân biệt đối xử hoặc ép buộc khám, chữa bệnh. Người bệnh được tôn trọng về tuổi tác, giới tính, dân tộc, tín ngưỡng; không phân biệt giàu nghèo, địa vị xã hội. Quy định này đặc biệt có ý nghĩa đối với bệnh nhân là người đồng tính, người nhiễm HIV/AIDS...

Trong thực tế, kỳ thị và phân biệt đối xử vẫn đang là một trong những rào cản đối với những bệnh nhân là người đồng tính, những người chung sống với HIV/AIDS... Mặc dù chúng ta đã có nhiều nỗ lực và ban hành nhiều chính sách, quy định<sup>2</sup> nhằm làm giảm kỳ thị và phân biệt đối xử, nhưng vấn đề này trong các cơ sở y tế vẫn chưa được đề cập và quan tâm đến một cách có hệ thống.

Sự kỳ thị liên quan đến bệnh nhân HIV tại cơ sở y tế thường bắt nguồn từ nỗi lo sợ bị nhiễm HIV qua các tiếp xúc thông thường, cho dù nhân viên y tế đã có sự hiểu biết nhất định. Bằng cách xác định xem bệnh nhân nào có HIV và tìm cách hạn chế tiếp xúc với họ, nhân viên bệnh viện thường bắt buộc người bệnh phải xét nghiệm HIV, xếp bệnh nhân có HIV vào những buồng riêng, giường riêng, đánh dấu vào hồ sơ của bệnh nhân hay vào đồ vải, quần áo của bệnh nhân..., họ coi đây là những biện pháp hợp lý để tự bảo vệ. Nhưng “thực ra, các biện pháp này không dựa trên cơ sở y học và chính là các dạng phân biệt đối xử với các bệnh nhân có HIV, tách biệt họ ra khỏi các bệnh nhân khác, tạo nên tâm lý sợ hãi cho tất cả mọi người và khiến cho bệnh nhân có HIV cảm thấy bị kỳ thị”<sup>3</sup>.

1 ThS. BS. Nguyễn Trung Cấp trả lời độc giả báo điện tử Trí thức trẻ và soha.vn tại buổi giao lưu trực tuyến với chủ đề: Bác sĩ bị đánh: Lỗi tại ai? ngày 13/3/2018.  
 2 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế và Chỉ thị 10/CT-BYT của Bộ Y tế ngày 26/12/2017 về tăng cường hoạt động giám kỳ thị và phân biệt đối xử liên quan đến HIV trong các cơ sở y tế.  
 3 Trích phát biểu của BS. Khuất Thị Hải Oanh tại Hội thảo giới thiệu báo cáo “Cải thiện chất lượng chăm sóc trong bệnh viện ở Việt Nam thông qua kỳ thị và phân biệt đối xử liên quan đến HIV”, Viện Nghiên cứu Phát triển Xã hội (ISDS), Hà Nội, 29/2/2018.

### 1.4 Quyền được lựa chọn trong khám bệnh, chữa bệnh

Điều 10 của Luật Khám bệnh, chữa bệnh quy định quyền được cung cấp thông tin, giải thích, tư vấn đầy đủ về tình trạng bệnh, kết quả, rủi ro có thể xảy ra để lựa chọn phương pháp chẩn đoán và điều trị. Như vậy, khi vào một bệnh viện để khám bệnh thì người bệnh phải được biết mình bệnh gì và hướng điều trị ra sao. Song một số nơi chưa thực hiện quyền này cho người bệnh một cách đầy đủ. Nguyên nhân khách quan có thể là do bệnh nhân quá đông, nên bác sĩ không có thời gian để giải thích đến nơi đến chốn.

Khi có sai sót về chuyên môn hoặc có hậu quả xảy ra cho bệnh nhân, điều đầu tiên mà những người có trách nhiệm buộc phải xem xét đến không phải là vấn đề chuyên môn điều trị, kỹ thuật khám, chữa bệnh mà là quyền của bệnh nhân có bị xâm phạm hay không. Cụ thể, bệnh nhân có được giải thích đầy đủ, hiểu và đồng ý với hướng điều trị hay không. Tiếp đó, họ mới xem xét tới chuyên môn, nghiệp vụ và đạo đức nghề nghiệp của đội ngũ hành nghề. Sau đó mới đến quá trình chăm sóc và điều trị người bệnh.

Nghị định số 96/2011 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính về khám bệnh, chữa bệnh có quy định xử phạt bác sĩ về việc không cung cấp thông tin bệnh tật cho bệnh nhân nhưng quy định này chỉ áp dụng cho các cơ sở y tế tư nhân. Còn đối với công chức, viên chức trong bệnh viện công thì sẽ bị xử lý kỷ luật. Tuy nhiên, việc xác định hành vi vi phạm là rất khó bởi trong phòng khám chỉ có bác sĩ với bệnh nhân. Nếu bệnh nhân nói bác sĩ không giải thích nhưng bác sĩ nói là đã giải thích đầy đủ thì

cũng khó xác minh. Nếu người bệnh phải chứng minh được là bác sĩ không giải thích cho mình thì rõ ràng là không thể.

### 1.5 Quyền được cung cấp thông tin về hồ sơ bệnh án và chi phí khám bệnh, chữa bệnh

Điều 11 của Luật quy định chỉ cung cấp thông tin tóm tắt về hồ sơ bệnh án nếu có yêu cầu bằng văn bản. Như vậy, cơ sở điều trị có quyền không trả hồ sơ bệnh án nhưng sẵn sàng cung cấp bản tóm tắt bệnh án cho bệnh nhân. Bản tóm tắt bệnh án vẫn đầy đủ thông tin cần thiết, kể cả những kết quả xét nghiệm, chẩn đoán hình ảnh. Do vậy, bệnh viện này có thể dựa vào bản tóm tắt bệnh án của bệnh viện kia để thực hiện những bước điều trị tiếp theo. Tuy nhiên, trên thực tế ở nước ta, việc bệnh nhân yêu cầu cơ sở điều trị cung cấp bản tóm tắt bệnh án cho mình còn ít xảy ra, do quy định của Luật chưa được phổ biến rộng rãi và cũng do thói quen khám chữa bệnh của người dân. Chỉ một số ít bệnh viện đã chủ động cung cấp hình ảnh chẩn đoán, các kết quả xét nghiệm... cho bệnh nhân, ngay cả khi bệnh nhân không yêu cầu.

Tham khảo kinh nghiệm một số quốc gia như Anh, Mỹ, Singapore, Các Tiểu vương quốc Ả Rập thống nhất..., pháp luật của các quốc gia này đều xác định rõ thông tin trong hồ sơ bệnh án là tài sản của bệnh nhân, nhưng cơ sở điều trị có quyền giữ những thông tin đó để bảo vệ quyền riêng tư cho bệnh nhân và phục vụ các mục đích nghiên cứu, khảo sát y học<sup>4</sup>.

Nhưng nguyên tắc chung là bệnh nhân, luật sư đại diện bệnh nhân, người hay tổ chức được bệnh nhân ủy quyền đều có quyền làm văn bản yêu cầu cơ sở điều trị

4 Duy Tính, Minh bạch: Quyền của người bệnh, Báo Pháp luật TP. Hồ Chí Minh 17/11/2013.

cung cấp bản sao toàn bộ chi tiết hồ sơ bệnh án cho bệnh nhân, bao gồm toàn bộ các văn bản, ghi chú, chẩn đoán, quá trình điều trị, tiên lượng bệnh, các kết quả xét nghiệm, toa thuốc, các hóa đơn viện phí... Nếu bệnh nhân thay đổi nơi điều trị, họ có thể yêu cầu nơi điều trị cũ chuyển hồ sơ bệnh án của mình sang nơi điều trị mới.

Luật Tiếp cận hồ sơ bệnh án của Vương quốc Anh năm 1988 quy định rõ, các công ty nơi bệnh nhân làm việc, các công ty bảo hiểm hoặc các tổ chức nào đó nếu muốn được cung cấp hồ sơ bệnh án của bệnh nhân đều phải được sự đồng ý của bệnh nhân. Cơ sở điều trị phải để bệnh nhân xem qua hồ sơ bệnh án trước khi cung cấp cho bên thứ ba nếu bệnh nhân yêu cầu.

Thông thường ở các nước, bệnh nhân sẽ nhận hồ sơ bệnh án trong vòng 30 ngày kể từ ngày yêu cầu. Tuy nhiên, tùy trường hợp mà cơ sở điều trị có quyền từ chối cung cấp nếu nhận thấy việc này có thể gây bất lợi cho sức khỏe tâm thần và thể chất của bệnh nhân, có thể khiến bệnh nhân tự làm hại mình hoặc làm hại người khác. Trong trường hợp này, cơ sở điều trị phải có văn bản trả lời, giải thích rõ ràng cho bệnh nhân hiểu.

### **1.6 Quyền được từ chối chữa bệnh và ra khỏi cơ sở khám bệnh, chữa bệnh**

Điều 12 Luật Khám bệnh, chữa bệnh quy định người bệnh có quyền từ chối thực hiện các xét nghiệm hoặc sử dụng thuốc, áp dụng các thủ thuật và phương pháp điều trị, nhưng phải cam kết tự chịu trách nhiệm bằng văn bản. Riêng trường hợp mắc bệnh truyền nhiễm nhóm A và mắc bệnh tâm thần thì không được phép từ chối điều trị. Người bệnh được ra khỏi cơ sở khám bệnh, chữa bệnh khi chưa kết thúc điều trị nhưng phải cam kết tự chịu trách nhiệm bằng văn bản về việc ra khỏi cơ sở khám bệnh, chữa bệnh

trái với chỉ định của người hành nghề, trừ trường hợp bắt buộc theo quy định.

Hiện nay, có rất nhiều trường hợp, dù người bệnh biết rõ bệnh viện tuyến dưới không đủ điều kiện để chữa trị bệnh, song khi đề nghị được cho chuyển tuyến thì bệnh viện tìm đủ mọi lý do để giữ chân bệnh nhân ở lại. Và trong nhiều trường hợp, chỉ đến khi người bệnh lâm vào tình thế nguy kịch thì bệnh viện mới vội vàng gọi xe cấp cứu cho chuyển tuyến. Không chỉ riêng bệnh nhân tuyến dưới bị làm khó, bệnh nhân có bảo hiểm y tế (BHYT) khám, chữa bệnh tại các bệnh viện tuyến Trung ương muốn chuyển sang bệnh viện cùng tuyến cũng vô cùng khó khăn và đã có không ít hậu quả xảy ra. Lý do bệnh viện hạn chế cho bệnh nhân BHYT chuyển tuyến điều trị chính là cơ chế thanh toán chi phí khám, chữa bệnh. Chi phí cho người bệnh chuyển tuyến vượt quá cao, trong khi số tiền mà BHYT thanh toán chỉ theo mức quy định, còn rất khiêm tốn, và phải chờ cấp bù.

### **1.7 Quyền của người bệnh bị mất năng lực hành vi dân sự, không có năng lực hành vi dân sự, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc người chưa thành niên từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi**

Trường hợp người bệnh bị mất năng lực hành vi dân sự, không có năng lực hành vi dân sự, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc người chưa thành niên từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi thì người đại diện hợp pháp của người bệnh quyết định việc khám bệnh, chữa bệnh. Như vậy, nếu người đại diện của người bệnh không đồng ý khám, chữa bệnh thì bệnh viện không được thực hiện đối với người bệnh. Chỉ trong trường hợp cấp cứu, nếu không có mặt người đại diện hợp pháp của người bệnh thì người đứng đầu cơ sở khám bệnh, chữa bệnh mới quyết định việc khám bệnh, chữa bệnh.

### 2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền của người sử dụng các dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh

*Thứ nhất*, tình trạng quá tải bệnh viện đang là vấn đề nhức nhối nhất hiện nay trong ngành y. Nó có thể làm giảm chất lượng khám, chữa bệnh, dẫn đến nguy cơ tăng tai biến, nhiễm trùng, nảy sinh thái độ và hành vi tiêu cực của nhân viên y tế. Thực tế cho thấy lâu nay, bệnh nhân dường như đã quá quen với tình trạng quá tải và xem đó như một khó khăn không thể tránh khi phải đến bệnh viện, đặc biệt là với những người bệnh đi khám bệnh, chữa bệnh bằng thẻ BHYT.

