

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ PHÁP LUẬT VỀ XÁC ĐỊNH GIÁ KHỞI ĐIỂM VÀ ĐIỀU KIỆN THAM GIA ĐẤU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT KHI NHÀ NƯỚC GIAO ĐẤT, CHO THUÊ ĐẤT
- ❖ KINH NGHIỆM KÂY DỰNG, HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ KINH TẾ TUẦN HOÀN Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI VÀ ĐỀ KUẤT CHO VIỆT NAM

Số 11 (459)

Kỳ 1 - Tháng 6/2022

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>



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

## Mục lục Số 11/2022

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 03** Hình phạt tử hình trong pháp luật Việt Nam và mối quan hệ với việc thực hiện khuyến nghị của Ủy ban nhân quyền về bãi bỏ hình phạt tử hình

**TS. Nguyễn Toàn Thắng – TS. Nguyễn Thị Hồng Yến  
ThS. Lã Minh Trang**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 11** Pháp luật về xác định giá khởi điểm và điều kiện tham gia đấu giá quyền sử dụng đất khi nhà nước giao đất, cho thuê đất

**TS. Bùi Hữu Toàn**

- 18** Góp ý Dự thảo Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (sửa đổi)

**TS. Nguyễn Kiên Bích Tuyền**

- 24** Xử lý hành vi vi phạm về sao chép, trích dẫn tác phẩm trong nghiên cứu khoa học tại các cơ sở giáo dục đại học

**ThS. Nguyễn Thị Thu Thương**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 33** Bàn về các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính trong Luật xử lý vi phạm hành chính

**ThS. Phí Mạnh Long**

- 40** Hoàn thiện quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng

**Đoàn Văn Thương**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 48** Kinh nghiệm xây dựng, hoàn thiện pháp luật về kinh tế tuần hoàn ở một số nước trên thế giới và đề xuất cho Việt Nam

**TS. Lê Hải Đường – TS. Đỗ Tiến Dũng**

### CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 58** Quản lý nhà nước về trật tự xây dựng trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh

**Nguyễn Chí Hiếu**

#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYÊN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.  
ĐT: 08048376; 024.32121203  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### THIẾT KẾ:

NGUYỄN VĂN SƠN

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

#### TÀI KHOẢN:

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 CP PHÁT TRIỂN CÔNG NGHỆ  
IN NGUYỄN KHANG

#### GIÁ: 25.000 ĐỒNG

**Ảnh bìa:** Toàn cảnh phiên chất vấn và trả lời chất vấn đối với nhóm vấn đề thuộc lĩnh vực ngân hàng tại Kỳ họp thứ 3, Quốc hội khóa XV.

**Ảnh:** Cổng TTĐT Quốc hội

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 11/2022

### STATE AND LAW

- 03** Death Penalty in Vietnamese Law and Relationship to Commitment of the Human Rights Commission's Recommendation on Abolition of Death Penalty

**Dr. Nguyen Toan Thang – Dr. Nguyen Thi Hong Yen  
LLM. La Minh Trang**

### DISCUSSION OF BILLS

- 11** Law on Determination of Reserve Price and Conditions for Auctions of Land Use Rights in Case of Land Allocation of Land Lease by State

**Dr. Bui Huu Toan**

- 18** Comments to the Bill of Law on Protection of Consumer Rights (amended)

**Dr. Nguyen Kien Bich Tuyen**

- 24** Handling of Violations of Reproduction, Quotation of Works in Scientific Studies at Higher Education Institutions

**LLM. Nguyen Thi Thu Suong**

### LEGAL PRACTICE

- 33** Measures for Prevention and Ensurance of Handling of Administrative Violations under the Law on Handling of Administrative Violations

**LLM. Phi Manh Long**

- 40** Improvements of Provisions on Sanctioning Administrative Violations on the Deadline Submission of Value-added tax Declaration

**Doan Van Thuong**

### FOREIGN EXPERIENCE

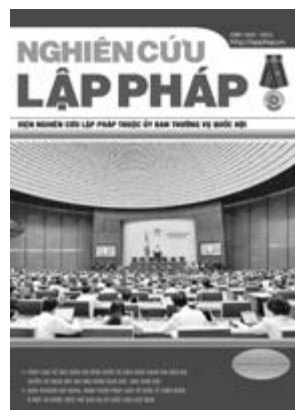
- 48** Experience in Development and Improvement of Legal Regulations on Circular Economy in Foreign Countries and Recommendations for Vietnam

**Dr. Le Hai Duong - Dr. Do Tien Dung**

### LOCAL GOVERNMENT

- 58** State Management of Construction Order in Ho Chi Minh City

**Nguyen Chi Hieu**



#### EDITORIAL BOARD:

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

#### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

#### OFFICE:

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

#### DESIGN:

NGUYEN VAN SON

#### LICENSE OF PUBLICATION:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097  
THE INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES  
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK FOR  
FOREIGN TRADE OF VIETNAM  
(VIETCOMBANK)

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING  
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK  
COMPANY

PRICE: **25.000 VND**



# HÌNH PHẠT TỬ HÌNH TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ MỐI QUAN HỆ VỚI VIỆC THỰC HIỆN KHUYẾN NGHỊ CỦA ỦY BAN NHÂN QUYỀN VỀ BÃI BỎ HÌNH PHẠT TỬ HÌNH

Nguyễn Toàn Thắng \*

Nguyễn Thị Hồng Yến\*\*

Lã Minh Trang\*\*\*

\*TS. Viện Trưởng Viện Luật So Sánh, Trường Đại học Luật Hà Nội

\*\*TS. Trưởng Bộ môn Công pháp quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội

\*\*\*ThS. Giảng viên Bộ môn Công pháp quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội

## Thông tin bài viết:

**Từ khóa:** Quyền sống, hình phạt tử hình, bãi bỏ hình phạt tử hình, Ủy ban nhân quyền.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/10/2021  
Biên tập : 17/12/2021  
Duyệt bài : 19/12/2021

## Article Information:

**Keywords:** Right to life; death penalty; abolition of the death penalty; Human Rights Commission.

## Article History:

Received : 28 Oct. 2021  
Edited : 17 Dec. 2021  
Approved : 19 Dec. 2021

## Tóm tắt:

Sau khi trở thành thành viên chính thức của các điều ước quốc tế về quyền con người, Việt Nam đã không ngừng nỗ lực hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm đảm bảo tốt hơn các quyền cơ bản của con người. Đối với hình phạt tử hình, Việt Nam đã có những bước tiến dài trong lộ trình tiến tới việc hạn chế tối đa các tội phạm có thể bị áp dụng án tử hình. Tuy nhiên, tại thời điểm này, vì nhiều yếu tố nội tại của quốc gia, Việt Nam chưa thể loại bỏ hoàn toàn chế tài này ra khỏi luật hình sự. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích quy định của pháp luật quốc tế và Việt Nam về án tử hình, đánh giá những yếu tố tác động đến việc duy trì án tử hình của Việt Nam và mối quan hệ giữa việc duy trì án tử hình với việc thực hiện các khuyến nghị của Ủy ban nhân quyền, và đề xuất những giải pháp nhằm thực hiện tốt hơn các khuyến nghị này.

## Abstract:

Vietnam, as an official member of international treaties on human rights, has made efforts in improving the legal regulation system to better ensure the fundamental human rights. As for the death penalty, Vietnam has made great strides in the road to minimize the crimes subject to the death penalty. However, due to internal factors, Vietnam has not been able to entirely abolish the death penalty from the criminal laws. Within the scope of this article, the authors give out an analysis of the provisions of international laws and Vietnamese ones on death penalty, assessments of the factors that affect the keeping of the death penalty in Vietnam and the relationship between the death penalty upholding and implementation of the recommendations of the Human Right Commission, and also propose a number of recommendations for better enforcement.

## 1. Tổng quan tình hình áp dụng hình phạt tử hình trên thế giới và ở Việt Nam

Quyền sống là một trong những quyền thiêng liêng nhất của con người và được xem là một quyền tuyệt đối và được chính thức được ghi nhận

bởi Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1948 (UDHR) và tiếp tục được khẳng định và cụ thể hóa trong các văn kiện quốc tế quan trọng khác về quyền con người như: Công ước về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 (ICCPR),

## NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Công ước về quyền trẻ em, Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng, Công ước về trấn áp và trừng trị tội ác A-pác-thai...

Trong mối quan hệ với quyền sống, án tử hình trở thành một đề tài được rất nhiều quốc gia quan tâm và là một trong những chủ đề gây tranh cãi nhất trên thế giới. Án tử hình là hình phạt được áp dụng nhằm tước bỏ tính mạng của một con người khi người đó bị kết án về tội phạm nghiêm trọng bởi một tòa án được thành lập hợp pháp theo quy định của pháp luật<sup>1</sup>. Hiện nay, đã có nhiều quốc gia trên thế giới đã bãi bỏ hình phạt tử hình. Tuy nhiên, hình phạt tử hình vẫn tiếp tục tồn tại ở nhiều nơi trên thế giới, đặc biệt là những quốc gia đông dân cư. Những năm gần đây, thế giới chứng kiến xu hướng rõ ràng bãi bỏ hình phạt tử hình hoặc ngừng áp dụng phạt tử hình trên thực tế ở nhiều quốc gia<sup>2</sup>. Điều đáng nói là, trong danh sách các quốc gia vẫn còn duy trì án tử hình hầu hết lại là các quốc gia nằm tại khu vực châu Á, trong đó có Việt Nam.

Cùng với sự phát triển của nhà nước pháp quyền và sự tiến bộ của xã hội, xuất hiện một trào lưu mới coi việc áp dụng hình phạt tử hình là không cần thiết, không công bằng hoặc không hiệu quả. Quan điểm cần phải loại bỏ hình phạt tử hình ra khỏi xã hội dân chủ và văn minh nhằm bảo đảm việc thực hiện hiệu quả quyền sống của con người đã được pháp luật

quốc tế ghi nhận<sup>3</sup>. Bên cạnh đó, ICCPR và các công ước quốc tế liên quan cũng khuyến khích các quốc gia bãi bỏ hoặc hạn chế dần và có lộ trình để tiến tới xoá bỏ hoàn toàn án tử hình.

Ngày 24/9/1982, Việt Nam gia nhập ICCPR. Từ thời điểm đó đến nay, Việt Nam đã nỗ lực không ngừng nhằm đảm bảo tốt nhất các quyền dân sự, chính trị, trong đó có quyền sống. Hiện nay, Việt Nam vẫn duy trì án tử hình đối với các loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng bao gồm: các tội phạm về ma túy và tham nhũng, các tội xâm phạm an ninh quốc gia, xâm phạm tính mạng và sức khỏe của con người, xâm phạm trật tự quản lý kinh tế và an toàn công cộng, các tội phá hoại hòa bình, các tội chống lại loài người và tội phạm chiến tranh.

Tại các phiên bảo vệ báo cáo quốc gia về việc thực hiện quyền con người theo chu kỳ UPR và báo cáo việc thực hiện Công ước ICCPR, Việt Nam đã nhận được 11 khuyến nghị về việc bãi bỏ án tử hình đến từ 27 quốc gia thành viên khác nhau như Pháp, Ý, Phần Lan, New Zealand... thực tế, từ sau khi trở thành thành viên chính thức của các điều ước quốc tế về quyền con người, Việt Nam đã không ngừng nỗ lực hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm đảm bảo tốt hơn các quyền cơ bản của con người, đối với hình phạt tử hình, Việt Nam đã có những bước tiến dài trong lộ trình tiến tới việc hạn chế tối đa các tội phạm có

<sup>1</sup> EU JULE, Khả năng Việt Nam gia nhập Nghị định Thư tùy chọn thứ hai về bãi bỏ hình phạt tử hình theo ICCPR, phát hiện và khuyến nghị số 9, tại <https://www.vn.undp.org/content/dam/vietnam/docs/Publications/Death%20Penalty-VN.pdf>, ngày truy cập 8/3/2020.

<sup>2</sup> Xem <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/04/death-penalty-in-2019-facts-and-figures/>.

<sup>3</sup> Hơn 20 năm qua, hơn 50 quốc gia đã xoá bỏ án tử hình ra khỏi hệ thống luật pháp của mình. Xem: <https://www.diplo-matie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/human-rights/death-penalty/the-death-penalty-round-the-world/>; Liên hợp quốc, *Bãi bỏ tử hình, Xu hướng và Triển vọng, 2015*, xem tại <https://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Moving-Away-from-the-Death-Penalty-2015-web.pdf>, truy cập ngày 15/1/2020.

thể bị áp dụng án tử hình. Tuy nhiên, để bãi bỏ hoàn toàn chế tài này ra khỏi luật hình sự tại thời điểm này là điều không dễ dàng vì nó phải căn cứ vào rất nhiều yếu tố nội tại của quốc gia.

### 2. Pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam về quyền sống và hình phạt tử hình

Điều 3 UDHR khẳng định “*Mọi người đều có quyền sống, quyền tự do và an toàn cá nhân*”. Điều 6 ICCPR tiếp tục cụ thể hóa Điều 3 UDHR, trong đó nêu rằng: “*Mọi người đều có quyền có hữu là được sống. Quyền này phải được pháp luật bảo vệ. Không ai có thể bị tước mạng sống một cách tùy tiện*” (Khoản 1). Nhằm tránh việc sử dụng án tử hình một cách tùy tiện, các khoản 2,3,4,5,6 Điều 6 ICCPR đã đặt ra các điều kiện khi áp dụng hình phạt tử hình tại các quốc gia gồm:

(i) chỉ được phép áp dụng hình phạt tử hình đối với những tội ác nghiêm trọng nhất, căn cứ vào luật pháp hiện hành tại thời điểm tội phạm được thực hiện;

(ii) việc áp dụng hình phạt tử hình không được trái với những quy định của ICCPR và của Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng;

(iii) hình phạt tử hình chỉ được thi hành trên cơ sở bản án đã có hiệu lực pháp luật, do một toà án có thẩm quyền phán quyết;

(iv) bất kỳ người nào bị kết án tử hình đều có quyền xin và quyền được xét ân giảm hoặc thay đổi mức hình phạt;

(v) không áp dụng hình phạt tử hình với người dưới 18 tuổi và không được thi hành án tử hình đối với phụ nữ đang mang thai;

(vi) không được viện dẫn Điều 6 để trì hoãn hoặc ngăn cản việc xoá bỏ hình phạt tử hình.

Ngoài những nội dung trên đây, Bình luận chung số 6 (năm 1982), Ủy ban Nhân quyền (Human Rights Committee - HRC) - cơ quan được lập ra theo ICCPR để giám sát việc thực hiện Công ước này của các quốc gia thành viên - đã bổ sung một số khía cạnh về nội hàm của quyền sống<sup>4</sup>.

Ngoài Bình luận chung số 6, HRC còn thông qua Bình luận chung số 14 (năm 1984). Văn bản này nhấn mạnh rằng, chiến tranh, đặc biệt là chiến tranh hạt nhân là nguy cơ lớn nhất đe dọa quyền sống và yêu cầu các quốc gia hạn chế và chấm dứt các cuộc chạy đua vũ trang, đặc biệt là không thiết kế, thử nghiệm, chế tạo, tàng trữ, triển khai và sử dụng các loại vũ khí hạt nhân - những hành vi mà theo HRC cần bị coi là phạm tội ác chống nhân loại<sup>5</sup>. Như vậy, việc bảo đảm quyền sống của mỗi người liên quan trực tiếp đến các quyền cơ bản khác, bao gồm những quyền về nhân thân, các quyền trên lĩnh vực dân sự, chính trị (như quyền tự do an ninh, an toàn cá nhân, quyền được tôn trọng sự toàn vẹn về tính mạng, phẩm giá, nhân tính, danh dự, uy tín, ... quyền được sống trong hòa bình, chống lại xung đột vũ trang, sắc tộc, tôn giáo,..) cũng như các quyền về kinh tế-xã hội (như quyền được chăm sóc sức khỏe, quyền

<sup>4</sup> The Office of High Commissioner on Human Rights, The General Comment No.36, at [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf), truy cập ngày 10.10.2020.

<sup>5</sup> Vũ Công Giao, *Thực hiện quy định về quyền sống trong Hiến pháp năm 2013*, Tạp chí Tổ chức nhà nước tại [https://tcnn.vn/news/detail/18412/Thuc\\_hien\\_quy\\_dinh\\_ve\\_quyen\\_song\\_trong\\_Hien\\_phap\\_nam\\_2013all.html](https://tcnn.vn/news/detail/18412/Thuc_hien_quy_dinh_ve_quyen_song_trong_Hien_phap_nam_2013all.html), truy cập ngày 8/3/2021.

## NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

thoát khỏi nghèo đói, chống lại thiên tai, dịch bệnh, suy dinh dưỡng, kém phát triển,...<sup>6</sup>

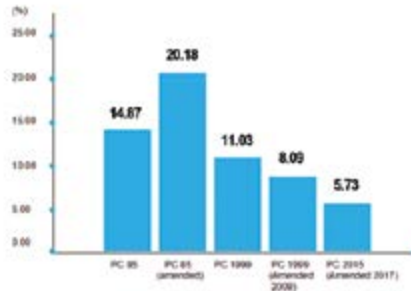
Liên hợp quốc cũng khuyến nghị các quốc gia thành viên, để đảm bảo quyền sống, cần tạo lập, gìn giữ hòa bình, ngăn ngừa xung đột vũ trang, sắc tộc, tôn giáo, chống phân biệt chủng tộc, sắc tộc, hay bất cứ sự phân biệt kỳ thị nào khác, chống chiến tranh và chạy đua vũ trang, vũ khí hạt nhân, hóa học hay sát thương hàng loạt khác, tăng cường đối thoại, hợp tác phát triển, bảo đảm quyền sống của trẻ em ngay từ bào thai, thực hiện các biện pháp nhằm xóa bỏ tình trạng suy dinh dưỡng và các dịch bệnh dẫn đến tước đi quyền sống nhất là trẻ sơ sinh và bà mẹ mang thai, hay những nhóm dễ bị tổn thương... Các quốc gia thành viên còn áp dụng hình phạt tử hình, có nghĩa vụ bảo đảm những thủ tục tố tụng trong những vụ việc mà bị can, bị cáo bị xét xử với mức án tử hình, phải được thực hiện một cách công bằng nhất, bao gồm những khía cạnh như: không áp dụng hồi tố, xét xử công khai, được giả định vô tội, bảo đảm các quyền bào chữa, kháng cáo và xin ân giảm.... Mặc dù ICCPR không bắt buộc các quốc gia thành viên phải xóa bỏ hình phạt tử hình nhằm đảm bảo quyền sống của con người; tuy nhiên, các quốc gia có nghĩa vụ phải hạn chế sử dụng nó và chỉ được áp dụng hình phạt này với “*những tội ác nghiêm trọng nhất*”<sup>7</sup>. Ngoài ra, việc giới hạn áp dụng hình phạt này cũng được coi là một hình thức bảo đảm quyền sống.

Tại Việt Nam, trong tất cả các bản Hiến pháp từ năm 1946 đến nay, quyền sống đã được ghi nhận và bảo vệ như một trong các

quyền con người cơ bản. Tuy nhiên, chỉ đến khi Hiến pháp năm 2013 ra đời, quyền sống và việc bảo vệ quyền sống lần đầu tiên đã được quy định thành nguyên tắc hiến định với đầy đủ khái niệm và nội hàm của quyền sống. Theo đó, Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “*mọi người có quyền sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng trái luật*”. Thực thi các quy định của Hiến pháp và các cam kết quốc tế về quyền con người có liên quan, hệ thống pháp luật Việt Nam đã không ngừng hoàn thiện nhằm bảo đảm quyền sống, đặc biệt cho trẻ em ngay từ khi còn trong bào thai (từ tuần thứ 12 trở lên) của con người, Công ước về quyền trẻ em năm 1989 đã khẳng định: “*Trẻ em cần được chăm sóc và bảo vệ đặc biệt, kể cả sự bảo vệ thích hợp về mặt pháp lý trước cũng như sau khi ra đời*”. Nhằm thực hiện tốt hơn các quyền cơ bản của con người (trong đó có quyền sống), Việt Nam đã tiến hành sửa đổi Bộ Luật Hình sự (BLHS) và Tố tụng hình sự theo hướng bảo đảm ngày càng tốt hơn các quyền con người nói chung và quyền sống nói riêng. Tính từ khi BLHS đầu tiên được ban hành năm 1985 đến nay, BLHS đã được sửa đổi, bổ sung 08 lần (vào các năm 1989, 1991, 1992, 1997, 1999, 2009, 2015 và 2017), trong đó có 02 lần sửa đổi cơ bản, toàn diện là vào năm 1999 và năm 2015. Nhìn chung, các văn bản luật này đều khẳng định, tử hình là hình phạt đặc biệt và chỉ được áp dụng đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Bên cạnh đó, qua các lần sửa đổi, bổ sung BLHS, cho thấy xu hướng giảm dần các tội và phạm vi các tội có thể phải chịu án tử hình, cụ thể như bảng so sánh dưới đây:

<sup>6</sup> The Office of High Commissioner on Human Rights, The General Comment No.36, at [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf), truy cập ngày 10.10.2020.

<sup>7</sup> Điều 6 ICCPR.



**Biểu đồ mô tả diễn biến các tội danh có quy định hình phạt tử hình trong các Bộ luật Hình sự của Việt Nam<sup>8</sup>**

### 3. Mối quan hệ với việc thực thi các khuyến nghị về quyền sống và bãi bỏ án tử hình của Ủy ban Nhân quyền

#### 3.1. Khuyến nghị của Ủy ban Nhân quyền liên quan đến hình phạt tử hình

Tháng 12/2017, Việt Nam đã nộp Báo cáo quốc gia thứ ba về việc thực hiện ICCPR đã được Ủy ban Nhân quyền (HRC) xem xét vào tháng 3/2019. Ngày 25/3/2019, HRC thông qua Bản khuyến nghị về báo cáo định kỳ thứ ba của Việt Nam. Liên quan đến hình phạt tử hình, HRC lưu ý Việt Nam rằng, hình phạt tử hình vẫn được Việt Nam áp dụng với các tội phạm, bao gồm các tội liên quan đến chất gây nghiện, tội phạm kinh tế và các tội phạm khác. Điều này là không đáp ứng giới hạn trong các tội nghiêm trọng nhất theo quy định tại khoản 2 Điều 6 ICCPR.

HCR đưa ra một số khuyến nghị cho Việt Nam như sau: Cân nhắc việc đưa ra một lệnh đình chỉ áp dụng hình phạt tử hình, và phê chuẩn hoặc tham gia Nghị định thư tùy chọn thứ hai của Công ước, nhằm xóa bỏ án tử hình; Cho đến khi có một lệnh đình chỉ áp dụng hình phạt

tử hình, sửa đổi Bộ luật Hình sự để giảm hơn nữa số các tội có hình phạt tử hình trong khung hình phạt, và đảm bảo việc trừng phạt bằng án tử hình chỉ áp dụng với các tội phạm nghiêm trọng nhất, tức là các tội đặc biệt nghiêm trọng liên quan đến chủ ý giết người; Đảm bảo rằng án tử hình không phải là lựa chọn bắt buộc và, nếu được áp dụng thì không bao giờ vi phạm các điều khoản của Công ước.

HRC có cơ chế xem xét định kỳ sẽ giám sát, theo dõi việc thực hiện các khuyến nghị của mình. Khi công bố các khuyến nghị, HRC lựa chọn khoảng ba khuyến nghị làm khuyến nghị theo dõi và yêu cầu các quốc gia thành viên báo cáo lại kết quả thực hiện các khuyến nghị đó trong hai năm. HRC cũng sẽ chỉ định từ một đến hai thành viên của Ủy ban làm Báo cáo viên đặc biệt theo dõi quá trình triển khai thực hiện các khuyến nghị này. Sau khi nhận được báo cáo của các quốc gia thành viên, Báo cáo viên chuyên trách chuẩn bị một bản thảo báo cáo tóm tắt thông tin do quốc gia thành viên và các bên liên quan khác cung cấp. Sau đó, toàn bộ thành viên HRC sẽ thảo luận về báo cáo tiếp theo trong phiên họp công khai và thông qua

<sup>8</sup> Bộ Tư Pháp, Eu & UNDP (2019), Báo cáo nghiên cứu “Khả năng của Việt Nam gia nhập Nghị định thư tùy chọn thứ hai về bãi bỏ hình phạt tử hình theo Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR)”, Hà Nội tháng 9/2019, tr.26.



## NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

đánh giá và xếp hạng cuối cùng cho mỗi quốc gia thành viên, mà các đánh giá và xếp hạng đều được công khai<sup>9</sup>.

HRC công bố các tiêu chí đánh giá xếp hạng kết quả thực hiện khuyến nghị của các quốc gia thành viên như sau:

- Hạng A (phản hồi/hành động đáp ứng yêu cầu): các quốc gia được xếp hạng A nếu có những hành động đáng kể trong việc thực hiện các khuyến nghị của HRC.

- Hạng B (phản hồi/ hành động đáp ứng một phần yêu cầu): các quốc gia thành viên được xếp hạng này nếu đã có các bước để thực hiện khuyến nghị song vẫn cần tiếp tục cung cấp thêm thông tin hoặc có thêm các hành động cụ thể khác.

- Hạng C (phản hồi/hành động không đáp ứng được yêu cầu): Trong trường hợp quốc gia thành viên tiếp nhận các Khuyến nghị nhưng những hành động được tiến hành hay những thông tin được cung cấp không liên quan hoặc không nhằm thực thi các khuyến nghị.

- Hạng D (không hợp tác với HRC): không nộp Báo cáo về việc thực hiện các khuyến nghị sau khi HRC đã nhắc nhở.

- Hạng E (phản hồi/hành động trái ngược với các khuyến nghị): quốc gia áp dụng các biện pháp dẫn tới những hệ quả trái ngược với khuyến nghị của HRC hoặc từ chối thực hiện các khuyến nghị<sup>10</sup>.

Tại Bản khuyến nghị về báo cáo định kỳ thứ ba của Việt Nam năm 2019, HRC đã chọn ba khuyến nghị, trong đó khuyến nghị liên quan đến quyền sống và hình phạt tử hình, được xác định là khuyến nghị theo dõi của Việt Nam. HRC cũng đưa ra thời hạn cho báo cáo khuyến nghị của Việt Nam vào ngày 29/3/2021 và báo cáo định kỳ tiếp theo là vào ngày 29/3/2023. Vì vậy, Việt Nam cần chú ý hơn đến các khuyến nghị theo dõi trong quá trình triển khai các khuyến nghị của Ủy ban Nhân quyền<sup>11</sup>.

### 3.2. Nghĩa vụ thực hiện khuyến nghị của Việt Nam

Việc thực hiện các khuyến nghị của HRC có vai trò quan trọng đối với quá trình thực hiện ICCPR mà Việt Nam là thành viên.

*Thứ nhất*, Bản khuyến nghị của HRC thể hiện mong muốn, yêu cầu của Ủy ban Công ước đối với quốc gia thành viên. Các khuyến nghị được đưa ra rất cụ thể như các biện pháp lập pháp, hành pháp, tư pháp hoặc các biện pháp cụ thể khác mà quốc gia nên thực hiện.

*Thứ hai*, việc thực hiện khuyến nghị có mối liên quan mật thiết với nghĩa vụ báo cáo mang tính bắt buộc của quốc gia thành viên. Trong quá trình xây dựng Hướng dẫn cho các quốc gia về báo cáo cho Ủy ban Công ước, Tổng thư ký Liên hợp quốc lưu ý rằng các quốc gia cần thiết lập một thiết chế phù hợp để xây dựng báo cáo và tạo cơ chế phối hợp để thực hiện và theo dõi các khuyến nghị của Ủy ban Công ước. Hướng dẫn cũng chỉ ra rằng tài liệu cốt lõi chung của

<sup>9</sup> Quy chế hoạt động của Ủy ban Nhân quyền, Điều 75 (CCPR/C/3/Rev.11 ngày 09/01/2019).

<sup>10</sup> Để biết thêm thông tin về hệ thống phân loại theo dõi của Ủy ban, xem: [https://tbiNET.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Document/1\\_Global/INT\\_CCPR\\_FGD\\_8108\\_E.pdf](https://tbiNET.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Document/1_Global/INT_CCPR_FGD_8108_E.pdf). Để biết thêm thông tin về quy trình theo dõi, xem Lưu ý của Ủy ban Nhân quyền về quy trình đối với khuyến nghị theo dõi tại kết luận quan sát, CCPR/C/108/2 (2013), tại [https://tbiNET.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Document/1\\_Global/INT\\_CCPR\\_FGD\\_8108\\_E.pdf](https://tbiNET.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Document/1_Global/INT_CCPR_FGD_8108_E.pdf).

<sup>11</sup> Human Rights Committee, Concluding observations on the third periodic report of Viet Nam, CCPR/C/VNM/CO/3, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/VNM/CO/3&Lang=En](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/VNM/CO/3&Lang=En), truy cập ngày 24/3/2021.

các quốc gia thành viên nên cung cấp thông tin chung về các biện pháp và quy trình, nếu có, để đảm bảo phổ biến rộng rãi và theo dõi hiệu quả các khuyến nghị của Ủy ban Công ước, và các biện pháp được áp dụng để thực thi các khuyến nghị trước đó của Ủy ban Công ước.

Hướng dẫn này cũng được nhắc lại trong các tài liệu hướng dẫn riêng đối với báo cáo thực thi từng điều ước quốc tế về quyền con người. HRC lưu ý rằng các báo cáo định kỳ cần tính đến các thông tin về thực hiện các khuyến nghị trước đó của HRC, cũng như thông tin về các nỗ lực phổ biến các khuyến nghị tới người dân và việc thành lập cơ chế cấp quốc gia để đảm bảo theo dõi các khuyến nghị này. Theo đó, khi xây dựng các báo cáo quốc gia định kỳ (trừ báo cáo lần đầu) phải tính đến các khuyến nghị trước đây của HRC và cung cấp thông tin về kết quả đã đạt được trong việc thực hiện các khuyến nghị đó. Thông tin này là minh chứng cho những nỗ lực của các quốc gia thành viên trong quá trình triển khai thực hiện Công ước - đây là điều mà mọi quốc gia đều mong muốn có thể thể hiện rõ nét nhất<sup>12</sup>.

*Thứ ba*, tất cả các báo cáo của quốc gia thành viên, Bản khuyến nghị và Báo cáo theo dõi, bao gồm thông tin về xếp hạng việc thực hiện các khuyến nghị được công khai. Do đó, Việt Nam với tư cách là quốc gia thành viên sẽ chịu những tác động tiêu cực (như tác động kinh tế hoặc ngoại giao) nếu việc thực thi khuyến nghị không thỏa đáng. Thực tiễn cho thấy, trong hầu hết các trường hợp, các quốc gia thành viên đều cố gắng thực hiện các khuyến nghị của HRC.

Ví dụ, HRC đã chỉ ra rằng kể từ năm 2014, 52% các khuyến nghị đã được thực hiện đầy đủ hoặc một phần<sup>13</sup>.

*Thứ tư*, nhiều khuyến nghị của HRC trùng lặp với các khuyến nghị của các Ủy ban Công ước khác, khuyến nghị được chấp nhận theo cơ chế rà soát kiểm điểm định kỳ phổ quát của Hội đồng Nhân quyền (UPR) và các cam kết từ Chương trình nghị sự về Mục tiêu phát triển bền vững đến năm 2030. Do đó, việc triển khai thành công các khuyến nghị của HRC cũng giúp Việt Nam tăng cường việc thực thi các khuyến nghị UPR và các khuyến nghị của các điều ước quốc tế khác về quyền con người.

Nhìn chung, việc triển khai thực hiện khuyến nghị của HRC đóng vai trò quan trọng vì nó giúp: tăng cường việc thực hiện các khuyến nghị về quyền con người khác, các khuyến nghị được chấp nhận của UPR, thúc đẩy sự tiến bộ về tôn trọng và bảo vệ quyền con người, do đó, cải thiện cuộc sống cho người dân của các quốc gia thành viên; và cuối cùng cải thiện vị thế của quốc gia trước cộng đồng quốc tế.

### 3.3. Sự chưa tương thích của pháp luật Việt Nam

Để đánh giá khả năng, mức độ của Việt Nam trong thực hiện khuyến nghị của HRC liên quan đến hình phạt tử hình, cần làm rõ thực trạng và xu hướng của pháp luật Việt Nam về vấn đề này.

Đối với khuyến nghị về xóa bỏ hình phạt tử hình, Việt Nam chưa thể đáp ứng vào thời điểm hiện tại, bởi hình phạt này vẫn được quy

<sup>12</sup> Tài liệu hướng dẫn các quốc gia thành viên nộp tài liệu báo cáo về việc thực hiện các điều khoản cụ thể của Công ước theo quy định của Điều 40 của Công ước Quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, CCPR/C/2009/1 (2010), các đoạn 19, 20, 32.

<sup>13</sup> OHCHR, Ủy ban Nhân quyền xếp hạng kết quả theo dõi cao nhất đối với năm quốc gia, ngày 13/12/2019 (“Từ năm 2014, 52% các hành động theo dõi thực hiện bởi các quốc gia đã được Ủy ban quyết định phần lớn hoặc một phần thỏa đáng (Xếp hạng “A” và “B”), tại <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/HumanRightsCommitteeFollowUp.aspx>).

định trọng BLHS và được thi hành trên thực tế. Chính sách của Việt Nam là thực hiện giảm thiểu, hạn chế, tiến tới xóa bỏ hình phạt tử hình; tuy nhiên, lộ trình này chưa thể hoàn tất trong những năm tới.

Đối với các khuyến nghị của HCR về giảm hơn nữa số lượng các tội danh có khung hình phạt tử hình và hình phạt này chỉ áp dụng với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng liên quan đến chủ ý giết người, pháp luật hình sự Việt Nam còn điếm chưa tương thích. Mặc dù số lượng các tội danh có quy định hình phạt tử hình đã giảm nhiều trong BLHS năm 2015, hình phạt tử hình vẫn được áp dụng đối với các tội phạm kinh tế. Trong tương lai, xu hướng là tiếp tục giảm số lượng các tội danh có quy định hình phạt tử hình; phạm vi và lộ trình giảm sẽ tùy thuộc vào điều kiện kinh tế - xã hội và yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm.