Ngành y tế đã đưa ra các giải pháp như: các cơ sở có số lượt khám bệnh tăng phải tăng số bàn khám để bảo đảm tối đa không quá 65 bệnh nhân/bàn khám<sup>5</sup>, điều tiết tăng nhân lực cho phòng khám vào các giờ cao điểm để bảo đảm bác sỹ có thời gian khám, tư vấn cho người bệnh. Tăng cường điều trị ngoại trú, điều trị ban ngày, chỉ định người bệnh điều trị nội trú theo đúng quy định, tăng cường công tác chăm sóc, chống nhiễm khuẩn để giảm số ngày điều trị nội trú. Đồng thời, tăng cường đầu tư cơ sở vật chất, trang thiết bị hiện đại và nâng cao trình độ chuyên môn, kỹ năng nghề nghiệp cho những người hành nghề y, nhất là đối với các cơ sở y tế tuyến dưới, nhằm tạo dựng niềm tin cho người dân, hạn chế tình trạng bệnh nhân đổ dồn về các bệnh viện tuyến trung ương, gây ra tình trạng quá tải. Từ đó, góp phần giảm áp lực trong việc khám bệnh, chữa bệnh đổ dồn vào các thành phố lớn. Mô hình bệnh viện vệ tinh hướng về cơ sở, giảm quá tải bệnh viện sẽ là giải pháp cơ bản chủ yếu để những người dân ở địa phương

được thụ hưởng dịch vụ khám, chữa bệnh kỹ thuật cao, thụ hưởng quyền của người bệnh ngay tại quê hương mình.

Khi mà hầu hết người dân đều tham gia BHYT, thì việc bảo vệ quyền của người dân phải theo hướng tăng cường quyền lợi khám, chữa bệnh BHYT. Cần tăng cường đầu tư và nâng cao chất lượng dịch vụ y tế tuyến cơ sở; yêu cầu tuyến y tế cơ sở phải làm tốt công tác dự phòng, nâng cao sức khỏe, quản lý, theo dõi, điều trị các bệnh không lây nhiễm, phát hiện sớm bệnh tật để giảm tỷ lệ mắc bệnh.

Tuy nhiên, đây cũng chỉ là những biện pháp chỉ đạo thường nhật của ngành y tế. Cần thiết phải luật hóa các quy định phù hợp với thực tiễn khám chữa bệnh ở nước ta, ví dụ như quy định về việc người dân có quyền khám chữa bệnh ở bất kỳ cơ sở y tế nào, được thanh toán BHYT 100% ở ngay nơi mình khám chữa bệnh, quy định về chuẩn hóa các cơ sở y tế kể cả về nhân lực, trang thiết bị...

*Thứ hai*, tạo cơ chế thuận lợi và khuyến khích sự phát triển mạnh mẽ của mạng lưới y tế tư nhân, thúc đẩy việc nâng cao chất lượng công tác y tế, công tác phục vụ người bệnh nói chung<sup>6</sup>. Đồng thời, phải có cơ chế giám sát chặt chẽ hoạt động của mạng lưới y tế tư nhân để bảo vệ quyền lợi chính đáng của người dân.

*Thứ ba*, nâng cao đạo đức nghề nghiệp, trình độ chuyên môn của đội ngũ y bác sỹ, đảm bảo cho người bệnh được hưởng chế độ dịch vụ y tế tốt nhất phù hợp với điều kiện thực tế, để họ yên tâm điều trị bệnh.

*Thứ tư*, Luật Khám, chữa bệnh năm

5 Thông tư số 15/2018/TT-BYT ngày 30/8/2018 đã quy định định mức tối đa về số lượt khám là 65 lượt bệnh nhân/1 bác sỹ/1 ngày.

6 Đinh Thị Thanh Thủy, Hoàn thiện pháp luật về dịch vụ khám chữa bệnh của các cơ sở y tế tư nhân, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số tháng 4 (301) năm 2017.

2009 hiện hành không điều chỉnh các dịch vụ y tế như chăm sóc sức khỏe sinh sản, phẫu thuật thẩm mỹ, y tế dự phòng... Đây là các dịch vụ y tế không phải là khám bệnh, chữa bệnh và chưa có pháp luật điều chỉnh. Vì vậy, cần mở rộng phạm vi điều chỉnh của Luật Khám bệnh, chữa bệnh, làm cơ sở cho việc quy định trách nhiệm và quyền lợi của các bên liên quan cũng như bao quát được hết các hoạt động cung ứng dịch vụ y tế. Đồng thời, khái niệm “người bệnh” cần được thay thế bằng khái niệm “người sử dụng dịch vụ y tế” để bao hàm được đầy đủ những người có sử dụng dịch vụ.

- Trong điều kiện kinh tế - xã hội hiện nay, cần nghiên cứu bổ sung quyền lựa chọn bác sĩ. Bệnh nhân có quyền lựa chọn bác sĩ hoặc các nhân viên y tế thích hợp với nhu cầu trị bệnh của mình. Bệnh nhân có quyền tham khảo ý kiến với bác sĩ hoặc nhà cung cấp dịch vụ y tế khác khi thấy cần. Trong thực tế, các dịch vụ phẫu thuật hiện nay ở các bệnh viện lớn đã sử dụng quyền này.

- Bổ sung quyền than phiền, khiếu nại của người bệnh. Bệnh nhân có quyền được giải quyết một cách công bằng, nhanh chóng và khách quan mọi than phiền của mình đối với cơ sở điều trị, phác đồ trị liệu, bác sĩ hoặc các người cung cấp dịch vụ y tế khác. Các than phiền này bao gồm thời gian chờ đợi quá lâu, giờ giấc không thích hợp, cách đối xử của nhân viên y tế, tiện nghi của cơ sở điều trị.

- Việc giữ bí mật thông tin cho bệnh nhân rất khó thực hiện ở một số tình huống tại bệnh viện. Ví dụ, không phải bác sĩ nào cũng có đủ trình độ, kỹ năng để giải thích cho một bệnh nhân biết rõ tình trạng bệnh mà người bệnh không bị sốc...; hoặc bệnh nhân có thể có những suy nghĩ tiêu cực mà

đạo đức bác sĩ không cho phép họ gây hại bệnh nhân. Bởi vậy, nhiều bác sĩ chọn giải pháp là giải thích cho người nhà. Trong khi đó, người nhà lại không tôn trọng quyền giữ bí mật thông tin cho bệnh nhân. Do đó, các quy định pháp luật cần phải cụ thể hơn để áp dụng cho nhiều trường hợp, giúp bệnh viện có cách ứng xử phù hợp, bệnh nhân thì cho bệnh nhân biết, bệnh nhân thì chỉ cho người nhà biết.

- Quyền của người sử dụng dịch vụ khám, chữa bệnh được cung cấp “thông tin tóm tắt về hồ sơ bệnh án nếu có yêu cầu bằng văn bản, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Quy định này là một trong những nguyên nhân dẫn đến các tranh chấp khiếu nại của người bệnh khi xảy ra các sự cố y khoa. Một hồ sơ bệnh án tóm tắt không thể là chứng cứ pháp lý để chứng minh sai sót từ người hành nghề, hay là chứng cứ trước cơ quan tố tụng. Vì vậy, cần thiết sửa đổi quy định này theo hướng người sử dụng dịch vụ khám, chữa bệnh có quyền được xem hồ sơ bệnh án và được cung cấp bản sao lục hồ sơ nếu có yêu cầu, trừ trường hợp pháp luật quy định khác<sup>7</sup>.

Nghị quyết số 20-NQ/TW về tăng cường công tác bảo vệ, chăm sóc và nâng cao sức khỏe nhân dân trong tình hình mới đã định hướng những giải pháp tăng cường quyền của người dân khi sử dụng dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh, đó là: thiết lập hệ thống số sức khỏe điện tử đến từng người dân; thực hiện cập nhật các thông tin, chỉ số sức khỏe khi đi khám sức khỏe, chữa bệnh; quản lý bệnh tật, tiêm chủng, hồ sơ sức khỏe người dân gắn với quản lý thẻ BHYT. Các nội dung này cần phải được thể chế hóa trong các quy định của pháp luật về khám, chữa bệnh■

7 Đinh Thị Thanh Thủy, Bảo đảm quyền của người sử dụng dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh - Một số vấn đề pháp lý, tldd.

## ĐĂNG KÝ THỂ CHẤP TÀI SẢN HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI - NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN HOÀN THIỆN

**Vũ Thị Hồng Yến\***

\* PGS.TS. Khoa Pháp luật Dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* quyền sử dụng đất, tài sản hình thành trong tương lai

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 14/09/2018

Biên tập : 02/10/2018

Duyệt bài : 05/10/2018

### Tóm tắt:

Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đất đai và Bộ luật Dân sự hiện hành còn có những quy định chưa thống nhất về bất động sản hình thành trong tương lai; điều này đã khiến cho hoạt động thực hiện và áp dụng pháp luật gặp nhiều khó khăn, đặc biệt là hoạt động đăng ký thể chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất hình thành trong tương lai.

### Article Information:

*Keywords:* land use rights; properties in the future

*Article History:*

Received : 14 Sep. 2018

Edited : 02 Oct. 2018

Approved : 05 Oct. 2018

### Abstract

The Law on Housing, the Law on Real Estate Business, the Law on Land and the Civil Code contain inconsistent provisions on real estate formed in the future, which has been providing inconveniences for enforcement and application of the applicable laws, especially the registration of mortgage of land use rights and assets associated with land to be formed in the future.

### 1. Một số khái niệm cần được thống nhất giữa các văn bản pháp luật hiện hành

Khái niệm bất động sản hình thành trong tương lai (HTTTL) được hiểu trên cơ sở quy định trong Bộ luật Dân sự (BLDS năm 2015) về tài sản hình thành trong tương lai. Phạm vi các loại tài sản thuộc bất động sản bao gồm: quyền sử dụng đất (QSDĐ), nhà ở, các công trình xây dựng khác và các tài sản khác gắn liền với các tài sản này<sup>1</sup>.

Khoản 2 Điều 108 BLDS năm 2015 quy định: “Tài sản hình thành trong tương lai bao gồm: a) Tài sản chưa hình thành; b) Tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch”.

Từ quy định trên, chúng ta có thể rút ra nhận xét: có hai yếu tố xác định tài sản HTTTL, gồm: 1) Yếu tố vật chất: đó là tài sản chưa hình thành theo đúng tính chất, tính năng, công dụng của loại tài sản đó; 2)

1 Khoản 1 Điều 107 Bộ luật Dân sự năm 2015.



Yếu tố pháp lý: ngay cả khi tài sản đã hình thành nhưng chưa xác lập quyền sở hữu cho chủ thể vào thời điểm xác lập giao dịch. Có thể nói đây là 2 yếu tố cần và đủ để xác định đó là tài sản hiện có hay tài sản HTTTTL. Tuy nhiên, nếu so sánh khái niệm này với quy định của Luật Kinh doanh bất động sản (KDBĐS) năm 2014 và Luật Nhà ở năm 2014 thì có sự khác biệt sau:<sup>(2)</sup>

- Khoản 19 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014 quy định: “Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng”.

- Khoản 4 Điều 3 Luật KDBĐS năm 2014 quy định: “Nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là nhà, công trình xây dựng đang trong quá trình xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng”.

Như vậy, tài sản HTTTTL quy định của theo Luật Nhà ở năm 2014 và Luật KDBĐS năm 2014 chỉ tương ứng với loại tài sản HTTTTL được quy định tại điểm a khoản 2 mà bỏ sót loại tài sản HTTTTL được quy định tại điểm b khoản 2 Điều 108 BLDS năm 2015. Nói cách khác, Luật Nhà ở và Luật KDBĐS định nghĩa loại nhà ở và bất động sản HTTTTL dựa trên yếu tố vật chất, vật lý của tài sản, mà bỏ qua yếu tố pháp lý của tài sản. Vì vậy, theo quy định của Luật Nhà ở năm 2014, Luật KDBĐS năm 2014, các loại bất động sản sau đây không được quy định là tài sản HTTTTL:

*Thứ nhất*, nhà ở đã xây dựng xong, đã được nghiệm thu đưa vào sử dụng, hồ sơ đề nghị cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu đang được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét.

Chúng tôi cho rằng, sự minh bạch về nguồn gốc quyền sở hữu là một trong các tiêu chí của tài sản bảo đảm: đó là sự rõ ràng về căn cứ xác lập quyền sở hữu của tài sản

(có chứng cứ để chứng minh sự hình thành quyền sở hữu hoặc sẽ được sở hữu của bên thế chấp đối với tài sản thế chấp) và tính khả thi trong xử lý tài sản (đã hiện hữu và có thể xử lý được). Như vậy, đối với nhà ở chưa xây, đang xây vẫn được pháp luật ghi nhận là tài sản thế chấp (theo cơ chế của tài sản HTTTTL) thì tại sao nhà ở đã xây dựng xong, đã bàn giao cho bên mua (độ an toàn đã cao hơn) lại không được thế chấp (chỉ vì lý do chưa có giấy chứng nhận sở hữu)? Hồ sơ pháp lý đối với nhà ở HTTTTL được thế chấp là: hợp đồng mua bán căn hộ với chủ đầu tư, với các hoá đơn chứng minh hoàn thành các đợt đóng tiền thì tại sao khi hồ sơ căn hộ đã hoàn tất để xin cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu đã được nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền (sự an toàn về pháp lý cho bên mua đã được bảo đảm) thì lại không được coi là tài sản HTTTTL để thế chấp theo các điều kiện mà Luật Nhà ở năm 2014 quy định?

Luật Nhà ở năm 2014 quy định nhà ở HTTTTL được thế chấp để trả tiền mua chính nhà ở đó nên vào thời điểm bên mua đã nộp hồ sơ để xin cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu thì tiền nhà đã thanh toán xong (hoặc chỉ còn 5% theo quy định), do đó, việc tiếp tục cho phép loại nhà ở này dùng để thế chấp là không cần thiết. Chúng tôi cho rằng, loại nhà ở HTTTTL không được dùng để thế chấp bảo đảm cho khoản vay để thanh toán tiền mua chính ngôi nhà đó nữa (vì tiền nhà đã thanh toán xong), nhưng có thể dùng để thế chấp bảo đảm cho các khoản vay với các mục đích khác của bên thế chấp mà vẫn đáp ứng được quy định tại điểm b khoản 2 Điều 108 BLDS năm 2015.

*Thứ hai*, QSDĐ chưa được cấp giấy chứng nhận nhưng đã có quyết định giao đất, cho thuê đất.

Đất đai là tài sản đã hình thành, đã tồn tại nên yếu tố “hình thành trong tương lai” chỉ được xét ở khía cạnh pháp lý. Theo

2 Khoản 18 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014 và khoản 3, 4 Điều 3 Luật KDBĐS năm 2014.

quy định của điểm a khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, QSDĐ phải được cấp giấy chứng nhận thì mới trở thành đối tượng của các giao dịch. Do đó, đối với các dự án được Nhà nước giao đất, cho thuê đất mà chưa có giấy chứng nhận (do thủ tục cấp giấy chứng nhận mất nhiều thời gian), các tổ chức tín dụng cũng không thể nhận làm tài sản bảo đảm vì hợp đồng thế chấp không công chứng và đăng ký được<sup>3</sup>. Khoản 2 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP của Chính phủ ngày 22/2/2012 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP của Chính phủ ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm khẳng định: “Tài sản HTTTL không bao gồm QSDĐ”. Như vậy, theo quy định của pháp luật hiện hành, có tài sản gắn liền với đất (trong đó có nhà ở) HTTTL, không có QSDĐ HTTTL. Khi mua biệt thự, căn hộ liền kề, bên mua sẽ được sở hữu biệt thự, căn hộ và được cấp giấy chứng nhận QSDĐ riêng; còn khi mua căn hộ chung cư, bên mua chỉ được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu căn hộ và QSDĐ chung. Cách hiểu không có QSDĐ HTTTL đã làm phát sinh những vấn đề sau khi chủ đầu tư bán biệt thự, căn hộ liền kề:

*Một là*, khi mô tả đối tượng của hợp đồng: các hợp đồng này chỉ ghi là nhà ở HTTTL mà không ghi QSDĐ (vì lúc này chủ đầu tư vẫn đang đứng tên trên giấy chứng nhận QSDĐ và giấy đó chưa được tách sổ cho từng biệt thự, căn hộ liền kề), trong khi giá mua bao gồm cả giá trị của QSDĐ và giá trị xây dựng nhà. Trên thực tế, các bên thường mô tả đối tượng mua bán là căn hộ, nhà ở liền kề mà không mô tả bao gồm QSDĐ; nhưng thực chất người mua phải trả cả giá trị QSDĐ. Nếu việc mua bán suôn sẻ, chủ đầu tư giữ chữ tín thì sau khi thanh toán đủ tiền, người mua sẽ được cấp giấy chứng nhận QSDĐ và quyền sở hữu nhà liền kề,

biệt thự. Nếu sau này có tranh chấp về hợp đồng mua bán, chủ đầu tư sẽ căn cứ vào điều khoản về đối tượng: chỉ có nhà chứ không có QSDĐ để chối bỏ trách nhiệm của mình;

*Hai là*, có khả năng sau khi bán cho khách hàng thì chủ đầu tư lại thế chấp QSDĐ của toàn bộ dự án cho ngân hàng để vay tiền. Xét dưới khía cạnh pháp lý thì QSDĐ vẫn thuộc quyền của chủ đầu tư nên vẫn đáp ứng được các điều kiện của một tài sản thế chấp. Khi định giá biệt thự, căn hộ liền kề thì giá thành bao gồm không chỉ giá xây dựng mà còn cả giá của QSDĐ của biệt thự, căn hộ đó. Do đó, nếu chủ đầu tư thế chấp QSDĐ của các biệt thự, căn hộ đã bán thì xâm phạm đến quyền lợi của người mua. Điều này là một sự cảnh báo cho các ngân hàng khi nhận thế chấp cần kiểm tra dự án thế chấp đã được bán cho khách hàng chưa và ngay cả các cơ quan quản lý, đăng ký đất đai cũng cần phải từ chối đăng ký cho những quan hệ thế chấp này. Do đó, việc Nghị định số 11/2012/NĐ-CP khẳng định không có QSDĐ HTTTL đã làm phát sinh những khó khăn, vướng mắc cho các chủ thể khi xác lập thực hiện các giao dịch có đối tượng là biệt thự, căn hộ HTTTL từ các dự án.

Như vậy, để khắc phục những bất cập nêu trên, Luật Nhà ở năm 2014, Luật KDBĐS năm 2014, Luật Đất đai năm 2013 cần có những quy định bổ sung về bất động sản HTTTL (tương ứng với lĩnh vực và thẩm quyền quản lý) trên cơ sở quy định tại điểm b khoản 2 Điều 108 BLDS năm 2015.

### **2. Thủ tục chuyển tiếp đăng ký đối với thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai**

Trường hợp thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL thì các bên có thể thực hiện việc đăng ký chuyển tiếp nếu trước đó đã đăng ký thế chấp quyền

3 Đỗ Văn Đại (chủ biên), “Giao dịch và giải quyết tranh chấp giao dịch về QSDĐ”, (sách chuyên khảo), Nxb. Lao động, 2012, tr. 262.

tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL và nay có yêu cầu chuyển tiếp sang đăng ký thế chấp nhà ở HTTTTL hoặc sang đăng ký thế chấp nhà ở mà đến thời điểm chuyển tiếp các bên chưa xoá đăng ký thế chấp quyền tài sản đó. Chuyển tiếp đăng ký thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL là việc cơ quan có thẩm quyền xác nhận chuyển tiếp đăng ký thế chấp vào sổ địa chính, giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và đơn yêu cầu chuyển tiếp đăng ký thế chấp.

Có hai trường hợp chuyển tiếp đăng ký: khi tài sản thế chấp là quyền tài sản phát sinh trong hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL có sự thay đổi thành nhà ở HTTTTL hoặc khi tài sản thế chấp có sự thay đổi từ quyền tài sản HTTTTL sang nhà ở hiện có.

- Đối với trường hợp chuyển tiếp đăng ký thứ nhất: Đối tượng của hợp đồng thế chấp được thay đổi từ quyền tài sản sang nhà ở HTTTTL. Khi ký kết hợp đồng thế chấp quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL thì các bên lập hợp đồng bằng văn bản (thủ tục công chứng hợp đồng là tự nguyện chứ không bắt buộc; đăng ký thế chấp cũng tự nguyện tại trung tâm đăng ký giao dịch, tài sản theo phương thức đăng ký công bố). Hồ sơ yêu cầu khi công chứng và đăng ký chỉ cần hợp đồng mua bán với chủ đầu tư. Trường hợp ký kết hợp đồng thế chấp có đối tượng là nhà ở HTTTTL thì hợp đồng được công chứng và được đăng ký thế chấp tại văn phòng đăng ký đất đai theo phương thức xác minh. Hồ sơ đăng ký thế chấp theo quy định tại khoản 2 Điều 23 Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT của Bộ Tư pháp và Bộ Tài nguyên - Môi trường như sau:

+ Hợp đồng thế chấp hoặc hợp đồng thế chấp có công chứng, chứng thực trong trường hợp pháp luật có quy định;

+ Hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL được ký giữa bên thế chấp với chủ đầu tư phù hợp với quy định của pháp luật về nhà ở.

Trường hợp bên thế chấp là bên nhận chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL thì phải nộp thêm văn bản chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL phù hợp với quy định của pháp luật về nhà ở.

+ Có giấy tờ chứng minh đã đóng tiền mua nhà ở cho chủ đầu tư theo tiến độ thoả thuận trong hợp đồng mua bán và không thuộc diện đang có khiếu nại, khiếu kiện, tranh chấp về hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL hoặc về việc chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL này.

Thông thường, khi công chứng hợp đồng thế chấp nhà ở HTTTTL, cơ quan công chứng yêu cầu các bên cung cấp các giấy tờ sau để chứng minh cho tính hợp pháp của hợp đồng mua bán nhà ở HTTTTL: hồ sơ dự án; thiết kế kỹ thuật của dự án được phê duyệt và đã có giấy chứng nhận hoặc quyết định giao đất, cho thuê đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; nhà ở thế chấp phải thuộc diện đã xây dựng xong phần móng theo quy định của pháp luật về xây dựng và không nằm trong phân dự án hoặc toàn bộ dự án mà chủ đầu tư đã thế chấp; hợp đồng bảo lãnh của ngân hàng thương mại về nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng mua nhà ở.

Rõ ràng là hồ sơ của hai hợp đồng thế chấp trên là khác nhau vì xác định đối tượng của hợp đồng thế chấp là khác nhau nên quy định của khoản 3 Điều 12 của Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT về việc các bên không phải ký lại hợp đồng thế chấp khi yêu cầu chuyển tiếp là không hợp lý. Bên cạnh đó, trong quy định về đăng ký các biện pháp bảo đảm của Nghị định 102/2017 của Chính phủ không yêu cầu hồ sơ đăng ký chuyển tiếp cho trường hợp này cần phải bổ sung hợp đồng thế chấp có mô tả đối tượng là nhà ở HTTTTL. Chúng tôi cho rằng, trong trường hợp này, pháp luật cần yêu cầu các bên phải ký lại hợp đồng thế chấp mới và là tài liệu cần có trong hồ sơ chuyển tiếp đăng ký mới phù hợp với bản chất của quan hệ này.

- Đối với trường hợp chuyển tiếp đăng ký thứ hai: Ở đây có sự thay đổi không chỉ là trạng thái vật chất mà cả là trạng thái pháp lý của tài sản. Nếu là tài sản thế chấp là quyền tài sản thì quyền này chỉ giới hạn trong hợp đồng và là một loại tài sản vô hình; nếu tài sản thế chấp là nhà ở hiện có thì tài sản này tồn tại độc lập và đã xác lập quyền sở hữu cho bên thế chấp thông qua thủ tục cấp giấy chứng nhận đăng ký sở hữu nhà. Khi thế chấp quyền tài sản thì hợp đồng không cần tuân thủ quy định về công chứng hay đăng ký mà do các chủ thể tự lựa chọn, quyết định; trường hợp muốn tài sản thế chấp là nhà ở hiện có (có căn cứ để bên nhận thế chấp có quyền xử lý nhà ở đó) thì các bên phải ký kết hợp đồng bằng văn bản có công chứng và phải đăng ký tại văn phòng đăng ký đất đai. Hồ sơ pháp lý của từng hợp đồng và cơ quan đăng ký có thẩm quyền thực hiện việc đăng ký là khác nhau. Trong Nghị định 102/2017 có quy định về việc bổ sung hợp đồng này. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, việc ghi nhận chuyển tiếp thời điểm đăng ký để hưởng thứ tự ưu tiên thanh toán là giải pháp chưa phù hợp. Hệ quả này tương tự như trường hợp đăng ký thay đổi từ thế chấp nhà ở HTTTL sang nhà ở đã hình thành vì thứ tự đăng ký cũng được bảo lưu. Nếu so sánh, chúng ta thấy rằng, xuất phát điểm các chủ thể lựa chọn hai loại tài sản thế chấp với hai tên gọi khác nhau (quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở HTTTL, và nhà ở HTTTL) với hai yêu cầu khác nhau về hình thức hợp đồng và thủ tục công chứng nhưng cuối cùng thì hệ quả pháp lý lại giống nhau khi nhà ở đã hình thành (bên nhận thế chấp đều có quyền xử lý và đều có thứ tự ưu tiên ban đầu). Đây là điều không hợp lý bởi quy định của pháp luật đã đồng nhất giải pháp cho các dữ kiện khác nhau của các tình huống khác nhau với các điều kiện cũng khác nhau.