HCR đồng thời khuyến nghị Việt Nam tham gia Nghị định thư tùy chọn thứ hai của ICCPR. Trong các quy định của Nghị định thư, nổi lên hai yêu cầu chính liên quan đến Việt Nam: yêu cầu về việc không thi hành án tử hình và yêu cầu về thực hiện các biện pháp cần thiết để bãi bỏ hình phạt tử hình (Điều 1). Việt Nam khó có thể đáp ứng hai yêu cầu trên, bởi, như đã đề cập, hình phạt tử hình được quy định trong luật và tồn tại trên thực tế.

Thực tiễn xét xử cho thấy, các Tòa án vẫn còn áp dụng hình phạt tử hình đối với một số tội phạm và cũng chưa có cơ sở để khẳng định rằng, khả năng thi hành án tử hình đã được loại trừ hoàn toàn trên thực tế. Điều này có nghĩa là pháp luật hiện hành của Việt Nam vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu của Nghị định thư liên quan đến việc không thi hành án tử hình<sup>14</sup>.

Với thời gian báo cáo khuyến nghị và báo cáo định kỳ, Việt Nam khó có thể hoàn thành nghĩa vụ thực hiện khuyến nghị về hình phạt tử hình do sự chưa tương thích giữa pháp luật và quy định của Công ước, đặc biệt là quy định của Nghị định thư tùy chọn thứ 2. Việt Nam sẽ thực hiện khuyến nghị theo lộ trình, chấp nhận thời gian tới có thể bị HCR xếp loại B hoặc C.

#### 4. Thay cho lời kết

Bãi bỏ hình phạt tử hình là một vấn đề mang tính chính trị - pháp lý sâu sắc. Do vậy, vấn đề này cần phải được xem xét, cân nhắc hết sức thận trọng. Điều này đòi hỏi phải nghiên cứu một cách kỹ lưỡng diễn biến tình hình tội phạm; các biện pháp phòng, chống tội phạm hiện hành cũng như khả năng trấn áp tội phạm bằng chế tài khác thay thế cho hình phạt tử hình, đồng thời, cân nhắc các yếu tố về chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa để có những đánh giá phù hợp về khả năng bãi bỏ hình phạt tử hình ở Việt Nam. Cũng như nhiều quốc gia trên thế giới, Việt Nam đang thực hiện theo lộ trình để từng bước thu hẹp phạm vi, giảm số lượng tội danh có quy định hình phạt tử hình, tiến tới xóa bỏ hoàn toàn hình phạt tử hình. Thực tiễn xét xử ở Việt Nam cho thấy, hình phạt tử hình được áp dụng chủ yếu với những loại tội phạm sau: tội giết người; các tội phạm về tham nhũng; các tội phạm về ma túy; tội hiếp dâm trẻ em. Dù không có tính ràng buộc, thực tiễn xét xử phản ánh thực tế cuộc sống, là căn cứ đáng tin cậy để Việt Nam tiếp tục hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự bao đảm phù hợp với các quan hệ xã hội đang tồn tại và sẽ phát triển trong tương lai<sup>15</sup> ■

<sup>14</sup> MOJ, UNDP và EU, *Khả năng của Việt Nam gia nhập Nghị định thư tùy chọn thứ hai về bãi bỏ hình phạt tử hình theo Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị*, 2019, tr. 32.

<sup>15</sup> Xem Thuyết minh của Ban soạn thảo về Dự thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi), [https://hanam.gov.vn/svhttdl/Pages/Du-thao-Bo-luat-Hinh-su-\(sua-%C4%91oi\)-va-cac-van-ban-lien-quan351271480.aspx](https://hanam.gov.vn/svhttdl/Pages/Du-thao-Bo-luat-Hinh-su-(sua-%C4%91oi)-va-cac-van-ban-lien-quan351271480.aspx), truy cập ngày 24/3/2021.

# PHÁP LUẬT VỀ XÁC ĐỊNH GIÁ KHỞI ĐIỂM VÀ ĐIỀU KIỆN THAM GIA ĐẤU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT KHI NHÀ NƯỚC GIAO ĐẤT, CHO THUÊ ĐẤT

**Bùi Hữu Toàn**

*TS. Học viện Ngân hàng*

## Thông tin bài viết:

**Từ khóa:** Đấu giá, đấu giá quyền sử dụng đất, giá khởi điểm.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/03/2022  
Biên tập : 14/04/2022  
Duyệt bài : 16/04/2022

## Article Information:

**Keywords:** Auction, auction of land use rights, the reserve price.

## Article History:

Received : 20 Mar. 2022  
Edited : 14 Apr. 2022  
Approved : 16 Apr. 2022

## Tóm tắt:

Thực tiễn đấu giá quyền sử dụng đất ở nước ta trong thời gian qua bộc lộ nhiều hạn chế, gây ra những hệ lụy, ảnh hưởng nghiêm trọng đến thị trường và hiệu quả khai thác nguồn lực đất đai cho quá trình phát triển. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật về xác định giá khởi điểm và điều kiện tham gia đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất và kiến nghị những giải pháp hoàn thiện.

## Abstract:

The practice of auctions of land use rights in our country in recent years has revealed a number of shortcomings, which causes serious consequences and impacts to the market, and the efficiency of exploiting land resources for development progress. Within the scope of this article, the author provides discussions on analysis and assessment of the provisions of the law on determining the reserve price and conditions for participating in the auction of land use rights in case the State allocates or leases land and also provides recommendations for further improvements.

## 1. Đấu giá quyền sử dụng đất và các quy định của pháp luật về các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất

Theo từ điển tiếng Việt: “Bán đấu giá là bán bằng hình thức để cho người mua lần lượt trả giá, ai trả giá cao nhất thì được mua”<sup>1</sup>. Tương tự, Từ điển Luật học đưa ra định nghĩa: “Đấu giá tài sản thông qua trả giá công khai giữa nhiều người muốn mua và người trả giá cao nhất là người được quyền mua tài sản”<sup>2</sup>. Theo định nghĩa tại khoản 2 Điều 5 Luật Đấu giá tài sản năm 2016 thì “Đấu giá tài sản là hình thức bán tài sản có từ hai người trở lên tham gia đấu

giá theo nguyên tắc, trình tự và thủ tục được quy định tại Luật Đấu giá tài sản, trừ trường hợp quy định tại Điều 49 của Luật Đấu giá tài sản”. Trên cơ sở đó, theo tác giả, đấu giá quyền sử dụng đất là hình thức bán tài sản một cách công khai, để các bên có nhu cầu được quyền tham gia, đưa ra mức giá mình muốn nhằm có được quyền sử dụng đất.

Theo quy định tại Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 có 08 trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất bao gồm: a) Đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê hoặc cho thuê mua; b) Đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; c) Sử dụng quỹ đất để

<sup>1</sup> Hoàng Phê (2004), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, tr.32.

<sup>2</sup> Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb. Tư pháp, tr.31.



tạo vốn cho đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng; d) Sử dụng đất thương mại, dịch vụ; đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp; đ) Cho thuê đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; e) Giao đất, cho thuê đất đối với đất Nhà nước thu hồi do sắp xếp lại, xử lý trụ sở làm việc, cơ sở hoạt động sự nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh mà tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu nhà nước; g) Giao đất ở tại đô thị, nông thôn cho hộ gia đình, cá nhân; h) Giao đất, cho thuê đất đối với các trường hợp được giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất. Đồng thời khoản 3 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 quy định: trường hợp đất đưa ra đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định tại khoản 1 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 mà không có người tham gia hoặc trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá hoặc đấu giá ít nhất là 02 lần nhưng không thành thì Nhà nước thực hiện việc giao đất, cho thuê đất mà không phải đấu giá quyền sử dụng đất<sup>3</sup>. Với nguyên tắc quy định tại Điều 53 Luật Đất đai năm 2013 thì Nhà nước chỉ tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất sau khi đã thực hiện xong việc thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư đối với khu đất/thửa đất có người đang sử dụng. Điều này đặt ra áp lực rất lớn đến ngân sách nhà nước trong quá trình triển khai giải phóng mặt bằng, tạo quỹ đất để tiến hành đấu giá quyền sử dụng đất.

Quy định về các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất tại Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 tồn tại những bất cập, vướng mắc sau:

(i) *Quy định về các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất khi giao đất, cho thuê đất chưa bao quát đầy đủ các trường hợp giao đất, cho thuê đất thực hiện các dự án phát triển kinh tế, xã hội.* Cụ thể: trường hợp tổ chức kinh tế được giao đất để xây dựng công trình hỗn hợp

cao tầng, trong đó có diện tích nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê; tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; đất sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp; đất xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh; đất để thực hiện dự án đầu tư nhà ở để cho thuê; tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thuê đất để đầu tư xây dựng công trình ngầm theo quy định tại khoản 2 Điều 161 Luật Đất đai năm 2013;

(ii) *Trường hợp giao đất ở để bố trí tái định cư đối với hộ gia đình, cá nhân khi Nhà nước thu hồi đất chưa được quy định rõ ràng.* Theo điểm g khoản 1 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 thì giao đất ở cho hộ gia đình, cá nhân thuộc trường hợp phải đấu giá quyền sử dụng đất. Tại khoản 2 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 quy định về các trường hợp giao đất, cho thuê đất không thực hiện đấu giá lại không quy định trường hợp giao đất ở tái định cư đối với hộ gia đình, cá nhân mà chỉ đề cập trường hợp giao đất để thực hiện dự án tái định cư tại điểm đ khoản 2 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013;

(iii) *Quy định về mục đích sử dụng đất thuê đối với đất nông nghiệp thuộc quỹ đất công ích của xã, phường, thị trấn là chưa thống nhất.* Căn cứ quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013, đất nông nghiệp thuộc quỹ đất công ích của xã, phường, thị trấn sẽ được cho thuê để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản và làm muối. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 132 Luật Đất đai năm 2013 quy định về quỹ đất nông nghiệp chỉ cho thuê để sản xuất nông nghiệp, nuôi trồng thủy sản, không bao gồm lâm nghiệp và làm muối.

<sup>3</sup> Phạm vi bài viết chỉ tập trung nghiên cứu, phân tích và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất và cho thuê đất.

## **2. Pháp luật về xác định giá khởi điểm và điều kiện tham gia đấu giá quyền sử dụng đất**

### **2.1. Xác định giá khởi điểm đấu giá quyền sử dụng đất**

Việc xác định giá khởi điểm trong đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất được điều chỉnh chủ yếu bởi Nghị định số 45/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về thu tiền sử dụng đất, và Nghị định số 46/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về thu tiền thuê đất, thuê mặt nước (được sửa đổi, bổ sung bởi các Nghị định số 135/2016/NĐ-CP và Nghị định số 123/2017/NĐ-CP); Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP ngày 04/4/2015 của Bộ Tài nguyên và Môi trường và Bộ Tư pháp quy định việc tổ chức thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất để giao đất có thu tiền hoặc cho thuê đất.

Căn cứ vào các quy định tại khoản 4 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013, Điều 18 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP<sup>4</sup>, Điều 4 Nghị định số 45/2014/NĐ-CP và Điều 4 Nghị định số 46/2014/NĐ-CP thì phương pháp và chủ thể xác định giá khởi điểm trong đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất như sau: (i) Trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất mà diện tích tính thu tiền sử dụng đất của thửa đất hoặc khu đất đấu giá có giá trị (tính theo giá đất trong Bảng giá đất) từ 30 tỷ đồng trở lên đối với các thành phố trực thuộc trung ương; từ 10 tỷ đồng trở lên đối với các tỉnh miền núi, vùng cao; từ 20 tỷ đồng trở lên đối với tỉnh còn lại, thì giá khởi điểm để đấu giá quyền sử dụng đất là giá đất cụ thể do Sở Tài nguyên và Môi trường xác định theo phương pháp so sánh trực tiếp, chiết trừ, thu nhập hoặc thặng dư; sau đó, chuyển cho Hội đồng thẩm định giá đất của địa phương do Sở Tài chính làm thường trực Hội đồng tổ chức thẩm định,

trình Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phê duyệt; (ii) Trường hợp diện tích tính thu tiền sử dụng đất của thửa đất hoặc khu đất đấu giá có giá trị (tính theo giá đất trong Bảng giá đất) dưới 30 tỷ đồng đối với các thành phố trực thuộc trung ương; dưới 10 tỷ đồng đối với các tỉnh miền núi, vùng cao; dưới 20 tỷ đồng đối với tỉnh còn lại thì giá khởi điểm để đấu giá quyền sử dụng đất; thuê đất trả tiền thuê hàng năm thì giá khởi điểm là giá đất cụ thể do cơ quan tài chính xác định theo phương pháp hệ số điều chỉnh giá đất. Quy định như trên cũng đặt ra vấn đề là bảng giá đất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành áp dụng 05 năm, vậy giá trị khu đất/thửa đất tính theo Bảng giá đất là bảng giá đã cập nhật hệ số điều chỉnh giá hay bảng giá trong quyết định được Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành vào ngày 01 tháng 01 của năm đầu kỳ?

Theo tác giả, quy định về phương pháp định giá đất và chủ thể xác định giá khởi điểm trong đấu giá quyền sử dụng đất khi giao đất, cho thuê đất tồn tại những bất cập, chông chéo sau:

*Một là, Nghị định số 45/2014/NĐ-CP chưa quy định cụ thể phương pháp định giá đất được áp dụng xác định giá khởi điểm trong đấu giá quyền sử dụng đất khi giao đất. Cụ thể, trường hợp xác định giá khởi điểm do Sở Tài nguyên và Môi trường thực hiện không quy định cụ thể phương pháp áp dụng, vậy trường hợp đó Sở Tài nguyên và Môi trường có được quyền áp dụng phương pháp hệ số điều chỉnh giá hay không? Nếu đọc trong tổng thể quy định của khoản 1 Điều 2 Nghị định số 135/2016/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 4 Nghị định số 45/2014/NĐ-CP thì có thể suy đoán trường hợp Sở Tài nguyên và Môi trường xác định giá đất cụ thể làm giá khởi điểm thì chỉ áp dụng phương pháp so sánh trực tiếp, chiết trừ, thu nhập hoặc thặng dư mà không áp dụng phương pháp so sánh trực tiếp, bởi trường hợp còn lại khi xác định giá đất cụ thể làm giá khởi điểm đấu giá quyền sử dụng*

<sup>4</sup> Nghị định số 44/2014/NĐ-CP quy định về giá đất.

đất khi giao đất do cơ quan tài chính xác định theo phương pháp hệ số điều chỉnh giá.

*Hai là, tính chuẩn xác và khoa học của các phương pháp định giá đất ảnh hưởng đến giá đất khởi điểm được phê duyệt.* Việc chưa quy định cụ thể nguyên tắc lựa chọn, áp dụng kết hợp nhiều phương pháp định giá đất, trong bối cảnh áp dụng phương pháp khác nhau lại chênh lệch nhau hàng chục lần giá trị, thì kết quả giá đất cụ thể được xác định vẫn tiềm ẩn nhiều rủi ro, hạn chế<sup>5</sup>. Sự chông chéo trong quy định về phương pháp định giá đất với Tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam đã ảnh hưởng nhất định đến quá trình xây dựng phương án giá đất khởi điểm khi các tổ chức tư vấn thẩm định giá đất độc lập tham gia xác định giá đất cụ thể. Điển hình, phương pháp hệ số điều chỉnh giá đất không tương thích với bất kỳ phương pháp, cách tiếp cận nào trong Tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam; sự không thống nhất trong quy định về kết quả của hoạt động tư vấn xác định giá giữa Thông tư số 28/2015/TT-BTC với Điều 30 Thông tư số 36/2014/TT-BTNMT<sup>6</sup>.

*Ba là, quy định về chủ thể xác định giá khởi điểm trong đấu giá quyền sử dụng đất chưa thống nhất, chông chéo.* Căn cứ vào quy định tại Nghị định số 135/2016/NĐ-CP và Nghị định số 123/2017/NĐ-CP về trình tự, thủ tục xác định giá khởi điểm thì chủ thể thực hiện xác định giá khởi điểm tùy thuộc vào giá trị khu đất/ thửa đất sẽ do Sở tài nguyên và Môi trường hoặc cơ quan tài chính (Sở Tài chính) xác định và trình Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phê duyệt, hoặc phân cấp, uỷ quyền cho cơ quan có thẩm quyền phê duyệt. Trong khi đó, Điều 9 Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP ngày 04/4/2015 của Bộ Tài nguyên và Môi trường và Bộ Tư pháp quy định việc tổ

chức thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất để giao đất có thu tiền hoặc cho thuê đất quy định chỉ duy nhất Sở Tài nguyên và Môi trường tổ chức thực hiện việc xác định giá khởi điểm, và chủ thể có thẩm quyền phê duyệt là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Như vậy, quy định về vai trò của Sở Tài chính trong xác định giá khởi điểm và uỷ quyền, phân cấp phê duyệt giá khởi điểm của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh chưa thống nhất.

*Bốn là, thiếu tính tính độc lập, khách quan và chuyên nghiệp của chủ thể xác định giá khởi điểm.* Với quy định hiện hành thì Sở Tài nguyên và Môi trường hoặc Sở Tài chính tiến hành xác định giá đất cụ thể để trình Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phê duyệt giá khởi điểm trong đấu giá quyền sử dụng đất, mà không quy định rõ ràng về việc thuê tổ chức tư vấn thẩm định giá thực hiện thẩm định giá đất. Vì vậy, Sở Tài nguyên và Môi trường và Sở Tài chính có thể tự mình trực tiếp xác định giá đất cụ thể làm cơ sở trình phê duyệt giá đất khởi điểm. Điều này ảnh hưởng nghiêm trọng đến tính độc lập, khách quan và tính chuyên nghiệp trong xác định giá đất khởi điểm. Bởi lẽ, căn cứ vào quy trình xác định giá đất cụ thể tại Điều 18 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP thì Sở Tài nguyên và Môi trường, Sở Tài chính đều là thành viên của Hội đồng thẩm định phương án giá đất cụ thể.