### 3. Về các trường hợp từ chối đăng ký

Các thông tin trong hợp đồng thế chấp, trong đơn yêu cầu không trùng khớp

với thông tin được lưu giữ tại cơ quan đăng ký do thay đổi theo văn bản của cơ quan có thẩm quyền thì người yêu cầu đăng ký thực hiện đồng thời thực hiện thủ tục đăng ký biện pháp bảo đảm và thủ tục đăng ký biến động đất đai, tài sản gắn liền với đất, xác nhận sự thay đổi theo quy định của Bộ Tài nguyên và Môi trường. Tuy nhiên, thực tế là thông tin trong hợp đồng thế chấp và thông tin trên giấy chứng nhận hoặc thông tin được lưu trữ tại cơ quan đăng ký lại không trùng khớp do quy định của pháp luật có sự thay đổi. Cụ thể:

- BLDS năm 2015 quy định mới về chủ thể của quan hệ dân sự chỉ có cá nhân và pháp nhân. Do đó, doanh nghiệp tư nhân, hộ gia đình đã được cấp giấy chứng nhận QSDĐ trước đây thì thông tin trên giấy chứng nhận chỉ ghi tên chủ hộ (với QSDĐ cấp cho hộ gia đình) và ghi tên doanh nghiệp tư nhân (với QSDĐ cấp cho hộ gia đình) sẽ không trùng khớp với thông tin ghi trong hợp đồng thế chấp. Vì trong hợp đồng thế chấp sẽ là các cá nhân (chủ thể thế chấp là các thành viên của hộ gia đình có QSDĐ) hoặc là cá nhân (chủ doanh nghiệp tư nhân).

- Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định những tài sản đăng ký quyền sở hữu chỉ ghi tên vợ hoặc chồng nhưng là tài sản chung của vợ chồng thì cả vợ và chồng đều đồng sở hữu. Do đó, khi thế chấp QSDĐ, chủ thể trong hợp đồng ghi tên cả hai vợ chồng nhưng thông tin trên giấy chỉ ghi tên có một người. Đây cũng là lý do để Văn phòng đăng ký cho rằng các thông tin trong hợp đồng thế chấp không trùng khớp với thông tin trên giấy chứng nhận.

Giải pháp cho các trường hợp trên cần được bổ sung trong nội dung của các văn bản pháp luật hiện hành theo hướng: cơ quan đăng ký hướng dẫn chủ thể thế chấp làm phiếu yêu cầu đính chính thông tin về chủ thể đồng thời với thủ tục đăng ký biện pháp thế chấp. Điều này còn tạo sự thuận lợi cho các chủ thể nếu phải xử lý tài sản thế chấp sau này.

#### 4. Về đăng ký đồng thời (đăng ký cấp giấy chứng nhận và đăng ký thế chấp đối với tài sản gắn liền với đất - không phải là nhà ở - đã hình thành nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận)

Loại tài sản gắn liền với đất - không phải là nhà ở - đã hình thành nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận như nhà xưởng, khách sạn, nhà tiền chế, nhà kho đông lạnh, trạm biến áp, bể bơi, nhà kính trồng hoa... Đây là những loại tài sản không bắt buộc phải có giấy chứng nhận đăng ký sở hữu mới có thể là đối tượng trong giao dịch (trong đó có giao dịch thế chấp). Do đó, việc ký kết hợp đồng những loại tài sản này không đòi hỏi phải có giấy chứng nhận sở hữu; khi đăng ký thế chấp cũng như dịch chuyển quyền sở hữu sau này cũng không cần phải có giấy chứng nhận sở hữu. Việc đòi hỏi thiết kế, bản vẽ thi công của các công trình xây dựng mà không phải là nhà ở cũng chỉ giúp cho việc xác định chất lượng công trình, giá cả của công trình. Do đó, chúng tôi cho rằng, quy định tại Điều 41 NĐ số 102/2017/NĐ-CP của Chính phủ là không cần thiết đối với loại tài sản này.

Bất cập đang cần được tháo gỡ hiện nay là: thế chấp nhà ở đã hình thành nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu (theo quy định của Luật Nhà ở năm 2015, loại tài sản này phải có giấy chứng nhận mới được thế chấp, chuyển nhượng).

Thực tế hiện nay cho thấy, rất nhiều nhà đã được xây dựng, đã hình thành nhiều năm nhưng chưa được cấp giấy (vì có thể khi xây dựng nhà đó chủ nhà không được cấp phép nên không đủ điều kiện về hồ sơ để cấp giấy chứng nhận sở hữu) trên nền đất đã được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Do đó, khi thế chấp cả nhà và đất thì hợp đồng chỉ ghi tài sản thế chấp là QSDĐ mà không ghi nhà ở trên đất. Điều này khiến cho Nhà nước bị thất thu một khoản thuế (vì giá cả ghi trong hợp đồng không phản ánh đúng giá trị của tài sản chuyển nhượng). Mặt khác, điều này còn tiềm ẩn tranh chấp giữa các bên bởi

có khả năng bên bán kiện ngược lại đòi nhà vì nhà không được mô tả trong hợp đồng chuyển nhượng giữa các bên.

Những bất cập này xuất phát từ Luật Nhà ở - quy định cho nhà ở một chế độ pháp lý riêng biệt so với các công trình xây dựng khác. Về nguyên lý, nhà ở không bắt buộc phải đăng ký sở hữu nhưng khi giao dịch đến nhà ở thì phải có giấy chứng nhận sở hữu. Do đó, quy định bắt buộc phải có giấy chứng nhận sở hữu đối với nhà ở cần được huỷ bỏ để thống nhất với quy định của pháp luật đất đai và phù hợp với bản chất của quan hệ. Việc yêu cầu cấp giấy chứng nhận đối với nhà ở chỉ tạo ra các thủ tục hành chính rườm rà, cản trở sự lưu thông của các giao dịch liên quan đến nhà ở.

Khoản 2 của Điều 325, khoản 2 của Điều 326 BLDS năm 2015 thiết kế giải pháp cho trường hợp này là: bên mua tài sản thế chấp được quyền tiếp tục kế thừa quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp trong quan hệ với chủ thể còn lại của hợp đồng thuê, mượn, góp vốn, hợp tác kinh doanh; chỉ trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Chúng tôi cho rằng, giải pháp được thiết kế nên đi theo hướng ngược lại, đó là: chỉ khi nào có sự đồng ý của chủ thể còn lại thì bên mua tài sản thế chấp mới được thế vị trí của bên thế chấp trong hợp đồng đang tồn tại giữa họ vì đây chính là một hình thức của chuyển giao hợp đồng. Hợp đồng mượn, thuê, góp vốn, hợp tác kinh doanh đang tồn tại giữa A và B; nay bên mua tài sản thế chấp sẽ thế vị trí của A để tiếp tục thực hiện hợp đồng với B (nếu tài sản thế chấp là quyền sử dụng của A) thì phải có sự đồng ý của B hoặc sẽ thế vị trí của B để tiếp tục thực hiện hợp đồng với A (nếu tài sản thế chấp là tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của B) thì phải có sự đồng ý của A. Bản chất của quan hệ hợp đồng là quan hệ có tính đối nhân - có nghĩa sự thay đổi chủ thể thực hiện nghĩa vụ tất yếu ảnh hưởng đến lợi ích của bên có quyền: tính cách, khả năng tài chính, trình độ, sự thiện cảm... là những yếu tố mà chủ thể có quyền cân nhắc khi đồng ý về sự thay thế

người có nghĩa vụ mới. Do đó, nếu không có sự đồng ý của chủ thể còn lại trong hợp đồng thuê, mượn, góp vốn, hợp tác kinh doanh về việc chuyển giao hợp đồng cho chủ thể mới (người mua tài sản thế chấp) thì không thể xử lý được tài sản thế chấp.

Có thể nói rằng, giải pháp được thiết kế trong khoản 2 Điều 325 và khoản 2 Điều 326 BLDS năm 2015 chỉ phù hợp duy nhất với trường hợp: chủ thể có QSDĐ là Nhà nước, còn chủ thể của tài sản gắn liền với đất là người thuê đất có thời hạn của Nhà nước và là người thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm. Theo đó, khi phải xử lý tài sản gắn liền với đất thì chủ thể mua tài sản này được tiếp tục thuê đất của Nhà nước cho đến hết thời hạn nhưng phải đáp ứng các quy trình: (i) sau khi hợp đồng mua bán tài sản gắn liền với đất có hiệu lực thì chủ thể có QSDĐ (tức bên thế chấp, tức người thuê đất của Nhà nước) phải làm văn bản tự nguyện trả lại đất thuê; (ii) Nhà nước ra quyết định thu hồi đất thuê và sau đó ra quyết định cho thuê đối với chủ thể mua tài sản gắn liền với đất đối với thời hạn thuê còn lại<sup>4</sup>. Đối với các trường hợp khác như: người có QSDĐ là các cá nhân, hộ gia đình, tổ chức khác có QSDĐ và cho thuê, góp vốn, hợp tác kinh doanh bằng QSDĐ với chủ thể khác và cho phép họ được xây dựng nhà ở, công trình xây dựng trên đất thì giải pháp này hoàn toàn không phù hợp.

Như vậy, vô hình trung, quy định khoản 2 Điều 325 và khoản 2 Điều 326

của BLDS năm 2015 đã tước bỏ quyền và đã xâm phạm đến lợi ích của chủ thể trong một hợp đồng đã được thiết lập và tồn tại trước đó. Giải pháp phải có sự đồng ý của chủ thể còn lại cũng đã được thiết kế tại Thông tư 17/2009/TT-BTNMT của Bộ Tài nguyên và Môi trường<sup>5</sup>. Theo đó, sự đồng ý cho chuyển nhượng, tặng cho tài sản gắn liền với đất phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc có chứng thực. Đối với trường hợp ngược lại, chủ thể của QSDĐ chuyển nhượng cho người khác thì có cần sự đồng ý của chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất hay không thì lại chưa được quy định trong Thông tư này cũng như trong quy định của pháp luật hiện hành. Theo chúng tôi, về nguyên tắc thì khi định đoạt (xử lý tài sản thế chấp) trong cả hai trường hợp trên đều cần có sự đồng ý của chủ thể còn lại và đều cần có sự đồng ý bằng văn bản có công chứng. Văn bản chuyển giao hợp đồng thuê, góp vốn, hợp tác kinh doanh của ba bên (bên thế chấp, bên mua tài sản thế chấp và chủ thể đang thực hiện hợp đồng thuê, góp vốn, hợp tác kinh doanh với bên thế chấp) là lựa chọn an toàn và phù hợp cho bối cảnh này.

Do đó, quy định của Nghị định số 102/2017/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký các biện pháp bảo đảm về hồ sơ đăng ký thế chấp nên bổ sung thêm văn bản đồng ý xử lý tài sản thế chấp khi chỉ thế chấp QSDĐ mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất hoặc ngược lại ■

4 Khoản 4 Điều 16 Nghị định số 43/2013/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Đất đai năm 2013: Trường hợp diện tích đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có phần diện tích đất mà người đang sử dụng đất không có quyền chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn bằng QSDĐ theo quy định của pháp luật về đất đai thì chủ đầu tư được phép thỏa thuận mua tài sản gắn liền với đất của người đang sử dụng đất, Nhà nước thực hiện thu hồi đất, chuyển mục đích sử dụng đất và cho chủ đầu tư thuê đất để thực hiện dự án. Nội dung hợp đồng mua bán tài sản gắn liền với đất phải thể hiện rõ người bán tài sản tự nguyện trả lại đất để Nhà nước thu hồi đất và cho người mua tài sản thuê đất.