Ngoài ra, quy định tại Điều 114 Luật Đất đai năm 2013 về các trường hợp áp dụng giá đất cụ thể đã không thống nhất với các văn bản hướng dẫn thi hành về việc áp dụng giá đất cụ thể làm giá khởi điểm trong đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất. Những hạn chế về phương pháp định giá đất, chủ thể xác định giá khởi điểm và sự thiếu thống nhất trong các quy định liên quan đến việc xác định giá khởi điểm đã ảnh hưởng rất

<sup>5</sup> Châu Hoàng Thân (2020), “Hoàn thiện quy định pháp luật về quy trình xác định giá đất cụ thể”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 12 (412).

<sup>6</sup> Châu Hoàng Thân (2021), “Tính hợp pháp và tính hợp lý của quyết định quản lý nhà nước về giá đất ở Việt Nam”, Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn, số 48, tr.98, 99.

ng nghiêm trọng đến hiệu quả của hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất.

## **2.2. Quy định về điều kiện tham gia đấu giá quyền sử dụng đất**

Chủ thể tham gia đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất thực hiện dự án đầu tư phải bảo đảm điều kiện quy định của pháp luật về đấu giá tài sản, đồng thời đáp ứng điều kiện giao đất, cho thuê đất theo pháp luật đất đai.

Căn cứ Điều 58 Luật Đất đai năm 2013, người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất thực hiện dự án đầu tư phải đáp ứng các điều kiện sau: (i) Có năng lực tài chính để đảm bảo việc sử dụng đất theo tiến độ dự án. Điều kiện này được hướng dẫn cụ thể tại Điều 14 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP: có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên và có khả năng huy động vốn để thực hiện dự án từ các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và các tổ chức, cá nhân khác; (ii) Ký quỹ theo quy định pháp luật về đầu tư và hiện nay mức ký quỹ được quy định tại khoản 2 Điều 43 Luật Đầu tư năm 2020 là 1% - 3% vốn đầu tư dự án, tùy theo quy mô, tính chất và tiến độ của dự án; (iii) Không vi phạm quy định của pháp luật về đất đai đối với trường hợp đang sử dụng đất do Nhà nước giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư khác.

Bên cạnh đó, người tham gia đấu giá phải nộp tiền đặt trước bảo đảm việc tham gia và khả năng chi trả khi tham gia đấu giá. Theo khoản 1 Điều 39 Luật Đấu giá tài sản năm 2016 thì khoản tiền đặt trước do tổ chức đấu giá tài sản và người có tài sản đấu giá thỏa thuận, nhưng tối thiểu là 5% và tối đa là 20% giá khởi điểm của tài sản đấu giá. Người tham gia đấu giá và tổ chức đấu giá tài sản có thể thỏa thuận thay thế tiền đặt trước bằng bảo lãnh ngân hàng. Người tham gia đấu giá sẽ không được nhận lại khoản tiền đặt trước nếu rơi vào các trường hợp tại khoản 6 Điều 39 Luật Đấu giá tài sản năm 2016<sup>7</sup>.

Quy định của pháp luật về các điều kiện của người tham gia đấu giá tồn tại những khó khăn, bất cập sau:

*Thứ nhất, điều kiện đối với người được giao đất, cho thuê đất chưa cụ thể, đặt ra nhiều vấn đề trong thực tiễn áp dụng.* Việc xác định “tổng mức đầu tư dự án” là căn cứ đánh giá điều kiện năng lực tài chính theo quy định tại Điều 14 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP chưa được hướng dẫn cụ thể. Quy định dao động mức ký quỹ đầu tư sẽ tạo nên sự thiếu thống nhất và không công bằng giữa các chủ đầu tư dự án; thiết nghĩ các dự án có sử dụng đất cần áp dụng thống nhất một mức ký quỹ. Ngoài ra, điểm a khoản 3 Điều 14 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP quy định căn cứ xác định không vi phạm pháp luật đất đai là dựa vào kết quả xử lý vi phạm pháp luật về đất đai đối với các dự án tại địa phương được lưu trữ tại Sở Tài nguyên và Môi trường. Vậy, việc xác định không vi phạm pháp luật đất đai là dựa vào hồ sơ của Sở Tài nguyên và Môi trường nơi

<sup>7</sup> Người tham gia đấu giá không được nhận lại tiền đặt trước trong các trường hợp sau đây:

- Đã nộp tiền đặt trước nhưng không tham gia cuộc đấu giá, buổi công bố giá mà không thuộc trường hợp bất khả kháng;
- Bị truất quyền tham gia đấu giá do có hành vi vi phạm quy định tại khoản 5 Điều 9 của Luật Đấu giá tài sản;
- Từ chối ký biên bản đấu giá theo quy định tại khoản 3 Điều 44 của Luật Đấu giá tài sản;
- Rút lại giá đã trả hoặc giá đã chấp nhận theo quy định tại Điều 50 của Luật Đấu giá tài sản;
- Từ chối kết quả trúng đấu giá theo quy định tại Điều 51 của Luật Đấu giá tài sản.



đang xin giao đất, cho thuê đất, hay là nơi chủ đầu tư có trụ sở, hay là tất cả những nơi mà chủ đầu tư đang thực hiện dự án được Nhà nước giao đất, cho thuê đất? Hơn nữa, với hệ thống cơ sở dữ liệu đất đai điện tử chưa hoàn chỉnh như hiện nay thì việc tra cứu các thông tin xử lý vi phạm là gần như không thể. Bên cạnh đó, quy định về điều kiện “có khả năng huy động vốn” chưa được hướng dẫn cụ thể.

*Thứ hai, quy định về tiền đặt trước chưa thể hiện đặc thù và sự bảo đảm trong đấu giá quyền sử dụng đất.* Đối chiếu quy định về tiền đặt trước tối đa là 20% giá khởi điểm và được thoả thuận thay thế bằng bảo lãnh ngân hàng với điều kiện được giao đất, cho thuê đất tại Điều 58 Luật Đất đai năm 2013 thì tiền đặt trước trong pháp luật đấu giá là mức rất thấp so với quy định về điều kiện năng lực tài chính để được giao đất, cho thuê đất thực hiện dự án. Vì vậy, số tiền đặt trước này không thể bảo đảm an toàn và hiệu quả của buổi đấu giá quyền sử dụng đất. Trong bối cảnh, thị trường cạnh tranh rất quyết liệt, các “chiêu trò” của nhà đầu tư không chân chính thì với số tiền đặt trước không quá lớn, không loại trừ khả năng họ chấp nhận bỏ khoản tiền đặt trước để cản trở các nhà đầu tư chân chính tiếp cận đất đai, gây ra những hệ lụy, những tác động tiêu cực đến thị trường và môi trường đầu tư.

### 3. Đề xuất một số giải pháp

*Thứ nhất, Điều 118 Luật Đất đai cần sửa đổi từ cách liệt kê cụ thể thành xây dựng nguyên tắc bao quát các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất.* Với những bất cập được chỉ rõ trong Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 cho thấy, việc liệt kê chi tiết các loại hình dự án sử dụng đất phải đấu giá quyền sử dụng đất dễ bị thiếu sót, không bắt kịp sự phát triển trong thực tiễn. Thay vào đó, Luật Đất đai xây dựng nguyên tắc, xác định những điều kiện chung nhất cho các dự án phải đấu giá quyền sử dụng

đất. Bên cạnh đó, cần bổ sung quy định về các trường hợp đấu thầu dự án sử dụng đất nhằm hạn chế những khiếm khuyết của đấu giá quyền sử dụng đất, giảm áp lực tài chính trong giải phóng mặt bằng cho ngân sách nhà nước.

*Thứ hai, thực hiện đồng bộ các giải pháp về giá đất, bảo đảm hiệu quả trong xác định giá khởi điểm đấu giá quyền sử dụng đất.* Qua những phân tích cho thấy, giá khởi điểm trong đấu giá quyền sử dụng đất gắn chặt với quy trình xác định giá đất cụ thể của pháp luật đất đai. Vì vậy, những nội dung cần hoàn thiện trong quá trình xác định giá đất cụ thể cần được triển khai đồng bộ nhằm nâng cao chất lượng xác định giá khởi điểm. Cụ thể: hoàn thiện cơ sở dữ liệu định giá và tính khoa học, chuẩn xác của các phương pháp định giá đất; quy định bắt buộc phải thuê tổ chức tư vấn thẩm định giá độc lập thực hiện thẩm định giá đất làm căn cứ xây dựng phương án giá khởi điểm. Sở Tài nguyên và Môi trường, Sở Tài chính không thực hiện xác định giá đất cụ thể đề xuất phê duyệt giá khởi điểm như hiện nay; quy định cụ thể về phương pháp định giá đất được áp dụng trong xác định giá khởi điểm đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất; thống nhất quy định về giá đất trong pháp luật đất đai và Tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam; Điều 114 Luật Đất đai cần bổ sung quy định về áp dụng giá đất cụ thể làm giá khởi điểm trong đấu giá quyền sử dụng đất; đối với khu đất/ thửa đất có điều kiện áp dụng nhiều phương pháp định giá đất thì phải áp dụng ít nhất 02 phương pháp để kiểm tra, đối chiếu và trường hợp chỉ áp dụng 01 phương pháp định giá phải giải trình lý do. Vấn đề áp dụng nhiều phương pháp định giá đất đã được đề cập trong dự thảo Nghị định sửa đổi các nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai như sau: “Trường hợp có thể áp dụng được từ 2 phương pháp định giá đất trở lên thì phải áp dụng các phương pháp định giá đất và lựa chọn kết quả định giá đất có lợi nhất cho ngân

sách nhà nước”<sup>8</sup>. Tuy nhiên, việc quy định áp dụng nhiều phương pháp để chọn kết quả có lợi nhất cho ngân sách nhà nước sẽ đặt ra vấn đề về tính công bằng và những lợi ích xã hội, môi trường mà dự án mang lại chứ không chỉ đơn thuần đánh giá về lợi ích kinh tế cho ngân sách.

*Thứ ba, hoàn thiện quy định về điều kiện tham gia đấu giá quyền sử dụng đất thể hiện đặc thù của đấu giá quyền sử dụng đất so với đấu giá tài sản khác.* Cụ thể là: các điều kiện giao đất, cho thuê đất trong pháp luật đất đai cần được bổ sung, hướng dẫn cụ thể nhằm bảo đảm minh bạch, công bằng và thống nhất trong thực tiễn áp dụng: bổ sung quy định hướng dẫn xác định tổng vốn đầu tư dự án trong các dự án được Nhà nước giao đất, cho thuê đất thông qua đấu giá quyền sử dụng đất; quy định cụ thể minh chứng cho khả năng huy động vốn của chủ đầu tư được Nhà nước giao đất, cho thuê đất; quy định thống nhất mức ký quỹ của dự án đầu tư sử dụng đất là 3% vốn đầu tư dự án; hướng dẫn cụ thể trách nhiệm, thủ tục xác nhận về điều kiện không vi phạm pháp luật đất đai. Theo tác giả, nên xác định những hành vi vi phạm cụ thể nào, mức độ xử lý nào là không đủ điều kiện giao đất, cho thuê đất chứ không áp dụng đối với tất cả những vi phạm pháp luật đất đai (cần hướng dẫn rõ những trường hợp bị xử phạt vi phạm hành chính nhưng đã hết thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính quy định tại Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thì có đủ điều kiện được giao đất, cho thuê đất hay không).

*Về tiền đặt trước theo quy định pháp luật đấu giá:* Hiện nay, quy định về tiền đặt trước được bổ sung rất chi tiết trong dự thảo Nghị định sửa đổi các nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai, cụ thể nội dung về khoản tiền đặt trước như sau: “Khoản tiền đặt trước do tổ chức đấu giá và người tham gia đấu giá thỏa thuận, nhưng

tối thiểu là hai mươi phần trăm (20%) giá khởi điểm của tài sản đấu giá. Tiền đặt trước được gửi vào một tài khoản thanh toán riêng của tổ chức đấu giá mở tại ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam. Trường hợp khoản tiền đặt trước có giá trị dưới năm triệu đồng thì người tham gia đấu giá có thể nộp trực tiếp cho tổ chức đấu giá. Người tham gia đấu giá và tổ chức đấu giá có thể thỏa thuận thay thế tiền đặt trước bằng bảo lãnh ngân hàng. Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá thì sẽ phải bồi thường cho Nhà nước thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước. Sau khi người tham gia đấu giá nộp đủ tiền bồi thường cho Nhà nước thì sẽ được nhận lại tài sản thế chấp. Trường hợp người tham gia đấu giá không nộp tiền bồi thường sẽ bị khấu trừ vào tài sản thế chấp”. Tuy nhiên, đặc thù của đấu giá quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư không chỉ là lợi ích từ nguồn thu cho ngân sách nhà nước mà còn là những giá trị từ dự án đó mang lại cho phát triển kinh tế, xã hội ở địa phương. Vì vậy, đấu giá quyền sử dụng đất đối với những khu đất/ thửa đất có vị trí chiến lược, thực hiện các dự án trọng điểm, có tầm ảnh hưởng lớn đến thực hiện các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội ở địa phương, khu vực thì mức tiền đặt trước sẽ do cơ quan có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất quyết định mà không do thỏa thuận giữa tổ chức đấu giá và người tham gia đấu giá. Đồng thời; sửa đổi Điều 39 Luật Đấu giá tài sản năm 2016 tạo cơ chế đặc thù cho quy định về tiền đặt trước trong đấu giá quyền sử dụng đất. Hình thức về khoản tiền đặt trước không thể cho thay thế toàn bộ bằng bảo lãnh ngân hàng mà cần xác định rõ tỷ lệ bắt buộc phải nộp bằng tiền và một phần cho phép bảo lãnh ngân hàng. Điều này bảo đảm năng lực tài chính của người tham gia đấu giá và sự an toàn tiền tệ của hệ thống ngân hàng trong lĩnh vực bất động sản ■

<sup>8</sup> Xem chi tiết dự thảo Nghị định tại: <https://chinhphu.vn/?pageid=30187&vbid=4873&title=du-thao-nghi-dinh-sua-doi-bo-sung-mot-so-nghi-dinh-quy-dinh-chi-tiet-thi-hanh-luat-dat-dai>, truy cập ngày 09/4/2022.

# GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG (SỬA ĐỔI)

Nguyễn Kiên Bích Tuyền

TS. Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Ngân hàng TP. Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Người tiêu dùng, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, thẻ quà tặng, người tiêu dùng dịch vụ tài chính, người nghèo.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/05/2022  
Biên tập : 06/06/2022  
Duyệt bài : 07/06/2022

## Article Information:

*Keywords:* Consumers; consumer protection; gift cards; consumers of financial services, the poor.

## Article History:

Received : 20 May. 2022  
Edited : 06 Jun. 2022  
Approved : 07 Jun. 2022

## Tóm tắt:

Theo Nghị quyết số 17/2021/QH15 ngày 27/7/2021 của Quốc hội về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2022, điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2021, Dự thảo Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (sửa đổi) sẽ được trình Quốc hội cho ý kiến vào kỳ họp thứ 4 (10/2022). Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích một số điểm còn hạn chế của Dự thảo Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (sửa đổi)<sup>1</sup> như bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được tặng thẻ quà tặng, người tiêu dùng là người nghèo, người tiêu dùng dịch vụ tài chính; và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

## Abstract:

According to Resolution No. 17/2021/QH15 dated July 27, 2021 by the National Assembly on the Program on Law and Ordinance Development in 2022, and amendment of the Law and Ordinance Development Program in 2021, and the Draft Law on Protection of Consumer Rights (amended) shall be submitted to the National Assembly for appraisal and comments at the 4th Meeting Session (October 2022). Within the scope of this article, the author provides an analysis of a number of inadequacies of the Draft Law on Protection of Consumer Rights (amended) such as protecting the interests of consumers given gift cards, consumers of the poor; consumers of financial services and also gives out a number of recommendations for further improvements.

## 1. Một số điểm còn hạn chế của Dự thảo Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (sửa đổi)

Dự thảo Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (sửa đổi) hiện có 07 Chương và 80 Điều (Dự thảo luật). So với Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 có 06 Chương, 51 Điều, Dự thảo luật hiện nay bổ sung thêm Chương III: “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch đặc thù với tổ chức, cá

nhân kinh doanh”. Dự thảo luật đã có một số nội dung sửa đổi, bổ sung như khái niệm người tiêu dùng, người tiêu dùng dễ bị tổn thương, quyền của người tiêu dùng, trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh, lĩnh vực thu hồi hàng hóa có khuyết tật, các phương thức bán hàng, giải quyết tranh chấp của người tiêu dùng. Tuy nhiên, bên cạnh những điểm mới, ưu điểm, Dự thảo luật vẫn còn một số nội dung cần được trao đổi thêm.

<sup>1</sup> Dự thảo do Bộ Công thương trình Chính phủ tháng 6/2022.

**- Về nội hàm của khái niệm “người tiêu dùng”**

Điều 2 của Dự thảo luật có quy định đối tượng áp dụng là “người tiêu dùng” và “cơ quan, tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài có liên quan”. Điều 3 của Dự thảo luật có giải thích: “Người tiêu dùng là cá nhân mua hoặc sử dụng sản phẩm, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình”. Như vậy, “người tiêu dùng” ở đây có thể được hiểu bao gồm nhóm đối tượng là người được doanh nghiệp hoặc người khác tặng sản phẩm, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt, dù họ không phải là “cá nhân mua... sản phẩm, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình”. Ví dụ, họ được tặng sử dụng sản phẩm thông qua chương trình khuyến mãi của doanh nghiệp (promotion), thông qua thẻ quà tặng trả tiền trước (prepaid gift card) bởi bạn bè, người thân, đồng nghiệp, v.v... Tuy nhiên, trong Chương về “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong các giao dịch đặc thù với tổ chức, cá nhân kinh doanh” hiện chỉ có 3 mục chính là Giao dịch từ xa, Cung cấp dịch vụ liên tục, Bán hàng liên tục, chưa có mục *Giao dịch liên quan đến thẻ quà tặng*.

**- Về đối tượng “người tiêu dùng dễ bị tổn thương”**

Điều 6 của Dự thảo luật có đề cập đến các nội dung nhằm bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng dễ bị tổn thương, như: người tiêu dùng là người cao tuổi, người tiêu dùng là người khuyết tật, người tiêu dùng là trẻ em, người

tiêu dùng là người dân tộc thiểu số. Quy định này thể hiện tính nhân văn, nhân ái, nhưng sự liệt kê trên chưa thật sự đầy đủ vì còn một nhóm người tiêu dùng dễ bị tổn thương nữa là người nghèo. Việc chưa liệt kê người nghèo vào nhóm người tiêu dùng dễ bị tổn thương sẽ tạo cảm giác là nhóm người này không thật sự cần thiết được: (i) Có chính sách và bảo đảm thực hiện quyền ưu tiên về giá, phí và các ưu đãi khác trong hoạt động mua bán sản phẩm, cung cấp dịch vụ theo quy định của Luật này và pháp luật khác có liên quan; ii) Có cơ chế, chính sách chống phân biệt đối xử, xúc phạm người nghèo trong việc thu thập, lưu trữ, sử dụng thông tin cá nhân, tiếp cận hàng hóa, dịch vụ theo quy định của Luật này và quy định của pháp luật có liên quan; iii) Có cơ chế, chính sách ưu đãi, hỗ trợ khác theo quy định của pháp luật đối với người nghèo.

**2. Một số kiến nghị hoàn thiện**

*Thứ nhất, cần bổ sung thêm giao dịch liên quan đến thẻ quà tặng có trả tiền trước<sup>2</sup>.*

Lý do là vì chủ thể nhận được thẻ quà tặng hiện chưa được quan tâm bảo vệ quyền lợi đúng mức. Nếu căn cứ theo Điều 105, 115 Bộ luật Dân sự năm 2015, quyền nhận hàng hóa, quyền được cung cấp dịch vụ từ thẻ quà tặng cũng chính là quyền tài sản, là tài sản<sup>3</sup>. Về nguyên tắc, quyền sở hữu đối với tài sản sẽ được bảo vệ, trừ một số trường hợp bị hạn chế theo quy định của luật. Điều 163 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Không ai có thể bị hạn chế, bị tước đoạt trái luật quyền sở hữu, quyền khác

<sup>2</sup> Tác giả không phân tích trường hợp chính doanh nghiệp phát hành thẻ quà tặng miễn phí cho người tiêu dùng, vì điều đó liên quan đến chính sách riêng của doanh nghiệp cung ứng hàng hóa, dịch vụ, thuộc chương trình khuyến mãi...

<sup>3</sup> Khoản 1 Điều 105 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản; Điều 115 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác.



đối với tài sản”; “Trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường”. Trên thực tế, khi người tiêu dùng được nhận thẻ quà tặng từ người thân, bạn bè nhưng sau ngày thẻ hết hạn, họ đến doanh nghiệp để đổi hàng từ thẻ quà tặng, đổi dịch vụ từ thẻ quà tặng thì bị từ chối cung cấp vì lý do hết hạn. Một số nhà cung cấp giải thích rằng đối với một số hàng hóa có tính đặc thù (như lương thực, thực phẩm, trái cây, hải sản v.v...) thì cần giới hạn thời hạn của thẻ quà tặng liên quan đến những hàng hóa đó vì chúng dễ bị hư hỏng. Tuy nhiên, lập luận này không thực sự phù hợp với những hàng hóa còn lại như quần áo, túi xách hay những hàng hóa không dễ bị hư hỏng trong một thời gian ngắn. Bên cạnh đó, hàng hóa của doanh nghiệp đang kinh doanh là hàng hóa dễ dàng luân chuyển, bán cho nhiều khách hàng khác nhau, hàng hóa đó không chỉ bán cho người được tặng thẻ, và quan trọng là người tặng thẻ quà tặng đã trả tiền trước.

Ngoài ra, ngay cả trong trường hợp chủ thẻ cung cấp hàng hóa, dịch vụ giải thể<sup>4</sup> thì cũng cần phải thanh toán các nghĩa vụ tài sản cho người thụ hưởng thẻ quà tặng trước khi giải thể theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Doanh nghiệp năm 2020. Trong trường hợp chủ thẻ cung ứng hàng hóa, dịch vụ sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi loại hình kinh doanh thì chủ thẻ nào khác tiếp nhận các quyền và nghĩa vụ của chủ thẻ đó, loại hình kinh doanh mới cũng phải tiếp nhận việc cung

ứng dịch vụ, hàng hóa cho người được tặng thẻ quà tặng.

Tiếp đến, cách tính giới hạn thời gian của thẻ quà tặng hiện nay là không giống nhau giữa các nhà cung cấp. Có cá nhân, pháp nhân sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ quy định là giá trị thẻ từ quà tặng 500.000 đồng trở lên sẽ có thời hạn 01 năm, có doanh nghiệp quy định thẻ quà tặng từ 1.000.000 đồng trở lên thì thời hạn là 01 năm, dưới những mức giá trị đó thì thời hạn là 6 tháng hoặc 3 tháng (ví dụ quy định của các nhãn hàng như Pierre Cardin, An Phước, Vascara, Charles and Keith Việt Nam và một số nhãn hàng khác). Trong khi đó, tham khảo hệ thống chuỗi siêu thị Woolworths của Úc thì tất cả các thẻ quà tặng để có thể sử dụng tại các siêu thị và các điểm bán lẻ khác sẽ được bán mà không có ngày hết hạn, ví dụ, kể từ ngày 31/3/2017. Ngày hết hạn cũng sẽ được dỡ bỏ cho thẻ mua hàng Woolworths mua từ cuối tháng 3/2017. Một nghiên cứu được công bố trên website finder.com.au vào tháng 8/2017 cho thấy “người Úc đã bỏ ra 70 triệu đô la/năm vào các thẻ quà tặng, nhưng lại để lại trung bình 54 đô la không sử dụng ở mỗi thẻ, tương đương với số tiền chưa được sử dụng lên tới 142 triệu đô la”<sup>5</sup>.

Theo tác giả, ngay cả khi việc giới hạn thời hạn của thẻ quà tặng trả trước có liên quan đến hàng hóa, dịch vụ đặc thù nào đó thì giao dịch đó cũng cần được điều chỉnh cho thống nhất, nhằm bảo đảm quyền lợi chung của người được tặng thẻ quà tặng, không nên để mỗi doanh nghiệp có một quy định khác nhau như hiện nay. Điều 5 của Dự thảo luật có đề cập đến

<sup>4</sup> Khoản 2 Điều 93 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “Trước khi giải thể, pháp nhân phải thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ về tài sản”.

<sup>5</sup> Rosa Nguyen (2018), *Thẻ quà tặng của Woolies sẽ không có hạn sử dụng*, <https://vietucnews.net/qua-tang-co-han-su-dung>, News, truy cập ngày 02/4/2022.

chính sách của Nhà nước về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Theo đó, chúng ta phải đẩy mạnh hội nhập, mở rộng hợp tác quốc tế, chia sẻ thông tin, kinh nghiệm quản lý trong việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Về vấn đề này, việc tham khảo quy định của Úc cho thấy, quốc gia này đã có sự quan tâm đến quyền lợi của người được tặng thẻ quà tặng thông qua việc quy định thời hạn, cách thức giải quyết quyền lợi của người được tặng thẻ quà tặng như sau: Tại Úc, từ 01/11/2019, quy định tại mục 191 A, mục 99C của Luật Người tiêu dùng Úc giới hạn thời hạn của thẻ quà tặng tối thiểu là 3 năm, có thông tin hết hạn được quy định rõ ràng trên thẻ quà tặng. Đạo luật Thẻ quà tặng đưa các điều khoản (Phụ lục 2 của Đạo luật Người tiêu dùng và Cạnh tranh 2010) quy định rằng một người không được cung cấp thẻ quà tặng cho người tiêu dùng với các điều khoản và điều kiện cho phép hoặc yêu cầu thanh toán các khoản phí sau cung cấp (mục 99D); và yêu cầu hoặc nhận các khoản phí sau cung cấp (phần 99E)<sup>6</sup>.

Như vậy, theo tác giả, ngoài việc bổ sung quy định về thẻ quà tặng vào Luật, thì nội dung này có thể được quy định cụ thể trong các văn

bản dưới luật để việc sửa đổi, bổ sung được linh hoạt theo sự phát triển, thay đổi của đời sống xã hội.

*Thứ hai, cần bổ sung người nghèo vào nhóm những người dễ bị tổn thương.*

Tham khảo Điều 3 Luật Phòng, chống thiên tai năm 2013, chúng ta thấy người nghèo đã được liệt kê trong nhóm đối tượng dễ bị tổn thương, bên cạnh trẻ em, người cao tuổi, phụ nữ đang mang thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi, người khuyết tật, người bị bệnh hiểm nghèo. Việc đưa người nghèo vào nhóm người dễ bị tổn thương là phù hợp, vì người nghèo còn được xem là dễ bị tổn thương hơn bất kỳ nhóm nào khác trước các vấn đề như thảm họa thiên nhiên, bệnh tật phát sinh, sức khỏe, thu nhập bị giảm, sự đối xử bất công, hoặc lời nói xem thường của người bán đối với họ khi đi mua hàng hóa, dịch vụ.

*Thứ ba, cần có quy định bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng dịch vụ tài chính.*

Người tiêu dùng dịch vụ tài chính hiện nay đa phần là người nghèo, là công nhân<sup>7</sup>, khách hàng có thu nhập trung bình hoặc thấp, không ổn định, hiểu biết về tài chính hạn chế<sup>8</sup>. Đây cũng là nhóm người dễ bị tổn thương như đã

<sup>6</sup> The *Treasury Laws Amendment (Gift Cards) Act 2018* (the Gift Cards Act) received Royal Assent on 25 October 2018 and will apply to gift cards supplied on or after 1 November 2019. The Gift Cards Act inserts provisions into the Australian Consumer Law (Schedule 2 of the *Competition and Consumer Act 2010*) which provide that a person must not:

- supply a gift card to a consumer without a minimum three-year expiry period-section 99B (or they commit an offence - section 191A);
- supply a gift card to a consumer without expiry information prominently disclosed on the gift card itself - section 99C (or they commit an offence-section 191B);
- supply a gift card to a consumer with terms and conditions that allow or require the payment of banned post-supply fees - section 99D (or they commit an offence - section 191C); and
- demand or receive banned post-supply fees - section 99E (or they commit an offence - section 191D).

<sup>7</sup> Bảo Hân (2020), *Công nhân vay tiêu dùng: Vay một lần là....sợ*, <https://laodong.vn/xa-hoi/cong-nhan-vay-tieu-dung-vay-mot-lan-la-so-861117.ldo>, truy cập ngày 02/4/2022.

<sup>8</sup> Đào Vũ (2021), *Thống đốc lý giải chênh lệch lãi suất cho vay của công ty tài chính và ngân hàng*, <https://vneconomy.vn/thong-doc-ly-giai-chenh-lech-lai-suat-cho-vay-cua-cong-ty-tai-chinh-va-ngan-hang.htm>, truy cập ngày 02/4/2022.

phân tích ở trên, là cộng đồng, nhóm người có vị thế về kinh tế, xã hội thấp hơn đòi hỏi có sự chú ý bảo vệ đặc biệt so với những cộng đồng, nhóm người khác trong xã hội<sup>9</sup>. Theo Ngân hàng Thế giới (World Bank), khi sử dụng các dịch vụ tài chính, người tiêu dùng thường phải đối diện với những thách thức từ sự phức tạp của các sản phẩm và dịch vụ tài chính, chi phí tiếp cận, không quen thuộc với các hợp đồng pháp lý, tính mới của các loại dịch vụ tài chính công nghệ, dẫn đến có nguy cơ vi phạm pháp luật, bị mất thông tin cá nhân... Điều này sẽ đặt người tiêu dùng dịch vụ tài chính vào vị thế bất lợi và cần có cơ chế bảo vệ<sup>10</sup>.

Diễn hình như có một vấn đề gây tranh cãi hiện nay là lãi suất cho vay tiêu dùng của một số tổ chức tín dụng, công ty tài chính, công ty cho vay tiêu dùng khá là cao. Ví dụ, theo TS. Cấn Văn Lực, lãi suất của các công ty tài chính cho vay tiêu dùng hiện khoảng 20-50%/năm tùy thuộc vào khoản vay, thời hạn, rủi ro<sup>11</sup>. Bỏ qua câu chuyện việc cho vay với lãi suất cao như trên là phù hợp với Luật Các Tổ chức tín dụng năm 2010<sup>12</sup>, Thông tư số

39/2016/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước được ban hành ngày 30/12/2016, có hiệu lực từ 15/3/2017, quy định về hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng là không trái với quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 về giới hạn lãi suất<sup>13</sup>. Vấn đề hiện nay là phải tìm cách giảm lãi suất cho vay tiêu dùng của những tổ chức trên ngay trên chính hợp đồng vay bằng những quy định của pháp luật. Có như vậy, quyền lợi của người tiêu dùng tài chính là công nhân, đối tượng là người nghèo, người có thu nhập thấp, thu nhập không ổn định mới được bảo đảm hơn. Trong công trình nghiên cứu của Damas Philip và MD. Israt Rayhan có tên gọi: “Tính dễ bị tổn thương và nghèo đói: Nguyên nhân là gì và chúng có liên quan như thế nào?”<sup>14</sup>, nhóm nghiên cứu đã đưa ra kết luận là nghèo đói và tính dễ bị tổn thương là phức tạp và là khái niệm đa diện. Chúng có mối liên hệ tương hỗ và cái này tạo ra cái kia. Chính vì vậy, quản trị tốt và pháp quyền đóng vai trò quan trọng trong việc giảm nghèo.

<sup>9</sup> Công ty Luật TNHH Minh Khuê (2022), *Nhóm người dễ bị tổn thương là gì? Đảm bảo quyền của nhóm người dễ bị tổn thương ở Việt Nam?*, <https://luatminhkhue.vn/nhom-nguoi-de-bi-ton-thuong-la-gi-dam-bao-quyen-cua-nhom-nguoi-de-bi-ton-thuong-o-viet-nam.aspx>, truy cập ngày 02/4/2022.

<sup>10</sup> Theo Dương Bá Hải và nhóm nghiên cứu (2022), *Bảo vệ người tiêu dùng dịch vụ tài chính tại Việt Nam: Thực trạng và một số khuyến nghị*, [https://mof.gov.vn/webcenter/portal/vclvcstc/pages\\_r/chi-tiet-tin?dDocName=MOFUCM220015](https://mof.gov.vn/webcenter/portal/vclvcstc/pages_r/chi-tiet-tin?dDocName=MOFUCM220015), truy cập ngày 02/4/2022.

<sup>11</sup> Hà Linh, *Cảnh giác với “bẫy” cho vay tiêu dùng*, <http://www.hanoimoi.com.vn/ban-in/Tai-chinh/903042/canh-giac-voi-bay-cho-vay-tieu-dung>, truy cập ngày 02/4/2022.

<sup>12</sup> Khoản 2 Điều 91 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 quy định: “Tổ chức tín dụng và khách hàng có quyền thỏa thuận về lãi suất, phí cấp tín dụng trong hoạt động ngân hàng của tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật”.

<sup>13</sup> Điều 4 Thông tư số 39/2016/TT-NHNN được ban hành ngày 30/12/2016 (có hiệu lực từ 15/3/2017), về hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng quy định: “1. Hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng được thực hiện theo thỏa thuận giữa tổ chức tín dụng và khách hàng, phù hợp với quy định tại Thông tư này và các quy định của pháp luật có liên quan bao gồm cả pháp luật về bảo vệ môi trường”.