5 Khoản c Điều 1 Thông tư số 17/2009/TT-BTNMT (hiện nay thông tư này đã hết hiệu lực) hướng dẫn Nghị định 88/2009/NĐ-CP về cấp giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất quy định: "Trường hợp bên chuyển nhượng, tặng cho là chủ sở hữu tài sản không đồng thời là người sử dụng đất thì phải có văn bản của người sử dụng đất đồng ý cho chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được chuyển nhượng, tặng cho tài sản gắn liền với đất đã có chứng nhận của công chứng hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp xã, cấp huyện theo quy định của pháp luật".

# PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA ĐÔNG NAM Á VỀ BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN VÀ CÁC GỢI Ý CHO VIỆT NAM

**Nguyễn Thị Kim Ngân\***

\* TS. Khoa Pháp luật quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* dữ liệu cá nhân, dữ liệu đời tư, bảo vệ dữ liệu cá nhân

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 10/04/2019

Biên tập : 18/04/2019

Duyệt bài : 22/04/2019

## Tóm tắt:

Quyền được bảo vệ dữ liệu cá nhân là một trong những quyền cơ bản của con người được pháp luật quốc tế và pháp luật các quốc gia ghi nhận. Các quốc gia Đông Nam Á đã và đang sử dụng nhiều biện pháp để bảo vệ quyền này, không chỉ bằng hoàn thiện các quy định của pháp luật mà còn hình thành và củng cố các cơ chế đảm bảo quyền. Kinh nghiệm của các quốc gia này trong việc đảm bảo quyền được bảo vệ dữ liệu cá nhân thực sự có ý nghĩa trong bối cảnh Việt Nam đang nghiên cứu xây dựng Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân.

## Article Information:

*Keywords:* personal data, privacy data, personal data protection

*Article History:*

Received : 10 Apr. 2019

Edited : 18 Apr. 2019

Approved : 22 Apr. 2019

## Abstract

The right to personal data is one of the fundamental human rights recognized by international and national law. South East Asian countries have been conducting many measures to protect the right to personal data, not only improving national law but also establishing and strengthening protection mechanisms. The experience of these countries in protecting the right to personal data is very useful for Vietnam in the context of preparing to formulate Law on Personal Data Protection

## 1. Pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân của Singapore

### 1.1 Các văn bản pháp luật của Singapore về bảo vệ dữ liệu cá nhân

Ngày 15/10/2012, Nghị viện Singapore thông qua Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân (DLCN)<sup>1</sup>. Luật công nhận quyền của

các cá nhân trong việc bảo vệ các DLCN của chính họ, đồng thời thừa nhận sự cần thiết của việc các tổ chức tiến hành thu thập, sử dụng và tiết lộ thông tin cá nhân vì những mục đích phù hợp với những hoàn cảnh nhất định. Bên cạnh Luật Bảo vệ DLCN, một số văn bản pháp luật chuyên ngành của

1 Personal Data Protection Act 2012.

Nguồn <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3Aea8b8b45-51b8-48cf-83bf-81d01478e50b%20Depth%3A0%20Status%3Ainforce;rec=0>

Singapore cũng quy định về vấn đề này như: Luật An ninh mạng và máy tính; Luật Bí mật công vụ, Luật Thống kê; Luật Giao dịch điện tử, Luật Ngân hàng, Luật Viễn thông<sup>2</sup>. Trong phạm vi nghiên cứu này, chúng tôi tập trung phân tích quy định của Luật Bảo vệ DLCN năm 2012.

### 1.2 Nội dung cơ bản của Luật bảo vệ DLCN năm 2012

#### a. Định nghĩa DLCN

Theo quy định của Điều 2.1 Luật Bảo vệ DLCN, DLCN là các dữ liệu, dù đúng hay sai, về một cá nhân mà có thể xác định được danh tính của họ từ các dữ liệu đó; hoặc từ các dữ liệu đó và các thông tin khác mà các tổ chức có hoặc có thể có quyền truy cập. Một số loại thông tin được loại trừ khỏi định nghĩa DLCN: thông tin liên hệ kinh doanh; thông tin về một cá nhân được lưu lại trong các bản ghi đã tồn tại ít nhất 100 năm; thông tin cá nhân về một người đã mất hơn 10 năm; thông tin cá nhân đã được công khai.

#### b. Phạm vi áp dụng của Luật Bảo vệ DLCN

Luật Bảo vệ DLCN áp dụng đối với tất cả các cá nhân, tổ chức được thành lập hoặc được công nhận theo pháp luật Singapore; hoặc có nơi cư trú hoặc văn phòng đại diện hoặc khu vực kinh doanh tại Singapore. Đặc biệt, Luật chỉ áp dụng nếu các DLCN được thu thập, sử dụng hoặc tiết lộ tại Singapore. Tuy nhiên, Luật cũng xác lập nguyên tắc bảo vệ các DLCN được chuyển giao qua biên giới. Theo đó, các tổ chức, cá nhân có trách nhiệm đảm bảo rằng các DLCN được chuyển ra khỏi Singapore cũng sẽ có được sự bảo vệ tương đương như sự bảo vệ theo quy định của Luật này.

#### c. Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan

\* Đối với chủ thể thu thập, lưu giữ, sử dụng DLCN

- Chỉ được thu thập, lưu giữ, sử dụng và tiết lộ DLCN nếu được sự đồng ý của chủ DLCN. Sự đồng ý này có thể được thể hiện một cách rõ ràng hoặc thông qua ngầm định. Sự đồng ý ngầm định thường trong trường hợp cá nhân tự nguyện (hoặc có căn cứ hợp lý để cho rằng cá nhân tự nguyện) cung cấp DLCN vì mục đích nhất định. Tuy nhiên, Điều 14.2 Luật Bảo vệ DLCN quy định về những trường hợp, mặc dù được thể hiện một cách rõ ràng, nhưng sự đồng ý của chủ DLCN lại không có giá trị nếu như: (i) sự đồng ý như là một điều kiện để được cung cấp một sản phẩm hoặc dịch vụ mà sự đồng ý này vượt xa những gì là hợp lý để được cung cấp sản phẩm hoặc dịch vụ đó; hoặc (ii) sự đồng ý có được thông qua việc đưa ra thông tin sai lệch hoặc gây hiểu nhầm hoặc sử dụng các hành vi lừa đảo.

Chủ DLCN có thể rút sự đồng ý của mình vào bất kỳ thời gian nào. Chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN không được ngăn cản chủ DLCN rút lại sự đồng ý của mình. Tuy nhiên, chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN phải thông báo cho chủ DLCN về các hậu quả của hành vi rút sự đồng ý. Nếu chủ DLCN rút sự đồng ý, các hoạt động thu thập, lưu giữ, sử dụng hoặc tiết lộ DLCN phải được chấm dứt, trừ khi việc lưu giữ, sử dụng hoặc tiết lộ dữ liệu được thực hiện theo yêu cầu của các cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

Trong một số trường hợp, các hành vi thu thập, lưu giữ, sử dụng hoặc tiết lộ DLCN không cần đáp ứng các yêu cầu của Luật Bảo vệ DLCN (sự đồng ý của chủ dữ liệu): (i) trường hợp rõ ràng là vì lợi ích của

2 Data protection in Singapore: Overview, [http://us.practicallaw.com/6-579-6345?q=\\* &qp=](http://us.practicallaw.com/6-579-6345?q=* &qp=)



chủ DLCN và sự đồng ý không thể có được một cách kịp thời; (ii) trường hợp khẩn cấp, hoặc thực sự cần thiết vì lợi ích quốc gia; (iii) trường hợp thu hồi nợ; (iv) trường hợp cung cấp các dịch vụ pháp lý; (v) trường hợp vì mục đích nghiên cứu, bao gồm các nghiên cứu mang tính lịch sử hoặc thống kê; (vi) trong trường hợp vì mục đích đánh giá.

- Chỉ được thu thập, sử dụng và tiết lộ DLCN vì những mục đích nhất định như đã thông báo cho chủ dữ liệu khi thu thập thông tin;

- Đảm bảo tính chính xác, toàn diện và cập nhật của dữ liệu được thu thập, lưu giữ, sử dụng;

- Áp dụng các biện pháp an ninh phù hợp để bảo vệ DLCN trước các hành động truy cập, thu thập, sử dụng, tiết lộ, sao chép... trái phép hoặc các rủi ro tương tự. Tính phù hợp của các biện pháp an ninh phụ thuộc vào tính chất của dữ liệu, hình thức thu thập dữ liệu, các ảnh hưởng tới cá nhân có liên quan nếu như dữ liệu về họ được thu thập, sửa đổi hoặc loại bỏ một cách trái phép...

- Phải ngừng ngay việc lưu giữ DLCN nếu như: mục đích ban đầu của việc thu thập DLCN không còn; hoặc việc lưu giữ DLCN không còn cần thiết cho các mục đích kinh doanh hoặc pháp lý;

- Được chuyển giao DLCN cho bên thứ ba trên cơ sở Hợp đồng chuyển giao. Hợp đồng chuyển giao này phải tuân thủ các quy định về nội dung và hình thức theo pháp luật Singapore. Tuy nhiên, không được chuyển giao bất kỳ DLCN nào ra khỏi Singapore trừ khi người nhận chuyển giao đảm bảo các tiêu chuẩn bảo vệ tương tự đối với DLCN như Luật này;

- Khi có yêu cầu, phải cung cấp cho công chúng những thông tin về thực tiễn bảo vệ DLCN, thủ tục và quy trình giải quyết khiếu nại.

*\* Đối với chủ DLCN:*

- Quyền được truy cập vào DLCN của mình. Tuy nhiên, quyền này của chủ DLCN có một số ngoại lệ được quy định tại Điều 21 Luật Bảo vệ DLCN như: việc truy cập đe dọa sự an toàn hoặc sức khỏe thể chất, tinh thần của chính chủ DLCN hoặc cá nhân khác; tiết lộ dữ liệu về một cá nhân khác; đi ngược lại lợi ích quốc gia;...

- Quyền yêu cầu sửa chữa những sai sót liên quan đến DLCN của mình. Ngoại lệ của quyền này được quy định tại Điều 22.6 và 22.7 Luật Bảo vệ DLCN: không sửa chữa các ý kiến của các chuyên gia hoặc ý kiến mang tính chuyên môn...

- Quyền được biết về mục đích thu thập, lưu giữ và sử dụng dữ liệu trước khi các hoạt động này diễn ra;

- Quyền được yêu cầu cung cấp các thông tin về chính sách, thực tiễn và quy trình giải quyết khiếu nại của chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN.

*d. Cơ chế bảo vệ quyền bí mật DLCN*

Để vệ DLCN, Ủy ban Bảo vệ DLCN được thành lập với các chức năng sau: nâng cao nhận thức về bảo vệ DLCN; cung cấp dịch vụ tư vấn, hỗ trợ kỹ thuật, quản lý hoặc các dịch vụ đặc biệt khác liên quan đến bảo vệ DLCN; tham mưu cho Chính phủ về tất cả các vấn đề liên quan đến bảo vệ DLCN; đại diện cho Chính phủ trong các quan hệ quốc tế liên quan đến bảo vệ DLCN; triển khai các nghiên cứu và thúc đẩy các hoạt động giáo dục liên quan đến bảo vệ DLCN; bao gồm tổ chức và thực hiện các cuộc hội thảo, tọa đàm, gặp gỡ; quản lý các hoạt động hợp tác và trao đổi kỹ thuật liên quan tới bảo vệ DLCN với các tổ chức khác, bao gồm cả các tổ chức quốc tế liên chính phủ; điều hành và triển khai thực hiện Luật Bảo vệ DLCN; thực hiện các chức năng theo quy định của các văn bản pháp luật khác.

Ủy ban Bảo vệ DLCN có quyền: (i)

xem xét khiếu nại liên quan đến Điều 21 (truy cập DLCN) và Điều 22 (sửa chữa DLCN) của Luật Bảo vệ DLCN; (ii) tiến hành một cuộc điều tra theo quy định của Điều 50 Luật Bảo vệ DLCN để xác định hành vi vi phạm Luật Bảo vệ DLCN. Khi thực hiện hoạt động này, Ủy ban có quyền yêu cầu chủ thể liên quan cung cấp tài liệu hoặc thông tin.