<sup>14</sup> Damas Philip and Md.Israt Rayhan (2004), *Vulnerability and Poverty: What are the causes and how they are related?*, Term paper for Interdisciplinary course, International Doctoral Studies, Program at ZEF Bonn, p.16

Trong khi đó, quy định của pháp luật hiện hành về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng dịch vụ tài chính là chưa rõ ràng, cần tiếp tục được hoàn thiện. Ví dụ, theo khoản 2 Điều 1 Thông tư số 30/2016/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước được ban hành 14/10/2016, có hiệu lực từ 28/11/2016, sửa đổi, bổ sung một số Thông tư quy định về hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán và dịch vụ trung gian thanh toán thì: “Tổ chức phát hành thẻ phải thực hiện ngay các biện pháp để khóa thẻ khi chủ thẻ đề nghị do nghi ngờ có gian lận hoặc tổn thất và chịu trách nhiệm với toàn bộ tổn thất tài chính phát sinh đối với chủ thẻ do việc sử dụng thẻ sau thời điểm khóa thẻ”. Nhưng, vấn đề đặt ra là “thời điểm khóa thẻ” là thời điểm nào? Nếu tổ chức phát hành thẻ nhận được đề nghị khóa thẻ nhưng có lỗi trong việc chậm khóa thẻ và việc này làm người yêu cầu khóa thẻ bị mất tiền trong tài khoản trước thời điểm khóa thẻ, nhưng sau thời điểm chủ thẻ đề nghị khóa thẻ khá lâu, thì thiệt hại này ai phải gánh chịu? Theo Điều 19 Thông tư số 19/2016/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước được ban hành ngày 30/6/2016, có hiệu lực từ ngày 15/8/2016, quy định hoạt động thẻ ngân hàng, thì “khi nhận được thông báo của chủ thẻ, tổ chức phát hành thẻ phải thực hiện ngay việc khóa thẻ và phối hợp với các bên liên quan để thực hiện các biện pháp nghiệp vụ cần thiết khác nhằm ngăn chặn các thiệt hại có thể xảy ra, đồng thời thông báo lại cho chủ thẻ. Thời hạn tổ chức phát hành thẻ hoàn thành việc xử lý thông báo nhận được từ chủ thẻ không quá 05 ngày làm việc đối với thẻ có BIN do Ngân hàng Nhà nước cấp hoặc 10 ngày làm việc đối với thẻ có BIN do tổ chức thẻ quốc tế cấp kể từ ngày nhận được thông

báo của chủ thẻ”. Thiết nghĩ, với sự phát triển của khoa học kỹ thuật, sự gia tăng của tội phạm trong lĩnh vực tài chính, tính cấp bách của sự việc thì thời điểm khóa thẻ cần được quy định cụ thể hơn là chỉ được quy định gộp giữa việc khóa thẻ, phối hợp với các bên liên quan để thực hiện các biện pháp nghiệp vụ cần thiết khác nhằm ngăn chặn, xử lý thông báo nhận được từ chủ thẻ trong không quá 05 ngày làm việc, 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo của chủ thẻ. Có như thế, việc phân định trách nhiệm giữa chủ thẻ phát hành thẻ và chủ thẻ mới được cụ thể, dễ dàng, tránh gây tranh cãi và thiệt thòi cho bên bị mất tiền trong tài khoản.

Như vậy, chúng ta cần có quy định rõ ràng, thống nhất và phù hợp hơn về quyền của người tiêu dùng dịch vụ tài chính trong Luật cũng như các văn bản quy phạm pháp luật khác liên quan đến từng vấn đề như: về lãi suất, về hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán và dịch vụ trung gian thanh toán, v.v... Điều này là phù hợp với tinh thần của Nghị quyết số 82/NQ-CP về chương trình hành động của Chính phủ thực hiện chỉ thị số 30-CT/TW về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng và trách nhiệm quản lý của Nhà nước đối với công tác bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. Nghị quyết này đã xác định một trong những nhiệm vụ, giải pháp và phân công trách nhiệm cho Bộ Công Thương là “Chủ trì, phối hợp với các cơ quan có liên quan tổng kết, đánh giá việc thực thi Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (2010), trên cơ sở đó đề xuất việc sửa đổi, bổ sung Luật và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan phù hợp với yêu cầu quản lý của đất nước và hội nhập quốc tế trong tình hình mới” ■



# XỬ LÝ HÀNH VI VI PHẠM VỀ SAO CHÉP, TRÍCH DẪN TÁC PHẨM TRONG NGHIÊN CỨU KHOA HỌC TẠI CÁC CƠ SỞ GIÁO DỤC ĐẠI HỌC

**Nguyễn Thị Thu Sương**

*Ths. Phó Trưởng Phòng Pháp lý, Công ty Luật TNHH MTV Ta Pha*

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Sao chép, trích dẫn tác phẩm; nghiên cứu khoa học; hành vi vi phạm quyền tác giả.

### Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 31/12/2021  
Biên tập : 22/02/2022  
Duyệt bài : 24/02/2022

### Article Information:

*Keywords:* Reproduction of works; quotation; scientific studies; copyright breaches.

### Article History:

Received : 31 Dec. 2021  
Edited : 22 Feb. 2022  
Approved : 24 Feb. 2022

### Tóm tắt:

Vi phạm quyền tác giả về trích dẫn hay sao chép trong hoạt động nghiên cứu khoa học là vấn đề tuy không mới, nhưng chưa bao giờ mất đi tính thời sự. Mặc dù pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam đã ghi nhận những ngoại lệ khi cho phép các chủ thể khác được sử dụng tác phẩm đã công bố mà không cần xin phép, không phải trả thù lao cho tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả, nhưng trên thực tiễn, hành vi vi phạm vẫn diễn ra rất phổ biến. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các quy định của pháp luật về xử lý hành vi vi phạm về sao chép, trích dẫn tác phẩm và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

### Abstract:

Copyright infringement on quotation or copying in scientific research is not a new issue, but it has never lost topicality. Even though Vietnam's intellectual property law has recognized exceptions to the exclusive rights, which allow other subjects to use the published works without having to seek permission or pay royalties or remuneration, actually, breaches of copyright are still very common. Within the scope of this article, the author presents an analysis of the legal provisions on handling violations of reproduction of works, quotation and proposes recommendations for further improvements.

## 1. Dẫn nhập

Nhằm ghi nhận thành quả nghiên cứu khoa học (NCKH), giá trị của những đóng góp mà tác giả gửi gắm thông qua các tác phẩm của họ, pháp luật sở hữu trí tuệ (SHTT) trên thế giới và Việt Nam đều dành cho tác giả những độc quyền nhất định trong việc khai thác, sử dụng và bảo vệ “đứa con tinh thần” của mình. Tuy nhiên, “những độc quyền đó cũng có khả năng ngăn cản sự tiếp cận với văn học, nghệ thuật và khoa học của đông đảo công chúng, và vô hình trung kìm hãm các giao lưu dân sự liên quan tới loại quyền tài sản đặc biệt này”<sup>1</sup>.

Do vậy, việc ghi nhận các trường hợp ngoại lệ liên quan đến hạn chế quyền độc quyền của tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả (QTG) trong khai thác, sử dụng tác phẩm tại Điều 25 và 26 Luật SHTT năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009 và năm 2019 (Luật SHTT), trong đó có ngoại lệ về sao chép hay trích dẫn tác phẩm, đã góp phần thể chế hóa rõ ràng nguyên tắc cân bằng lợi ích giữa chủ SHTT với lợi ích của xã hội nói chung, và với hoạt động NCKH nói riêng. Ngoài ra, những quy định này còn nhằm đảm bảo dung hòa quyền lợi của các bên, tạo động lực cho sự kế thừa,

<sup>1</sup> Trần Văn Nam, *Quyền tác giả ở Việt Nam - Pháp luật và thực thi*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr.70.

phát triển và thúc đẩy hoạt động NCKH, tạo ra nhiều sản phẩm trí tuệ.

Để bảo đảm thực thi QTG trong thực tế, pháp luật hiện hành đã xác định rõ hành vi vi phạm (HVVP) QTG và các chế tài xử lý tương ứng. Bởi lẽ, mặc dù là một ngoại lệ, nhưng việc thực hiện các quyền này phải được đặt trong khuôn khổ nhất định, phải tuân thủ các điều kiện luật định, không được gây phương hại đến tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả. Nói cách khác, mọi HVVP đều có thể sẽ bị xem xét, xử lý theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, vấn đề đáng lưu ý hiện nay là hầu hết các HVVP đều diễn ra trong nội bộ các cơ sở đào tạo; quá trình xem xét, xử lý HVVP chủ yếu dừng lại ở góc độ nội bộ của từng đơn vị, không công bố công khai. Chỉ cho đến khi HVVP vượt ra khỏi góc độ một cơ sở đào tạo, lan ra phạm vi cả nước hay công bố tầm quốc tế, thì vấn đề mới nhận được sự quan tâm nhiều hơn của cơ quan ban ngành.

## **2. Quy định của pháp luật sở hữu trí tuệ về xử lý hành vi vi phạm liên quan đến quyền sao chép, trích dẫn tác phẩm trong nghiên cứu khoa học**

### **2.1. Quy định về hành vi vi phạm liên quan đến quyền sao chép tác phẩm**

#### **a) Nhận diện hành vi vi phạm**

Khoản 6 Điều 28 Luật SHTT quy định hành vi xâm phạm QTG về sao chép, bao gồm: “Sao chép tác phẩm mà không được phép của tác giả, chủ sở hữu QTG, trừ trường hợp quy định tại điểm a và điểm đ khoản 1 Điều 25 của Luật này.

Xuất phát từ tính chất và tầm quan trọng của quyền sao chép tác phẩm, các điều ước quốc tế

cũng như pháp luật nhiều quốc gia trên thế giới đã có những quy định điều chỉnh. Điển hình là Công ước Berne về bảo hộ các tác phẩm văn học và nghệ thuật<sup>2</sup>. Khoản 1 và khoản 2 Điều 9 Công ước này quy định:

*“1. Tác giả có các tác phẩm văn học nghệ thuật được Công ước này bảo hộ, được toàn quyền cho phép sao in các tác phẩm đó dưới bất kỳ phương thức, hình thức nào.*

*2. Quy định pháp luật của các quốc gia thành viên có quyền cho phép sao chép những tác phẩm nêu trên trong một vài trường hợp nhất định, miễn là việc sao chép đó không gây phương hại đến việc khai thác bình thường tác phẩm hoặc không gây thiệt thòi bất chính cho quyền lợi hợp pháp của tác giả”.*

Những quy định trên cho thấy, quyền sao chép là một trong những độc quyền của QTG, do vậy về nguyên tắc, mọi hành vi sao chép đều phải được sự đồng ý của tác giả, chủ sở hữu QTG. Tuy nhiên, như nội dung đã trình bày, xuất phát từ nguyên tắc cân bằng lợi ích, pháp luật hiện hành đã quy định những trường hợp ngoại lệ liên quan đến quyền sao chép. Theo đó, nếu mục đích của việc sao chép là nhằm NCKH, giảng dạy của cá nhân hoặc sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu, không nhằm mục đích thương mại thì không phải xin phép. Bên cạnh đó, để đảm bảo quyền ngoại lệ này là hợp pháp, việc sao chép không được làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, không gây phương hại đến các quyền của tác giả, chủ sở hữu QTG; phải thông tin về tên tác giả và nguồn gốc, xuất xứ của tác phẩm<sup>3</sup>.

Xuất phát từ các yếu tố hội đủ để một hành vi sao chép được thừa nhận là hợp pháp, có thể

<sup>2</sup> Đạo luật Paris, ngày 24/7/1971, sửa đổi ngày 28/9/1979.

<sup>3</sup> Khoản 2 Điều 25 Luật SHTT.

## BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

nhận diện hành vi sao chép xâm phạm QTG là: việc tạo ra một hoặc nhiều bản sao của tác phẩm bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc tạo bản sao dưới hình thức điện tử nhưng không nhằm mục đích NCKH, giảng dạy của cá nhân hoặc sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện; và/hoặc làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, gây phương hại đến các quyền của tác giả, chủ sở hữu QTG.

### *b) Xử lý hành vi vi phạm*

#### *- Biện pháp dân sự*

Theo quy định của Điều 202 Luật SHTT, chủ thể quyền SHTT có quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền buộc tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền SHTT phải: buộc chấm dứt hành vi xâm phạm; buộc xin lỗi, cải chính công khai; buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự; buộc bồi thường thiệt hại; buộc tiêu hủy hoặc buộc phân phối hoặc đưa vào sử dụng không nhằm mục đích thương mại đối với hàng hoá, nguyên liệu, vật liệu và phương tiện được sử dụng chủ yếu để sản xuất, kinh doanh hàng hoá xâm phạm quyền SHTT với điều kiện không làm ảnh hưởng đến khả năng khai thác quyền của chủ thể quyền SHTT.

Đây không phải là quyền đương nhiên, quyền này chỉ được giải quyết khi tác giả, chủ sở hữu QTG có yêu cầu gửi cơ quan có thẩm quyền giải quyết theo trình tự thủ tục tố tụng. Trường hợp có căn cứ xác định, thông qua việc thu thập, xem xét, đánh giá chứng cứ, quá trình giải quyết vụ án của Tòa án, chủ thể có hành vi xâm phạm phải chịu trách nhiệm dân sự như quy định trên đây.

#### *- Biện pháp hành chính*

Biện pháp hành chính xử lý HVVP QTG được điều chỉnh bởi Nghị định số 131/2013/NĐ-CP ngày 16/10/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính về QTG, quyền liên quan (Nghị định số 131) đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 158/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo (Nghị định số 158), Nghị định số 28/2017/NĐ-CP ngày 20/3/2017 (Nghị định số 28) đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 131 và Nghị định số 158. Theo quy định hiện nay, hành vi sao chép tác phẩm mà không được phép của chủ sở hữu QTG bị phạt tiền từ 15.000.000 đồng đến 35.000.000 đồng. Cùng với hình thức xử phạt chính, chủ thể vi phạm còn bị buộc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả là: buộc dỡ bỏ bản sao tác phẩm vi phạm dưới hình thức điện tử, trên môi trường mạng và kỹ thuật số hoặc buộc tiêu hủy tang vật vi phạm đối với HVVP.

Không thể phủ nhận, biện pháp hành chính là biện pháp được áp dụng nhanh chóng, xử lý được HVVP ngay, song lại không triệt để bằng biện pháp dân sự. Hơn nữa, quan hệ hành chính mang tính chất quyền lực nhà nước, giữa một bên là Nhà nước, một bên là chủ thể vi phạm, do vậy, việc xử lý hành vi xâm phạm quyền SHTT bằng biện pháp hành chính không tạo ra vị thế cân bằng giữa các bên trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tác giả như trong thủ tục tố tụng dân sự, không đảm bảo cơ chế thực thi quyền được bảo vệ đối tượng SHTT của chủ thể quyền, đặc biệt là QTG<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Nguyễn Thị Thu Suong, Ngô Khánh Tùng (2021), “Bảo vệ quyền đối với nhãn hiệu theo quy định của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ và một số góp ý”, Kỷ yếu Hội thảo “Sửa đổi Luật sở hữu trí tuệ: Những vấn đề lý luận và thực tiễn”, Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 215.

*- Biện pháp hình sự*

Điều 225 Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định người nào không được phép của chủ thể QTG mà cố ý thực hiện hành vi sao chép tác phẩm xâm phạm QTG đang được bảo hộ tại Việt Nam với quy mô thương mại hoặc thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng hoặc gây thiệt hại cho chủ thể QTG từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng hoặc hàng hóa vi phạm trị giá từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng, thì bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 300.000.000 đồng hoặc bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm.

**2.2. Quy định về hành vi vi phạm liên quan đến trích dẫn tác phẩm**

**2.2.1. Nhận diện hành vi vi phạm**

Luật SHTT và các văn bản hướng dẫn thi hành không có bất kỳ điều khoản nào giải thích về “trích dẫn tác phẩm” hay “trích dẫn hợp lý tác phẩm” mà chỉ được đề cập tại các điều khoản liên quan đến giới hạn QTG. Theo đó, điểm b khoản 1 Điều 25 Luật SHTT quy định trích dẫn hợp lý tác phẩm mà không làm sai ý tác giả để bình luận hoặc minh họa trong tác phẩm của mình. Nội dung này được hướng dẫn chi tiết tại Điều 23 Nghị định số 22/2018/NĐ-CP. Theo đó, việc trích dẫn tác phẩm được xem là phù hợp với quy định của pháp luật khi hội đủ các điều kiện:

*Một là*, đảm bảo quy định về mục đích trích dẫn: Phần trích dẫn chỉ nhằm mục đích giới thiệu, bình luận hoặc làm sáng tỏ vấn đề được đề cập trong tác phẩm của mình.

*Hai là*, phần trích dẫn từ tác phẩm được sử dụng để trích dẫn không gây phương hại đến QTG đối với tác phẩm được sử dụng để trích dẫn.

*Ba là*, việc trích dẫn phải phù hợp với tính chất, đặc điểm của loại hình tác phẩm được sử dụng để trích dẫn.

Đánh giá trong mối tương quan với pháp luật một số quốc gia, xét thấy có một vài điểm chung. Khoản 1 Điều 32 Luật QTG Nhật Bản đã được sửa đổi, bổ sung năm 2013<sup>5</sup> quy định việc trích dẫn tác phẩm như sau:

*“(1) Có thể trích dẫn để khai thác tác phẩm đã công bố với điều kiện trích dẫn này phải phù hợp với thông lệ chính đáng và phạm vi trích dẫn hợp lý với mục đích truyền thông báo chí, phê bình, nghiên cứu”.*

Điều 107 Luật Bản quyền Hoa Kỳ quy định về giới hạn QTG đối với việc sử dụng tác phẩm (Limitations on exclusive rights) nhằm mục đích sử dụng hợp lý (fair use); theo đó, việc sử dụng hợp lý tác phẩm phải đáp ứng bốn điều kiện: Đảm bảo về mục đích và đặc điểm của việc sử dụng, bao gồm: có tính chất thương mại hay không (commercial nature)? hoặc việc sử dụng cho mục đích giáo dục phi lợi nhuận (nonprofit educational purposes); Bản chất của tác phẩm được bảo hộ; Số lượng và nội dung thực chất của phần được sử dụng liên quan đến toàn bộ tác phẩm được bảo hộ; Tầm ảnh hưởng của việc sử dụng đó đối với thị trường tiềm năng hoặc giá trị của tác phẩm được bảo hộ.

Ngoài ra, liên quan đến số lượng trích dẫn, có một án lệ ở Pháp, Tòa án tối cao Pháp nhận định “việc sao lại toàn bộ tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào không được coi là trích

<sup>5</sup> Bản dịch trên được dịch bởi tác giả Yukifusa Oyama, Trung tâm Thông tin và Nghiên cứu Bản quyền (CRIC). Xem link gốc tại: [https://www.cric.or.jp/english/clj/doc/20130819\\_July,2013\\_Copyright\\_Law\\_of\\_Japan.pdf](https://www.cric.or.jp/english/clj/doc/20130819_July,2013_Copyright_Law_of_Japan.pdf), truy cập ngày 18/11/2021.



dẫn ngắn. Nếu phần trích dẫn trở thành phần quan trọng của tác phẩm mới thì đó là hành vi xâm phạm QTG cho dù có thêm phần bình luận, nhận xét của người trích dẫn vào trong phần trích dẫn<sup>6</sup>.

Các quy định hiện hành chưa có những điều khoản rõ ràng xác định như thế nào là HVVP QTG khi “trích dẫn tác phẩm”. Do đó, xét ở khía cạnh luật định, HVVP quy định về trích dẫn tác phẩm có thể hiểu là các hành vi không tuân theo những điều kiện về mục đích trích dẫn, nội dung trích dẫn, hình thức thể hiện trích dẫn.

### 2.2.2. Xử lý hành vi vi phạm

Tương tự như các hành vi xâm phạm các đối tượng quyền SHTT khác, tùy theo tính chất, mức độ, hậu quả gây ra mà chủ thể vi phạm có thể bị xử lý bằng biện pháp dân sự hoặc hành chính.

#### - Về biện pháp dân sự

Tương tự như nội dung đã được phân tích tại mục 2.1.2.

#### - Về biện pháp hành chính

Điều 9 và Điều 10 Nghị định số 131/2013/NĐ-CP không quy định rõ hành vi xâm phạm quyền trích dẫn tác phẩm sẽ bị áp dụng các biện pháp xử lý vi phạm hành chính, mà chỉ quy định hai trường hợp cụ thể bao gồm:

+ *Hành vi xâm phạm quyền đứng tên, đặt tên tác phẩm*: Hành vi sử dụng tác phẩm mà không nêu tên thật, bút danh tác giả, tên tác phẩm hoặc nêu không đúng tên thật hoặc bút danh tác giả, tên tác phẩm trên bản sao tác phẩm sẽ bị phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng. Ngoài ra, còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả là buộc cải chính công khai trên phương tiện thông tin đại chúng thông tin sai lệch đối với HVVP; buộc sửa lại đúng tên tác giả, tên tác phẩm trên bản sao tác phẩm có thông tin sai lệch về tên tác giả, tên tác phẩm đối với hành vi quy định tại khoản 1 Điều 9 Nghị định số 131/2013/NĐ-CP.

Bên cạnh đó, hiện nay, một số cơ sở đào tạo trên cả nước như trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh<sup>7</sup>, trường Đại học Khoa học xã hội và Nhân văn<sup>8</sup>, trường Đại học Kinh tế Luật – Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh<sup>9</sup>, Trường Đại học Sài Gòn<sup>10</sup> đã có những nội dung hướng dẫn cụ thể về nguyên tắc trích dẫn, HVVP trích dẫn, biện pháp xử lý HVVP, nhằm cụ thể hóa quy định của pháp luật, thông qua các Quy chế về trích dẫn và chống đạo văn. Căn cứ vào các Quy chế, quy định này, có thể nhận diện hành vi xâm phạm QTG khi trích dẫn tác phẩm bao gồm:

<sup>6</sup> Đỗ Văn Đại, Lê Thị Nam Giang (2009), “Về vấn đề trích dẫn tác phẩm của người khác”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 02, tr. 52-60.

<sup>7</sup> Quy định trích dẫn và chống đạo văn của trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, ban hành kèm theo Quyết định số 250/QĐ-ĐHL ngày 03/3/2015 của Hiệu trưởng Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

<sup>8</sup> Quy định trích dẫn và chống đạo văn của trường Đại học Khoa học xã hội và Nhân văn – Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh, ban hành kèm theo Quyết định số 02/QĐ-XHNV-TTPC-SHTT ngày 19/01/2018 của Hiệu trưởng Trường Đại học Khoa học xã hội và Nhân văn – Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

<sup>9</sup> Quy định về trích dẫn trong hoạt động học tập, giảng dạy và nghiên cứu khoa học của trường Đại học Kinh tế Luật – Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, ban hành kèm theo Quyết định số 1587/QĐ-ĐHKTL ngày 24/12/2019 của Hiệu trưởng Trường Đại học Kinh tế Luật – Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.

<sup>10</sup> Quy định trích dẫn trong khóa luận, luận văn, luận án và Báo cáo tổng kết nhiệm vụ khoa học công nghệ cấp cơ sở của Trường Đại học Sài Gòn, ban hành kèm theo Quyết định số 2933/QĐ-ĐHSG ngày 10/9/2012 Quy định về trích dẫn và lập danh mục tài liệu tham khảo của Hiệu trưởng Trường Đại học Sài Gòn.

+ *Vi phạm quy định về nội dung, hình thức thể hiện trích dẫn*: Sử dụng các đoạn văn, thông tin, số liệu, hình ảnh từ tác phẩm của người khác đưa vào tác phẩm của mình mà không chỉ dẫn nguồn gốc tác phẩm được trích dẫn; hoặc có chỉ dẫn nguồn gốc tác phẩm nhưng không tuân thủ các quy định khác về việc trích dẫn; Cung cấp không chính xác về nguồn thông tin được trích dẫn; Không dẫn nguồn đã trích khi thay đổi từ ngữ, di chuyển từ ngữ, câu, đoạn, ý tưởng của tác giả khác; gán từ ngữ, câu, đoạn của các nguồn khác nhau và chỉnh sửa lại trong bài viết;... Diễn giải đoạn văn, nội dung trong tác phẩm của người khác bằng ngôn ngữ của mình mà không trích dẫn nguồn gốc tác phẩm được sử dụng; tóm tắt nội dung các tác phẩm của người khác nhưng không trích dẫn nguồn gốc của tác phẩm được sử dụng.

+ *Vi phạm quy định về dung lượng trích dẫn*: Trích dẫn một hoặc nhiều tác phẩm của người khác để hình thành tác phẩm của mình có dung lượng chiếm từ 30% nội dung tác phẩm trở lên (trường Đại học Kinh tế Luật – Đại học quốc gia TP. HCM, trường Đại học Khoa học xã hội và Nhân văn - Đại học quốc gia TP. HCM) dù có thực hiện đúng quy định về trích dẫn nguồn. Tại trường Đại học Luật TP. HCM, tỉ lệ này là 50%. Quy định này không áp dụng đối với trích dẫn hợp lý tác phẩm.

+ *Hành vi chiếm đoạt tác phẩm của người khác*: Sao chép toàn bộ tác phẩm của người khác thành tác phẩm của mình, bao gồm cả trường hợp thuê viết hoặc nhờ người khác viết hộ; Dịch hoặc diễn đạt toàn bộ hoặc một phần một tác phẩm từ tiếng nước ngoài sang tiếng Việt hoặc ngược lại để tạo thành ít nhất 20% - 30% tác phẩm của mình mà không chỉ rõ thông tin về tác phẩm gốc.

+ *Hành vi tự đạo văn*: Sử dụng hơn 30% những tác phẩm của mình đã công bố vào những tác phẩm mới do mình là tác giả hoặc đồng tác giả mà không ghi rõ nguồn.

Trương ứng với từng HVVP, các cơ sở đào tạo cũng đưa ra những hình thức xử lý HVVP tương ứng, có thể kể đến như: Khiển trách, cảnh cáo; hoãn có thời hạn việc bảo vệ, đánh giá nghiệm thu tác phẩm; không cho bảo vệ nghiệm thu tác phẩm; trừ điểm từ 25-50% đối với tác phẩm vi phạm; hủy bỏ kết quả đánh giá.

### **3. Một số bất cập và đề xuất hoàn thiện**

#### **3.1. Liên quan đến quy định về đối tượng bị sao chép**

Khoản 10 Điều 4 Luật SHTT quy định: “Sao chép là việc tạo ra một hoặc nhiều bản sao của tác phẩm hoặc bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc lưu trữ thường xuyên hoặc tạm thời tác phẩm dưới hình thức điện tử”.

Điểm hạn chế của quy định hiện hành, nằm ở việc quy định đối tượng sao chép là “tác phẩm”; như vậy, “tác phẩm” ở đây được hiểu là một tác phẩm nguyên vẹn, hay chỉ cần “một phần tác phẩm”. Bởi lẽ, quy định này dễ tạo ra cách hiểu là chỉ không cho phép hành vi sao chép toàn bộ tác phẩm, còn trường hợp sao chép “một phần tác phẩm”, bất luận phần này được xem là “linh hồn”, cốt lõi của tác phẩm thì hành vi sao chép không được xem là HVVP. Trong thực tế, sao chép một phần tác phẩm là “hành vi xảy ra phổ biến trong việc khai thác, sử dụng tác phẩm, đặc biệt là hành vi xâm phạm QTG của các tổ chức, cá nhân, họ không sao chép toàn bộ tác phẩm, mà chỉ sao chép một phần tác phẩm, gây khó khăn cho việc xác định của cơ quan chức năng”<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Nguyễn Xuân Quang, Trần Ngọc Tuấn (2021), “Góp ý dự thảo sửa đổi Luật SHTT phân liên quan đến quyền tác giả”, *Kỷ yếu Hội thảo “Sửa đổi Luật sở hữu trí tuệ: Những vấn đề lý luận và thực tiễn”*, Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 25.

Tại Dự thảo lần thứ 3 - Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật SHTT<sup>12</sup> (Dự thảo 5), định nghĩa về “Sao chép” đã được góp ý, đề xuất điều chỉnh theo hướng: “10. Sao chép là việc tạo ra bản sao của toàn bộ hoặc một phần tác phẩm hoặc bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào.”

Tác giả cho rằng, nội dung đề xuất theo hướng quy định rõ ràng đối tượng được sao chép không chỉ là “toàn bộ tác phẩm”, mà còn có thể là “một phần tác phẩm” như Dự thảo là hợp lý, vừa thể hiện tính tương thích với quy định tại Điều 18.58 Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (Hiệp định CPTPP), vừa là căn cứ pháp lý quan trọng để xử lý các hành vi sao chép “một phần tác phẩm” khi không phù hợp với quy định của pháp luật; khác phục được thiếu sót trong quy định của Luật SHTT. Cụ thể: “*Mỗi Bên phải quy định rằng<sup>13</sup> tác giả, người biểu diễn, và nhà sản xuất bản ghi âm<sup>14</sup> được độc quyền cho phép hoặc cấm tất cả việc sao chép tác phẩm, cuộc biểu diễn theo bất kỳ cách thức hoặc hình thức nào, bao gồm cả hình thức điện tử*”<sup>15</sup>.

### 3.2. Về hành vi vi phạm quy định về trích dẫn tác phẩm

Điều 28 Luật SHTT là điều luật chính quy định một cách có hệ thống các hành vi được

xác định là hành vi xâm phạm QTG, nhưng không có khoản nào quy định một cách minh thị hành vi trích dẫn không hợp pháp (không đáp ứng các điều kiện như đã phân tích) là hành vi xâm phạm QTG, mà chỉ có các điều khoản mang tính chất chung chung, như “*Mạo danh tác giả*”, “*Sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả*”, “*Sử dụng tác phẩm mà không được phép của chủ sở hữu QTG, không trả tiền nhuận bút, thù lao, quyền lợi vật chất khác theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 25 của Luật này*”. Do đó, khi một hành vi xâm phạm quyền trích dẫn xảy ra, thì việc áp dụng các quy định tại Điều 28 liệu rằng có đầy đủ và hợp lý? Mặt khác, Luật SHTT hiện hành đã liệt kê 16 hành vi được xem là vi phạm QTG, nhưng không có điều khoản mang tính dự liệu các trường hợp khác có thể phát sinh như “trường hợp pháp luật có quy định khác”. Mặc dù biện pháp liệt kê có ưu điểm là chỉ rõ những hành vi nào được xem là vi phạm, dễ dàng áp dụng vào những trường hợp cụ thể, song điểm hạn chế lớn nhất của hình thức liệt kê, đó là không đảm bảo tính bao quát, dự liệu đến các trường hợp có thể phát sinh. Do vậy, về mặt lý luận và pháp lý, chỉ khi có HVVP được quy định liệt kê tại Điều 28 Luật SHTT thì

<sup>12</sup> <https://duthaoonline.quochoi.vn/Pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=7371>, truy cập ngày 21/10/2021.

<sup>13</sup> For greater certainty, the Parties understand that it is a matter for each Party’s law to prescribe that works, performances or phonograms in general or any specified categories of works, performances and phonograms are not protected by copyright or related rights unless the work, performance or phonogram has been fixed in some material form.

<sup>14</sup> References to “authors, performers, and producers of phonograms” refer also to any of their successors in interest.

<sup>15</sup> Toàn văn nội dung tiếng Anh (<https://wtocenter.vn/chuyen-de/12782-full-text-of-cptpp>, truy cập ngày 21/10/2021):

Article 18.58: Right of Reproduction

Each Party shall provide to authors, performers and producers of phonograms the exclusive right to authorise or prohibit all reproduction of their works, performances or phonograms in any manner or form, including in electronic form.

mới được xem là HVVP, và phải chịu chế tài pháp lý, trường hợp khác, chẳng hạn có hành vi không tuân thủ theo quy định tại Điều 25 Luật SHTT về trích dẫn hợp lý, nhưng vì Điều 28 không quy định rõ ràng là HVVP, do vậy không thể áp dụng quy định này để xử lý, thậm chí nếu áp dụng sẽ dẫn đến sự khiên cưỡng, thiếu thống nhất. Vì vậy, đối với trường hợp vi phạm các quy định liên quan đến ngoại lệ độc quyền về trích dẫn, thiết nghĩ hành vi không tuân thủ các quy định điều chỉnh trực tiếp cũng là HVVP QTG.

Tại khoản 3 Điều 28 Dự thảo lần 3, nội dung này đã được khắc phục, theo đó “*Không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ được quy định tại Điều 25, Điều 25a và Điều 26 của Luật này*”. Tác giả cho rằng, Luật SHTT cần điều chỉnh theo đề xuất này để việc áp dụng trong thực tiễn đảm bảo hơn, góp phần bảo vệ tốt nhất cho tác giả, chủ sở hữu QTG khi bị xâm phạm.

### **3.3. Về tiêu chí nhận diện như thế nào là “trích dẫn hợp lý tác phẩm”**

Tác giả đồng tình với quan điểm cho rằng, cần thiết sửa đổi, bổ sung Nghị định số 22/2018/NĐ-CP theo hướng bổ sung quy định về hình thức và phương pháp trích dẫn, giới hạn tỷ lệ trích dẫn hợp lý trong tác phẩm<sup>16</sup>. Bởi lẽ,

*Thứ nhất*, mặc dù quyền trích dẫn là một trong những ngoại lệ của quyền độc quyền tác phẩm, nhưng nội dung này chỉ được nêu trong phần ngoại lệ mà không có định nghĩa trước, cũng như không ghi nhận rõ trong điều khoản về HVVP quyền này. Rõ ràng xét về mặt kỹ thuật xây dựng và sắp xếp các điều khoản trong một văn bản quy phạm pháp luật, quy định về “trích dẫn” như hiện hành còn chưa khoa học,

đồng thời thiếu sót về mặt nội dung. Cụ thể, sẽ hợp lý hơn nếu trước tiên, có một điều khoản định nghĩa/giải thích về việc thế nào là trích dẫn hợp lý tác phẩm? Sau đó, tại điều khoản ngoại lệ có thể dẫn chiếu, thay vì chỉ quy định quyền, kèm theo giải thích trong điều khoản giới hạn quyền như Luật SHTT hiện hành.

*Thứ hai*, theo quan điểm của tác giả, phương án điều chỉnh như đề xuất được viện dẫn trên là cần thiết, thể hiện tính tương thích với pháp luật một số quốc gia, đồng thời có một hành lang pháp lý rõ ràng hơn để ghi nhận, là cơ sở để mỗi cơ sở giáo dục căn cứ để xây dựng các quy tắc nội bộ đảm bảo tính phù hợp, thống nhất. Qua đó, người trích dẫn sẽ “dè chừng” hơn khi trích dẫn bất kỳ một tác phẩm nào, biết cân nhắc chọn lọc những nội dung thật sự cần thiết, tránh tình trạng trích dẫn theo hướng lạm dụng quá mức cần thiết, nhằm đạt yêu cầu về dung lượng từ ngữ hay số lượng trang, trong khi hàm lượng khoa học, giá trị của những trích dẫn đối với bài nghiên cứu là rất mờ nhạt, thậm chí không có.