*e. Biện pháp chế tài đối với hành vi vi phạm quyền bí mật DLCN*

- Cá nhân bị thiệt hại bởi hành vi vi phạm bí mật DLCN có thể khởi kiện theo trình tự tố tụng dân sự để được yêu cầu bồi thường;

- Cá nhân vi phạm sẽ bị áp dụng hình thức phạt tiền hoặc tù giam hoặc cả hai đối với các hành vi vi phạm. Mức hình phạt tùy thuộc vào hành vi vi phạm: phạt tiền từ S\$2.000 tới S\$100.000 hoặc/và phạt tù không quá 12 tháng, trong một số trường hợp vi phạm nghiêm trọng hình thức phạt tù có thể lên tới 3 năm.

- Hành vi không thực hiện các quyết định của Ủy ban Bảo vệ DLCN có thể bị phạt tiền lên tới S\$1.000.000.

- Trong Luật Bảo vệ DLCN còn quy định về việc các cá nhân được đăng ký các số điện thoại cấm gọi (Do not Call) và hành vi cố tình gọi hoặc nhắn tin vào các số điện thoại này để quảng cáo, tiếp thị... của các nhà cung cấp dịch vụ, hàng hoá có thể bị phạt tiền lên tới S\$10.000.

## 2. Pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân của Thái Lan

### 2.1 Các văn bản pháp luật của Thái Lan về bảo vệ DLCN

Hiện nay, Thái Lan chưa ban hành

một đạo luật chuyên biệt về bảo vệ DLCN. Tuy nhiên, khuôn khổ pháp lý bảo vệ DLCN được xác lập bởi các văn bản sau đây:

- Hiến pháp Thái Lan năm 2007: Điều 35 Hiến pháp Thái Lan năm 2007 ghi nhận quyền bảo vệ bí mật đời tư là một trong các quyền và tự do cơ bản của công dân Thái Lan: “Quyền gia đình, nhân phẩm, uy tín và quyền bí mật đời tư của một cá nhân sẽ được bảo vệ. Không được khẳng định hoặc lưu hành một tuyên bố hoặc hình ảnh vi phạm hoặc làm ảnh hưởng tới quyền gia đình, nhân phẩm, uy tín và quyền bí mật đời tư của một cá nhân, bằng bất cứ phương thức nào, trừ trường hợp có lợi cho cộng đồng. DLCN của một người sẽ được bảo vệ khỏi sự truy cập bất hợp pháp theo các quy định của pháp luật”<sup>3</sup>.

- Các đạo luật chuyên ngành của Thái Lan như Bộ luật Dân sự và Thương mại, Luật Viễn thông, Luật Ngân hàng, Luật Kinh doanh tài chính, Luật Giao dịch điện tử... cũng xác lập cơ chế bảo vệ đối với DLCN trước các hành động thu thập, sử dụng, tiết lộ, chuyển giao thông tin một cách bất hợp pháp<sup>4</sup>.

- Trong các hoạt động công vụ, các hành vi thu thập và lưu giữ thông tin cá nhân của các cơ quan chính phủ được điều chỉnh bởi Luật Thông tin công vụ năm 1997. Luật này có một số nội dung chính: xác lập các yêu cầu đối với hệ thống DLCN được vận hành bởi các cơ quan chính phủ; xác lập giới hạn tiết lộ DLCN; trao quyền cho các cá nhân được yêu cầu sửa đổi, bổ sung DLCN của mình được các cơ quan chính phủ lưu giữ<sup>5</sup>.

Hiện nay, Thái Lan đang xây dựng Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN<sup>6</sup>. Một trong những nội dung quan trọng của Dự thảo Luật này là quy định về:

3 Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 <http://www.asianlii.org/th/legis/const/2007/1.html>

4 Data protection in Thailand: Overview, <http://us.practicallaw.com/0-520-0782>

5 Official Information Act 1997, [http://www.asianlii.org/th/legis/consol\\_act/oia1997197/](http://www.asianlii.org/th/legis/consol_act/oia1997197/)

6 Data protection in Thailand: Overview, <http://us.practicallaw.com/0-520-0782>

+ DLCN được bảo vệ để hạn chế việc thu thập, sử dụng, tiết lộ và chuyển giao bất kỳ thông tin cá nhân nào mà không có sự đồng ý của người đó;

+ Xác lập chế tài hình sự và trách nhiệm dân sự đối với bất kỳ hành vi xâm phạm DLCN một cách bất hợp pháp;

+ Thành lập Ủy ban Bảo vệ DLCN để giám sát việc tuân thủ Luật Bảo vệ DLCN.

## 2.2 Nội dung cơ bản về bảo vệ DLCN trong pháp luật Thái Lan

### a. Định nghĩa DLCN

Trong các văn bản pháp luật hiện hành của Thái Lan chưa có định nghĩa về DLCN. Tuy nhiên, theo Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN, DLCN được hiểu là:

- Bất kỳ thông tin hoặc dữ liệu nào liên quan tới một cá nhân, cho phép xác định danh tính của người đó, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, nhưng không bao gồm đơn thuần tên, chức vụ, nơi làm việc hoặc địa chỉ kinh doanh và dữ liệu thuộc về người đã khuất.

- Các thông tin và dữ liệu này có thể dưới hình thức tài liệu, tập tin, báo cáo, sổ sách, biểu đồ, ảnh chân dung, hình ảnh, phim, bản ghi hình ảnh hoặc âm thanh có thể lưu giữ trong máy tính hoặc bất kỳ phương tiện nào khác có thể được sử dụng để làm bản ghi thông tin và dữ liệu có thể được nhìn thấy.

### b. Phạm vi áp dụng của các quy định về bảo vệ DLCN

Theo quy định của các văn bản pháp luật Thái Lan, các quy định về bảo vệ DLCN được áp dụng đối với: (i) bất kỳ thực thể nào được thành lập tại Thái Lan; (ii) bất kỳ thực thể nào có văn phòng đại diện tại Thái Lan; (iii) Công dân Thái Lan; (iv) Người nước ngoài cư trú tại Thái Lan

### c. Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan

\* Đối với chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN:

- Chỉ thu thập DLCN phục vụ cho các hoạt động được phép tiến hành thuộc thẩm quyền của cơ quan, tổ chức và cá nhân đó; không thu thập các dữ liệu thông tin nhạy cảm (ví dụ như thông tin về các khuyết tật thể chất và tinh thần...);

Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN quy định khi tiến hành thu thập dữ liệu của một cá nhân, chủ thể thu thập có nghĩa vụ phải thông tin cho người đó: mục đích thu thập; loại dữ liệu được thu thập; cá nhân, tổ chức sẽ được sử dụng dữ liệu; các thông tin về chủ thể thu thập như địa chỉ liên hệ, phương thức liên hệ; quyền và nghĩa vụ của các bên.

- Việc sử dụng, tiết lộ, phát tán thông tin cá nhân phải có sự đồng ý của cá nhân đó, trừ trường hợp vì mục đích bảo vệ an ninh quốc gia hoặc nhằm thực hiện yêu cầu của toà án, cơ quan chính phủ; việc chuyển giao DLCN cho bên thứ ba cũng cần có sự đồng ý của chủ DLCN. Sự đồng ý của chủ DLCN phải được thể hiện một cách rõ ràng. Theo Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN, sự đồng ý phải được thể hiện bằng văn bản hoặc thông qua các phương tiện điện tử. Tuy nhiên, sự đồng ý mang tính ngầm định cũng được thừa nhận trong một số trường hợp nhất định. Ví dụ, Luật Giao dịch điện tử của Thái Lan năm 2001 quy định: bằng cách nhập vào hoặc thực hiện thanh toán chi phí cho việc sử dụng một số dịch vụ, người dùng được coi là đồng ý với các điều khoản và điều kiện cung cấp dịch vụ, trong đó có thể bao gồm cả việc tiết lộ các thông tin cá nhân<sup>7</sup>.

- Áp dụng các biện pháp an ninh phù hợp để bảo vệ bí mật DLCN. Các biện pháp này được đề cập trong các đạo luật chuyên

7 Data protection in Thailand: Overview, <http://us.practicallaw.com/0-520-0782>

ngành của Thái Lan như Luật Giao dịch điện tử, Luật Ngân hàng...

Theo Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN, chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN phải: (i) áp dụng các biện pháp an ninh phù hợp để ngăn ngừa việc mất mát, truy cập, thay thế, sửa chữa, tiết lộ hoặc sử dụng DLCN một cách bất hợp pháp; (ii) áp dụng các biện pháp ngăn ngừa bên thứ ba sử dụng hoặc tiết lộ DLCN mà không có sự cho phép, trong trường hợp DLCN được yêu cầu chuyển cho bên thứ ba; (iii) huỷ bỏ DLCN khi hết thời hạn lưu trữ, khi DLCN không liên quan, DLCN không cần thiết vượt quá mục đích nhất định hoặc các DLCN được chủ dữ liệu đồng ý thu hồi, trừ trường hợp cần được lưu giữ vì mục đích điều tra, thu thập chứng cứ; (iv) thông báo ngay lập tức cho chủ DLCN khi có bất kỳ hành vi vi phạm DLCN nào. Trong trường hợp số người bị ảnh hưởng bởi hành vi vi phạm lớn, chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN phải báo cáo về căn cứ vi phạm cùng với kế hoạch áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả;

- Các DLCN được chủ thể thu thập, lưu giữ, sử dụng hoặc tiết lộ (khi được sự cho phép) phải chính xác, hoàn chỉnh và cập nhật.

\* *Đối với chủ DLCN*: Theo Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN, chủ DLCN, trong những trường hợp nhất định có quyền:

- Yêu cầu truy cập vào các DLCN liên quan đến bản thân mình;

- Yêu cầu chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN xoá bỏ hoặc tạm thời ngừng việc sử dụng DLCN hoặc chuyển sang hình thức ẩn danh;

- Yêu cầu chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN đảm bảo tính chính xác, cập nhật, hoàn chỉnh và không gây hiểu lầm của các dữ liệu liên quan đến bản thân.

### *d. Cơ chế bảo vệ quyền bí mật DLCN*

Hiện tại, Thái Lan chưa thành lập cơ quan, tổ chức chuyên biệt chịu trách nhiệm giám sát thi hành pháp luật về quyền riêng tư hoặc bảo vệ DLCN. Tuy nhiên, nếu Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN được thông qua, Ủy ban Bảo vệ DLCN sẽ là cơ quan đảm nhận chức năng đó. Theo Dự thảo, Ủy ban Bảo vệ DLCN có các nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

- Lập kế hoạch chiến lược về các hoạt động nhằm bảo vệ DLCN phù hợp với các chính sách và kế hoạch quốc gia có liên quan, trong đó có đề xuất biện pháp giải quyết các vấn đề vướng mắc phát sinh từ việc thực hiện các chính sách và kế hoạch chiến lược đó;

- Trợ giúp các cơ quan chính phủ, khu vực tư nhân và xã hội dân sự trong việc thực hiện các hoạt động phù hợp với các chính sách và kế hoạch chiến lược, bao gồm tiến hành đánh giá việc thực hiện các chính sách và kế hoạch chiến lược đó;

- Xác định các biện pháp, phương pháp tiếp cận của các hoạt động liên quan đến bảo vệ DLCN; đưa ra các hướng dẫn hoặc quy định cho việc thực hiện Luật Bảo vệ DLCN;

- Đề nghị Nội các Chính phủ hoặc Bộ trưởng về việc ban hành hoặc sửa đổi pháp luật hoặc các quy định liên quan đến việc bảo vệ DLCN;

- Tư vấn cho các cơ quan chính phủ hay khu vực tư nhân về bất kỳ hoạt động nào để bảo vệ DLCN; hỗ trợ tập huấn các kỹ năng và sự hiểu biết về bảo vệ DLCN trong cộng đồng; hỗ trợ nghiên cứu để phát triển các công nghệ liên quan đến bảo vệ DLCN;

- Thực hiện các hoạt động theo quy định của các văn bản pháp luật khác.

*e. Biện pháp chế tài đối với các hành vi vi phạm*

Theo quy định của Điều 420 Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan, người nào, một cách cố ý hay vô ý, xâm hại bất hợp pháp tới tính mạng, thân thể, sức khỏe, sự tự do, tài sản hoặc bất kỳ quyền của người khác đều bị coi là vi phạm pháp luật và phải bồi thường cho nạn nhân<sup>8</sup>. Ở khía cạnh này, các hành vi thu thập, lưu giữ, sử dụng, tiết lộ hoặc chuyển giao DLCN có thể được coi là một hành động sai trái nếu nó gây ra thiệt hại cho cá nhân chủ dữ liệu.

Hành vi gửi thông tin thương mại điện tử không mong muốn (còn gọi là thư rác) chưa được đề cập trong các văn bản luật hiện hành cũng như trong Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN. Tuy nhiên, hành vi đó có thể bị coi là vi phạm Luật Tội phạm máy tính năm 2007<sup>9</sup> hoặc vi phạm Bộ luật Dân sự và Thương mại nếu như hành vi đó gây thiệt hại đối với người nhận thông tin.

Nếu Luật Bảo vệ DLCN được ban hành, người có hành vi vi phạm Luật này sẽ bị áp dụng các hình phạt: (i) phạt tiền tối đa tới 500.000 THB và/hoặc phạt tù không quá 6 tháng đối với chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN; (ii) phạt tiền tối đa tới 1.000.000 THB và/hoặc phạt tù không quá 2 năm đối với chủ thể thu thập, lưu giữ và sử dụng DLCN nếu như họ vi phạm các cam kết để mang lại lợi nhuận bất hợp pháp cho chính họ hoặc người khác hoặc gây thiệt hại cho người khác.

### 3. Pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân của Indonesia

#### 3.1 Các văn bản pháp luật của Indonesia về bảo vệ DLCN

Cũng giống như một số quốc gia khác trong khu vực, Indonesia chưa có Luật Bảo vệ DLCN. Cơ sở pháp lý đầu tiên để bảo vệ DLCN tại Indonesia là Hiến pháp năm 1945. Mặc dù không trực tiếp quy định về quyền bí mật đời tư, bí mật DLCN như một quyền công dân, tuy nhiên Điều 28G Hiến pháp năm 1945 quy định: Mỗi người đều có quyền tự bảo vệ bản thân, gia đình, sự tôn trọng, nhân phẩm và tài sản của mình. Mỗi người đều có quyền được bảo đảm an ninh và sự bảo vệ khỏi các mối đe dọa sợ hãi để làm, hay không làm, một điều gì đó cấu thành một quyền con người<sup>10</sup>.

Trên cơ sở quy định của Hiến pháp, việc thu thập và sử dụng DLCN được điều chỉnh bởi Luật số 11 năm 2008 về thông tin và giao dịch điện tử (Luật số 11)<sup>11</sup>; và Nghị định số 82 năm 2012 của Chính phủ liên quan đến các hệ thống và giao dịch điện tử (Nghị định số 82)<sup>12</sup>. Ngoài ra, các luật chuyên ngành và văn bản hướng dẫn trong các lĩnh vực ngân hàng, thị trường vốn, viễn thông, chăm sóc sức khỏe, thông tin... cũng quy định về bảo vệ DLCN trong các lĩnh vực đó. Hiện nay, Nghị định về Thông tin và Truyền thông đang được Chính phủ Indonesia xây dựng dự thảo. Nghị định sẽ quy định chi tiết về bảo vệ DLCN bao gồm

8 The Thailand Civil and Commercial Code, <https://www.samuiforsale.com/law-texts/thailand-civil-code-part-1.html#V>

9 Computer Crime Act 2007, <https://www.samuiforsale.com/law-texts/computer-crime-act.html>

10 The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/id/id061en.pdf>

11 Law of the Republic of Indonesia No 11 of 2008 concerning electronic information and transactions, [http://www.flevin.com/id/lgs/translations/JICA%20Mirror/english/4846\\_UU\\_11\\_2008\\_e.html](http://www.flevin.com/id/lgs/translations/JICA%20Mirror/english/4846_UU_11_2008_e.html)

12 Regulation of the Government of the Republic of Indonesia number 82 of 2012 concerning electronic system and transaction operation

[http://www.flevin.com/id/lgs/translations/JICA%20Mirror/english/4902\\_PP\\_82\\_2012\\_e.html](http://www.flevin.com/id/lgs/translations/JICA%20Mirror/english/4902_PP_82_2012_e.html)

yêu cầu về sự đồng ý của chủ dữ liệu; việc thu thập, lưu giữ, đánh giá, chuyển giao, huỷ bỏ... DLCN.<sup>13</sup>

### 3.2 Nội dung cơ bản về bảo vệ DLCN trong pháp luật Indonesia

#### a. Định nghĩa DLCN

Điều 1.27 Nghị định số 82 định nghĩa DLCN là thông tin cá nhân được lưu trữ, xử lý và tính bảo mật được bảo vệ. Nghị định số 82 không đưa ra được sự giải thích cụ thể hơn liên quan đến phạm vi của DLCN.

#### b. Phạm vi áp dụng của các quy định về bảo vệ DLCN

Nghị định số 82 xác định phạm vi áp dụng của Nghị định chỉ liên quan đến DLCN và việc chuyển giao DLCN của công dân Indonesia được thực hiện trong phạm vi thẩm quyền tài phán của Indonesia hoặc liên quan đến công dân Indonesia.

#### c. Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan

Theo Nghị định số 82 năm 2012, nhà cung cấp dịch vụ điện tử phải:

- Đảm bảo tính liên tục của hệ thống điện tử; bảo đảm an ninh thông tin và truyền thông nội bộ; đảm bảo tính bí mật, tính toàn vẹn và sẵn sàng của DLCN trong hệ thống. Nhà cung cấp dịch vụ phải áp dụng các biện pháp kỹ thuật và tổ chức phù hợp để ngăn ngừa các hoạt động truy cập, xử lý DLCN bất hợp pháp. Nhà cung cấp dịch vụ cũng phải tiến hành các biện pháp ngăn ngừa việc mất mát, tiêu huỷ hoặc thay đổi DLCN trái phép. Mức độ của các biện pháp bảo đảm an ninh phải tương xứng với tính chất của nguồn dữ liệu. Trong trường hợp không đảm

bảo được tính bí mật của DLCN, nhà cung cấp dịch vụ điện tử phải gửi văn bản thông báo cho chủ DLCN về việc này;

- Đảm bảo việc thu thập, sử dụng, tiết lộ và chuyển giao DLCN dựa trên sự chấp thuận trước của chủ dữ liệu và phù hợp với các mục đích như trước đó đã thông báo cho chủ dữ liệu trong quá trình thu thập dữ liệu, trừ trường hợp có quy định khác. Việc chuyển giao DLCN cho bên thứ ba phải trên cơ sở hợp đồng chuyển giao. Tuy nhiên, việc chuyển giao DLCN cho bên thứ ba ngoài thẩm quyền tài phán của Indonesia không được pháp luật Indonesia khuyến khích.

Theo quy định của Điều 29 Luật số 11, vì mục đích phục vụ điều tra hình sự, nhà cung cấp dịch vụ điện tử phải cung cấp thông tin lưu giữ trong hệ thống của mình nếu như điều tra viên có yêu cầu phù hợp với các quy định của pháp luật. Một số luật chuyên ngành cũng quy định các trường hợp nhà cung cấp dịch vụ được tiết lộ DLCN mà không cần sự đồng ý của chủ dữ liệu. Các trường hợp đó đều liên quan đến an ninh quốc gia hoặc lợi ích công cộng. Chẳng hạn, Điều 41 Luật Ngân hàng năm 1992, sửa đổi bổ sung năm 1998, quy định dữ liệu khách hàng sẽ được cung cấp cho cơ quan thuế khi nhận được yêu cầu của cơ quan này và trên cơ sở quyết định của Thống đốc Ngân hàng<sup>14</sup>; Điều 42 Luật Viễn thông năm 1999 quy định việc sử dụng và tiết lộ thông tin cá nhân trong trường hợp phục vụ công tác điều tra hình sự theo yêu cầu của cơ quan cảnh sát hoặc toà án...

- Đăng ký hệ thống điện tử của mình tại Bộ Thông tin và Truyền thông; và thiết

13 Data protection in Indonesia: overview, <http://uk.practicallaw.com/4-583-2387#a737163>

14 Act of the Republic of Indonesia number 7 of 1992 concerning banking as amended by Act number 10 of 1998, <http://www.bu.edu/bucflp/files/2012/01/Act-No.-7-of-1992-Concerning-Banking.pdf>

lập Trung tâm khôi phục thảm họa (các nghĩa vụ này chỉ đặc biệt áp dụng đối với nhà cung cấp dịch vụ công cộng). Sau thủ tục đăng ký hệ thống điện tử, nhà cung cấp dịch vụ sẽ được Bộ Thông tin và Truyền thông cấp Chứng nhận điện tử, Chứng nhận về độ tin cậy và Giấy phép kinh doanh dịch vụ.

Luật số 11 cũng quy định, nội dung của thông tin điện tử hoặc một tài liệu (chẳng hạn như một trang web trên internet) thuộc phạm vi của quyền sở hữu trí tuệ, sẽ được bảo vệ như một tác phẩm sở hữu trí tuệ theo luật sở hữu trí tuệ.

Đối với chủ DLCN, họ được quyền biết các thông tin sau đây trước khi DLCN của họ được thu thập, lưu giữ, sử dụng và tiết lộ: (i) mục đích của quá trình thu thập dữ liệu; (ii) các dữ liệu sẽ được thu thập, lưu giữ, sử dụng, tiết lộ hoặc chuyển giao;

Các bên được chỉ định hoặc bên thứ ba liên quan đến việc chuyển giao dữ liệu. Theo Luật số 11, công nghệ thông tin phải tôn trọng quyền bí mật đời tư của cá nhân, cụ thể là: quyền hưởng thụ một cuộc sống không bị làm phiền, quyền giao tiếp với người khác một cách riêng tư; quyền hạn chế người khác truy cập tới các thông tin và dữ liệu của cá nhân mình. Tuy nhiên, Luật số 11 còn đề nghị quyền được yêu cầu xoá bỏ các thông tin cá nhân.

#### *d. Cơ chế bảo vệ quyền bí mật DLCN*

Indonesia chưa xây dựng cơ chế chuyên biệt về bảo vệ bí mật DLCN. Một số cơ chế cũng đã được hình thành trên cơ sở các văn bản pháp luật chuyên ngành nhằm thực hiện sự quản lý Nhà nước đối với các hoạt động liên quan trong lĩnh vực đó, bao gồm cả vấn đề bảo vệ DLCN. Chẳng hạn như Quy định số 7/15/PBI/2007 của Ngân hàng Trung ương về quản lý rủi ro trong việc

sử dụng công nghệ thông tin của Ngân hàng; Quy định số 1/POJK.07/2013 của Bộ Tài chính về việc bảo vệ thông tin khách hàng trong các giao dịch tài chính; Nghị định số 269/Menkes/Per/III/2008 của Bộ Y tế về quản lý hồ sơ bệnh án; Nghị định số 21 năm 2013 của Bộ Thông tin và Truyền thông về quản lý mạng điện thoại di động, mang truy cập Internet không dây... Nhìn chung trong các văn bản này đều xác định rõ cơ quan quản lý nhà nước trong lĩnh vực đó; chức năng, nhiệm vụ quyền hạn của các cơ quan; cơ chế giám sát thực hiện các quy định có liên quan... Tuy vậy, các cơ chế hình thành trong các văn bản này còn mang tính riêng lẻ, độc lập, chưa có sự gắn kết để tạo ra một cơ chế đồng bộ, thống nhất và hiệu quả trong việc bảo vệ DLCN ở Indonesia.

#### *e. Biện pháp chế tài đối với các hành vi vi phạm*

Theo quy định của Nghị định số 82, bất kỳ chủ thể nào vi phạm Nghị định sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính. Trách nhiệm dân sự hoặc chế tài hình sự không áp dụng đối với các hành vi vi phạm Nghị định. Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính, tùy mức độ vi phạm, bao gồm: cảnh cáo bằng văn bản, phạt hành chính, tạm đình chỉ hoạt động, đưa ra khỏi danh sách đăng ký (hình thức xử phạt này liên quan đến nghĩa vụ của người cung cấp dịch vụ phải đăng ký hệ thống điện tử của mình tại Bộ Thông tin và Truyền thông)

Theo quy định của Điều 46 Luật số 11, các hành vi vi phạm quyền bí mật đời tư một cách cố ý, ngoài việc bị áp dụng hình phạt tiền, người vi phạm còn có thể bị phạt tù, phạt tiền tối đa đến 600 triệu IDR và/hoặc phạt tù không quá 6 năm đối với người nào truy cập trái phép máy tính và/hoặc hệ thống máy tính, bằng bất kỳ phương thức nào, với

mục đích có được thông tin hoặc hồ sơ điện tử. Ngoài ra, nhà cung cấp dịch vụ cũng sẽ bị đưa ra khỏi danh sách đăng ký

Theo quy định của Điều 322, 323 Bộ luật Hình sự<sup>15</sup>, công chức, trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, cố ý xâm phạm thông tin bí mật đều bị coi là phạm tội và phải chịu hình phạt tới 9 tháng tù và phạt tiền tới 600 IDR. Mức phạt tương tự cũng được áp dụng đối với hành vi tiết lộ bí mật thương mại. Bộ luật Hình sự còn quy định truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các hành vi vi phạm quyền con người, trong đó có các quyền bí mật DLCN được thể hiện qua quy định tại Điều 28G Hiến pháp Indonesia.

#### 4. Một số gợi ý cho Việt Nam trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân

##### 4.1 Xây dựng và hoàn thiện các nguồn luật ghi nhận quyền bí mật DLCN

*Xây dựng luật chuyên biệt về bảo vệ DLCN:* Kinh nghiệm của các quốc gia trong khu vực gợi ý cho Việt Nam cần nghiên cứu, xây dựng và ban hành Luật Bảo vệ DLCN nhằm cùng với các văn bản pháp luật khác tạo cơ chế hữu hiệu thực hiện quyền bất khả xâm phạm đời sống riêng tư, bí mật cá nhân đã được quy định tại Điều 21 và 22 Hiến pháp Việt Nam năm 2013.

*Các văn bản pháp luật chuyên ngành trong các lĩnh vực khác:* Bên cạnh đây mạnh việc nghiên cứu, xây dựng và ban hành Luật Bảo vệ DLCN, thực tiễn cho thấy, dù đã hoặc chưa ban hành đạo luật chuyên biệt về bảo vệ DLCN, đa số các quốc gia đều ban hành văn bản luật chuyên ngành trong một số lĩnh vực để điều chỉnh các vấn đề liên quan đến bí mật DLCN trong các lĩnh vực

đó. Các văn bản này thường được chia thành hai nhóm:

- Các văn bản liên quan đến bảo vệ DLCN trong hoạt động của các cơ quan nhà nước như Luật Bí mật công vụ, Luật Thống kê của Singapore; Luật Thông tin công vụ của Thái Lan...

- Các văn bản liên quan đến bảo vệ DLCN trong hoạt động kinh doanh dịch vụ của khu vực tư nhân như Luật Viễn thông, Luật Ngân hàng, Luật Kinh doanh tài chính, Luật Giao dịch điện tử... của Thái Lan, Singapore, Indonesia.

Ngoài các văn bản pháp luật chuyên ngành, các biện pháp chế tài áp dụng đối với các hành vi vi phạm DLCN còn được quy định trong Bộ luật Hình sự, Bộ luật Dân sự và Thương mại, Luật An ninh mạng và máy tính... của các quốc gia như Thái Lan, Singapore, Indonesia...

##### 4.2 Gợi ý một số nội dung cơ bản của Luật Bảo vệ DLCN của Việt Nam

###### a. Định nghĩa DLCN:

Pháp luật của các quốc gia thường có hai cách tiếp cận khi xây dựng định nghĩa DLCN, qua đó xác lập phạm vi các DLCN được pháp luật bảo vệ:

- Tiếp cận chỉ dựa trên nội dung: Đây là cách tiếp cận của Luật Bảo vệ DLCN của Singapore, Luật Dữ liệu bí mật đời tư của Philipine, theo đó, DLCN là các dữ liệu về một cá nhân mà có thể xác định được danh tính của họ từ các dữ liệu đó, không phụ thuộc vào hình thức ghi nhận hay xử lý các dữ liệu.

- Tiếp cận dựa trên nội dung và hình thức ghi nhận: Đây là cách tiếp cận của Luật

15 Indonesian Penal Code, [https://www.unodc.org/res/cld/document/idn/indonesian\\_penal\\_code\\_html/I.1\\_Criminal\\_Code.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/document/idn/indonesian_penal_code_html/I.1_Criminal_Code.pdf)



Bảo vệ DLCN của Malaysia và Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN của Thái Lan. Ngoài việc quy định DLCN là các dữ liệu về một cá nhân mà có thể xác định được danh tính của họ từ các dữ liệu đó, pháp luật các quốc gia này còn quy định hình thức ghi nhận dữ liệu như tài liệu, tập tin, báo cáo, sổ sách, biểu đồ, ảnh chân dung, hình ảnh, phim, bản ghi hình ảnh... (Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN của Thái Lan) hoặc dữ liệu được xử lý toàn bộ hoặc một phần bởi các thiết bị hoạt động một cách tự động theo các chỉ dẫn được đưa ra vì mục đích đó (Luật Bảo vệ DLCN của Malaysia).

Hai cách tiếp cận trên về bản chất không mâu thuẫn với nhau vì đều đề cập đến nội dung cơ bản của DLCN là các dữ liệu về một cá nhân mà qua đó có thể xác định được danh tính của người đó. Cách tiếp cận thứ hai chi tiết hơn khi đề cập đến cả hình thức ghi nhận DLCN. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, cách tiếp cận này tương đối rườm rà và hơn nữa có thể bị thay đổi khi mà với sự phát triển của khoa học công nghệ, các hình thức, phương tiện ghi nhận DLCN có thể bị thay đổi dẫn đến sự không phù hợp giữa các quy định pháp luật với thực tiễn đời sống xã hội.

Ngoài định nghĩa về DLCN, pháp luật của một số quốc gia còn trực tiếp (Malaysia) hoặc gián tiếp (Thái Lan) đưa ra định nghĩa DLCN nhạy cảm. Các dữ liệu này thường liên quan đến đến sức khoẻ hoặc tình trạng về thể chất hoặc tinh thần, quan điểm chính trị, tín ngưỡng tôn giáo... của người chủ dữ liệu. Đối với các dữ liệu này, việc bảo vệ được quy định chặt chẽ hơn.

Pháp luật của một số quốc gia như Singapore, Thái Lan, Philipine cũng xác định một số loại DLCN được loại trừ không áp dụng các quy định bảo vệ dữ liệu như thông tin về người đã mất, thông tin đã được

công khai trên các phương tiện thông tin đại chúng, thông tin cá nhân được lưu lại trong các bản ghi quá cũ...

#### *b. Phạm vi áp dụng của Luật Bảo vệ DLCN*

Đối với các quốc gia đã hoặc đang chuẩn bị ban hành đạo luật chuyên biệt về bảo vệ DLCN, việc xác định phạm vi áp dụng của đạo luật này được cân nhắc khá kỹ để tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn với các văn bản pháp luật chuyên ngành khác. Thông thường, đạo luật chuyên biệt về bảo vệ DLCN chỉ điều chỉnh hoạt động thu thập, lưu giữ, sử dụng và tiết lộ DLCN của khu vực tư nhân (chủ yếu của các doanh nghiệp cung cấp hàng hoá, dịch vụ) mà không điều chỉnh hoạt động của khối các cơ quan Nhà nước. Hoạt động thu thập, lưu giữ, sử dụng và tiết lộ DLCN của khối các cơ quan nhà nước chịu sự điều chỉnh của các văn bản pháp luật chuyên ngành khác như Luật Thống kê, Luật Bí mật công vụ...

Ngoài ra, Luật Bảo vệ DLCN của các quốc gia cũng thường chỉ được áp dụng đối với các cá nhân, tổ chức mang quốc tịch quốc gia hoặc có nơi cư trú hoặc trụ sở trên lãnh thổ quốc gia và các hoạt động liên quan đến DLCN xảy ra trong lãnh thổ quốc gia. Hành vi chuyển giao DLCN ra ngoài lãnh thổ quốc gia không được quy định chi tiết trong Luật mà chỉ được đề cập dưới dạng các nguyên tắc chung

#### *c. Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan*

Các chủ thể liên quan theo các quy định của pháp luật các nước bao gồm hai chủ thể chính: Chủ DLCN (cá nhân mà dữ liệu về họ được thu thập, lưu giữ, sử dụng hay tiết lộ) và chủ thể thu thập, lưu giữ, sử dụng và tiết lộ DLCN. Chủ thể thu thập, lưu giữ, sử

dụng và tiết lộ DLCN bao gồm các cơ quan nhà nước, doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ (như viễn thông, ngân hàng, tài chính, giao dịch điện tử...) và các tổ chức, cá nhân khác theo quy định của pháp luật các nước (như cha mẹ, người giám hộ khi chủ DLCN là trẻ em; bên thứ ba được chủ thể thu thập, lưu giữ dữ liệu chuyển giao DLCN...).

Nội dung quyền và nghĩa vụ của các chủ thể bao gồm các vấn đề sau: (i) yêu cầu để các hoạt động thu thập, lưu giữ, sử dụng, tiết lộ DLCN được diễn ra; (ii) các trường hợp ngoại lệ không cần đáp ứng các yêu cầu nêu trên như vì lợi ích công cộng, vì an ninh quốc gia, trong trường hợp khẩn cấp, theo yêu cầu hợp pháp của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền...; (iii) đảm bảo tính chính xác, toàn diện và cập nhật của dữ liệu được thu thập, lưu giữ, sử dụng; (iv) áp dụng các biện pháp an ninh phù hợp để bảo đảm tính bí mật của DLCN; (v) vấn đề chuyển giao DLCN cho bên thứ ba thông qua các hợp đồng chuyển giao

*d. Biện pháp chế tài đối với các hành vi vi phạm*

Pháp luật của các quốc gia đều quy định về các biện pháp chế tài đối với các hành vi vi phạm quyền bí mật DLCN. Các biện pháp này bao gồm: xử phạt hành chính; trách nhiệm bồi thường dân sự; truy cứu trách nhiệm hình sự.

Ngoài Luật Bảo vệ DLCN, các văn bản pháp luật khác, đặc biệt là Bộ luật Dân sự, Thương mại, Hình sự của các quốc gia cũng quy định về các biện pháp chế tài này. Tùy mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm mà một hoặc một số biện pháp chế tài nêu trên sẽ được áp dụng đối với các tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về bảo vệ DLCN xâm phạm quyền bí mật DLCN của

người khác. Cũng chính vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật không chỉ đặt ra đối với Luật Bảo vệ DLCN mà còn đối với các văn bản pháp luật quốc gia khác có liên quan.

*e. Cơ chế bảo vệ quyền bí mật DLCN*

*\* Ủy ban quốc gia về bảo vệ DLCN*

Kinh nghiệm của các quốc gia cho thấy, khi thành lập Ủy ban quốc gia về bảo vệ DLCN cần cân nhắc một số vấn đề sau:

- Sự cần thiết của việc thành lập Ủy ban quốc gia về bảo vệ DLCN;

- Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban: Thực tiễn các quốc gia thường trao cho Ủy ban một số chức năng chính sau: (i) tư vấn cho chính phủ, tổ chức, cá nhân; (ii) nâng cao nhận thức thông qua các hoạt động giáo dục, nghiên cứu; (iii) giám sát thực hiện pháp luật về bảo vệ DLCN. Ngoài các chức năng trên, pháp luật của một số quốc gia như Singapore, Malaysia... còn trao quyền cho Ủy ban Bảo vệ DLCN chức năng đại diện cho quốc gia trong các quan hệ quốc tế hay tiếp nhận và giải quyết các khiếu nại liên quan đến bí mật DLCN. Quyết định giải quyết khiếu nại của Ủy ban có giá trị pháp lý bắt buộc và được bảo đảm thực hiện bằng lệnh của Tòa án nếu như các bên không tự nguyện tuân thủ.

*\* Cơ chế giải quyết khiếu nại, tranh chấp:*

Pháp luật các quốc gia duy trì các cơ chế khiếu nại, giải quyết tranh chấp khác nhau để đảm bảo quyền bí mật dữ liệu của các cá nhân. Các cơ chế này bao gồm: cơ chế hoà giải; cơ chế khiếu nại hành chính; cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua trình tự, tố tụng dân sự; truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các hành vi vi phạm nghiêm trọng■