### **3.4. Các cơ sở giáo dục đại học cần xây dựng, ban hành Quy chế, quy định thống nhất điều chỉnh về việc sao chép, trích dẫn tác phẩm trong nghiên cứu khoa học**

Các cơ sở giáo dục đại học là môi trường sản sinh ra nhiều sản phẩm trí tuệ giá trị, và cũng là nơi tạo điều kiện cho những chủ thể cần tiếp cận đến nguồn sản phẩm trí tuệ. Do vậy, nếu không thực hiện tốt, đây được xem như là “con dao hai lưỡi”, là “mảnh đất màu mỡ” cho những hành vi xâm phạm quyền SHTT nói chung, xâm phạm quyền sao chép, trích dẫn nói riêng. Chính vì lẽ đó, bên cạnh nhìn nhận ở góc độ cơ quan lập pháp trong việc hoàn thiện

<sup>16</sup> Trần Quang Trung (2020), “Trích dẫn hợp lý tác phẩm – thực tiễn trong nghiên cứu, giảng dạy và học tập ở bậc đại học”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 14 (414), tr. 39.



quy định của pháp luật, thì trước hết mỗi cơ sở đào tạo cần xây dựng quy chế riêng mang tính bắt buộc tại đơn vị; bởi lẽ, một khi pháp luật hiện hành vẫn còn những “khoảng trống”, việc sửa đổi, bổ sung hoàn thiện là cần thiết, nhưng là vấn đề dài hạn, không thể diễn ra trong một thời gian ngắn, cho nên việc các trường chủ động xây dựng những bộ quy chế riêng là rất cần thiết, vừa để cụ thể hóa các quy định của pháp luật hiện hành, vừa thể hiện tính đặc thù của từng đơn vị, cho hoạt động NCKH đảm bảo hiệu quả hơn, không còn mang tính đối phó, qua loa; loại bỏ đi tình trạng: sản phẩm của sáng tạo bị thay bằng những sản phẩm thủ công, là kết quả của việc áp dụng các công cụ, sao chép, “xào nấu” từ những người mang danh nhà khoa học.

### 3.5. Sự hỗ trợ của công nghệ trong công tác bảo vệ quyền tác giả

Đối với việc một số trường sử dụng công cụ để quét đạo văn như hiện nay, tác giả cho rằng, nhìn nhận tích cực đây là một biện pháp công nghệ hiệu quả, mang nhiều triển vọng, là công cụ đắc lực hỗ trợ con người trong việc đánh giá giá trị của một công trình NCKH, song dựa trên những kết quả triển khai trong thời gian vừa qua, phương pháp này vẫn còn nhiều vấn đề cần phải bàn luận. Chẳng hạn như phần mềm Turnitin, “Về lý thuyết, phần mềm Turnitin được sử dụng để đối chiếu khóa luận, luận văn, luận án với nguồn cơ sở dữ liệu khổng lồ đến từ các bài viết của sinh viên, trang web, sách, tài liệu học thuật,... Như vậy, kết quả đối chiếu của phần mềm Turnitin phụ thuộc vào nguồn

dữ liệu hiện có. Nếu kho dữ liệu tiếng Việt này ít được cập nhật từ nguồn cơ sở tin cậy, thì tỷ lệ cho ra từ kiểm soát bằng thuật toán sẽ không bảo đảm tính chính xác. Nhiều học viên cao học, nghiên cứu sinh, sau khi sử dụng các công cụ “check đạo văn” rất bất ngờ, vì họ viết hoàn toàn độc lập, không trích dẫn, sao chép của bất cứ ai, nhưng mức độ trùng lặp lại rất cao, lên đến hơn 30%. Nguyên nhân là do Turnitin hay các phần mềm “check đạo văn” tương tự đều có cơ chế hoạt động sẽ “bắt lỗi” các câu văn có cấu trúc giống nhau, hoặc các văn bản pháp luật cũng được tính là nguồn dữ liệu để đối chiếu”<sup>17</sup>. Bên cạnh đó, phần mềm này chỉ có thể quét dựa trên nguồn dữ liệu đã được số hóa, được công bố. Nghĩa là, đối với những công trình không hoặc chưa được số hóa mà chỉ tồn tại ở dạng vật chất hay những công trình đang trong quá trình hoàn thiện mà chưa được công bố, như bản thảo, bản tóm tắt các công trình NCKH, luận văn, luận án thì việc áp dụng phần mềm này không có nhiều ý nghĩa. Ngoài ra, “số lượng tác phẩm hiện nay rất nhiều và có ở nhiều nơi. Hiện ở các trường có sự sao chép từ các luận án, luận văn ở các cơ sở đào tạo khác. Điều đó cho thấy chúng ta không có đủ nguồn thông tin, máy móc lưu trữ thì không thể so sánh, đánh giá để xác định có xâm phạm QTG hay không?”<sup>18</sup>.

Do vậy, tác giả cho rằng, trong thời gian sắp tới cần xây dựng một phần mềm chung đáp ứng những tiêu chí nhất định, để tất cả cơ sở giáo dục đều có thể sử dụng, kết hợp với việc tăng cường công tác số hóa nguồn tài liệu hiện nay ■

17 Vũ Thị Hồng Yến (2021), “Bảo vệ bản quyền liên quan đến việc sao chép, trích dẫn tác phẩm trong các cơ sở giáo dục Đại học và kiến nghị hướng hoàn thiện”, <https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/mot-so-van-de-ve-bao-ve-ban-quyen-lien-quan-den-viec-sao-chep-trich-dan-tac-pham-trong-cac-co-so-giao-duc-dai-hoc-va-kiem-nghi-huong-hoan-thien>, truy cập ngày 21/10/2021.

18 <https://plo.vn/phap-luat/xam-pham-quyen-so-huu-tri-tue-nhin-tu-viec-sao-chep-luan-van-916415.html>, truy cập ngày 22/10/2021.

# BÀN VỀ CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN VÀ BẢO ĐẢM XỬ LÝ VI PHẠM HÀNH CHÍNH TRONG LUẬT XỬ LÝ VI PHẠM HÀNH CHÍNH

**Phí Mạnh Long**

*ThS. Khoa Luật, Trường Đại học An ninh nhân dân*

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Biện pháp ngăn chặn, thủ tục hành chính, vi phạm hành chính.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/04/2022  
Biên tập : 12/05/2022  
Duyệt bài : 14/05/2022

## Article Information:

*Keywords:* Preventive measures; administrative procedures; administrative violations.

## Article History:

Received : 20 Apr. 2022  
Edited : 12 May. 2022  
Approved : 14 May. 2022

## Tóm tắt:

Tại Kỳ họp thứ 10, Quốc hội khóa XIV đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính (Luật số 67/2020/QH14). Theo đó, biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính là biện pháp cưỡng chế hành chính được áp dụng nhằm ngăn chặn chủ thể tiếp tục vi phạm hoặc gây khó khăn, cản trở việc xử lý vi phạm. Đây là công cụ quan trọng trong quản lý nhà nước nhằm duy trì trật tự, kỷ cương hành chính, là cơ sở pháp lý góp phần bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày những điểm mới của các quy định về các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020, và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện.

## Abstract:

At the 10th Meeting Session, the Fourteenth National Assembly approved the Law amending a number of articles of the Law on Handling of Administrative Violations (Law No. 67/2020/QH14). Accordingly, the measure to prevent and ensure the handling of administrative violations is an administrative coercive measure applied to prevent subjects from continuing to commit violations or to cause difficulties or obstacles to the handling of violations. This is an important tool to maintain the order and administrative discipline. It is a legal ground of protection of national security, social order and safety, and legitimate rights and interests of individuals and organizations. Within the scope of this article, the author introduces new contents of the provisions on measures to prevent and ensure the handling of administrative violations in the Law on Handling of Administrative Violations of 2012 amended in a number of articles of 2020, and also provides recommendations for further improvements.

## 1. Những điểm mới của các quy định về các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính

**Thứ nhất,** về biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính (TTHC)

Tạm giữ người theo TTHC là biện pháp ngăn chặn (BPNC) hành chính do các chủ thể

có thẩm quyền áp dụng đối với người vi phạm hành chính (VPHC) nhằm ngăn chặn, đình chỉ ngay những hành vi VPHC theo quy định hoặc bảo đảm thi hành quyết định xử lý VPHC.

Luật số 67/2020/QH14 đã mở rộng phạm vi áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC, bổ sung 04 trường hợp là:

## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

+ Cần ngăn chặn, đình chỉ ngay hành vi buôn lậu, vận chuyển trái phép hàng hóa qua biên giới;

+ Đề thi hành quyết định đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc;

+ Người có hành vi bạo lực gia đình vi phạm quyết định cấm tiếp xúc theo quy định của pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình;

+ Đề xác định tình trạng nghiện ma túy đối với người sử dụng trái phép chất ma túy.

Trong đó, quy định “*tạm giữ người trong trường hợp cần ngăn chặn, đình chỉ ngay hành vi buôn lậu, vận chuyển trái phép hàng hóa qua biên giới*”<sup>1</sup> đã được sửa đổi, bổ sung theo quy định tại khoản 1 Điều 102 Luật Hải quan năm 2014; trường hợp “*tạm giữ người để bảo đảm thi hành quyết định đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc*”<sup>2</sup> là phù hợp để bảo đảm thi hành quyết định áp dụng các biện pháp này; trường hợp “*tạm giữ người có hành vi bạo lực gia đình vi phạm quyết định cấm tiếp xúc theo quy định của pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình*”<sup>3</sup> là cần thiết để bảo đảm thống nhất, đồng bộ với Luật Phòng, chống bạo lực gia đình năm 2007; trường hợp “*tạm giữ người để xác định tình trạng nghiện ma túy đối với người sử dụng trái phép chất ma túy*”<sup>4</sup> được bổ sung nhằm khắc phục vướng mắc trong thực tiễn công tác phòng, chống ma

túy thời gian qua, bảo đảm tính khả thi của quy trình xác định tình trạng nghiện ma túy theo hướng dẫn của liên ngành y tế, lao động, thương binh và xã hội, công an đang được áp dụng.

Thời hạn tạm giữ người theo TTHC không quá 12 giờ; trong trường hợp cần thiết, thời hạn tạm giữ có thể kéo dài hơn nhưng không quá 24 giờ, kể từ thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm; trường hợp tạm giữ người VPHC ở khu vực biên giới hoặc vùng rừng núi xa xôi, hẻo lánh, hải đảo thì thời hạn tạm giữ được tính từ thời điểm người vi phạm được áp giải đến nơi tạm giữ. Đối với trường hợp tạm giữ để xác định tình trạng nghiện ma túy thì thời hạn tạm giữ có thể kéo dài hơn nhưng không quá 05 ngày, kể từ thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm<sup>5</sup>.

Trường hợp tạm giữ người để xác định tình trạng nghiện ma túy đối với người sử dụng trái phép chất ma túy thì nơi tạm giữ là khu lưu giữ tạm thời tại cơ sở cai nghiện bắt buộc của tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương hoặc nhà tạm giữ, buồng tạm giữ hành chính<sup>6</sup>.

Bên cạnh đó, Luật số 67/2020/QH14 sửa đổi, bổ sung quy định về thẩm quyền tạm giữ người theo TTHC. Theo đó, những người có quyền quyết định tạm giữ người theo TTHC bao gồm: Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã; Trưởng Công an phường, Trưởng Công an xã, thị trấn đã tổ chức công an chính quy theo quy

<sup>1</sup> Điểm a khoản 61 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

<sup>2</sup> Tlđđ.

<sup>3</sup> Tlđđ.

<sup>4</sup> Tlđđ.

<sup>5</sup> Tlđđ.

<sup>6</sup> Điểm c khoản 61 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

định của Luật Công an nhân dân; Trưởng Công an cấp huyện; Trưởng một số phòng thuộc Công an cấp tỉnh; Hạt trưởng Hạt kiểm lâm; Chi cục trưởng Chi cục Hải quan; Đội trưởng Đội quản lý thị trường; Đồn trưởng Đồn Biên phòng; Hải đội trưởng Hải đội Cảnh sát biển, Người chỉ huy tàu bay, thuyền trưởng, trưởng tàu khi tàu bay, tàu biển, tàu hỏa đã rời sân bay, bến cảng, nhà ga; Thẩm phán chủ tọa phiên tòa...<sup>7</sup>

Những người có thẩm quyền tạm giữ người có thể giao quyền cho cấp phó thực hiện thẩm quyền tạm giữ người theo TTHC khi vắng mặt. Việc giao quyền phải được thể hiện bằng quyết định, trong đó xác định rõ phạm vi, nội dung, thời hạn giao quyền. Cấp phó được giao quyền phải chịu trách nhiệm trước cấp trưởng và trước pháp luật về việc thực hiện quyền được giao. Người được giao quyền không được giao quyền cho người khác<sup>8</sup>.

**Thứ hai**, về biện pháp áp giải người vi phạm

Áp giải người vi phạm là biện pháp bảo đảm xử lý VPHC do chủ thể có thẩm quyền áp dụng đối với người vi phạm không tự nguyện chấp hành yêu cầu của người có thẩm quyền nhằm bảo đảm sự chấp hành của họ.

Luật số 67/2020/QH14 sửa đổi, bổ sung quy định về những trường hợp người vi phạm không tự nguyện chấp hành yêu cầu của người có thẩm quyền thì bị áp giải, đó là:

+ Đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc đối với người phải chấp hành quyết định đưa vào

trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc nhưng chưa đưa vào do được hoãn chấp hành quyết định;

+ Đưa trở lại trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc người đang chấp hành quyết định tại trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc nhưng được tạm đình chỉ chấp hành quyết định;

+ Đưa trở lại trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc người đang chấp hành tại trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc nhưng bỏ trốn<sup>9</sup>.

**Thứ ba**, về biện pháp tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề theo TTHC

Tạm giữ tang vật, phương tiện VPHC, giấy phép, chứng chỉ hành nghề là BPNC và bảo đảm xử lý VPHC do các chủ thể có thẩm quyền áp dụng đối với tang vật, phương tiện VPHC, giấy phép, chứng chỉ hành nghề nhằm xác minh, ngăn chặn hành vi VPHC và bảo đảm xử lý VPHC.

Luật số 67/2020/QH14 sửa đổi, bổ sung quy định về biện pháp tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề theo TTHC, cụ thể:

Thẩm quyền ra quyết định tạm giữ tang vật, phương tiện VPHC, giấy phép, chứng chỉ hành nghề vẫn được quy định là người có thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC. Tuy nhiên, Luật

<sup>7</sup> Khoản 62 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

<sup>8</sup> Khoản 62 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

<sup>9</sup> Khoản 63 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.



số 67/2020/QH14 bổ sung “*thẩm quyền tạm giữ không phụ thuộc vào giá trị của tang vật, phương tiện VPHC*”<sup>10</sup>.

Trình tự, thủ tục tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề như sau: Người có thẩm quyền lập biên bản VPHC đang giải quyết vụ việc lập biên bản tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề; trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi lập biên bản, người lập biên bản phải báo cáo thủ trưởng của mình là người có thẩm quyền tạm giữ tang vật, phương tiện VPHC để xem xét ra quyết định tạm giữ. Bộ quy định về việc người có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ phải ký vào biên bản tạm giữ. Sửa đổi quy định trường hợp không có chữ ký của người vi phạm trong biên bản tạm giữ thì chỉ cần có chữ ký của ít nhất 01 người chứng kiến thay vì phải có chữ ký của 02 người như trước đây<sup>11</sup>.

Bên cạnh đó, sửa đổi, bổ sung quy định về xử lý tang vật, phương tiện VPHC bị tạm giữ nhằm khắc phục những bất cập phát sinh trong thực tiễn như: Việc xử lý tang vật, phương tiện VPHC hết thời hạn tạm giữ mà người vi phạm, chủ sở hữu, người quản lý hoặc người sử dụng hợp pháp không đến nhận. Trường hợp tang vật, phương tiện VPHC bị tạm giữ nhưng hết thời hạn thì hành quyết định xử phạt mà người vi phạm không thi hành quyết định xử phạt; giấy phép, chứng chỉ hành nghề đã quá thời hạn tạm giữ hoặc hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt nhưng người vi phạm không đến nhận...<sup>12</sup>.

**Thứ tư**, về biện pháp quản lý người bị đề

nghị áp dụng biện pháp xử lý hành chính trong thời gian làm thủ tục áp dụng biện pháp xử lý hành chính

Quản lý người bị đề nghị áp dụng biện pháp xử lý hành chính trong thời gian làm thủ tục áp dụng biện pháp xử lý hành chính là BPNC và bảo đảm xử lý VPHC do người có thẩm quyền áp dụng đối với người bị đề nghị áp dụng biện pháp xử lý hành chính nhằm ngăn chặn không để đối tượng tiếp tục vi phạm pháp luật, bảo đảm sự có mặt của đối tượng khi có quyết định đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc.

Luật số 67/2020/QH14 sửa đổi biện pháp quản lý người bị đề nghị áp dụng biện pháp xử lý hành chính trong thời gian làm thủ tục áp dụng biện pháp xử lý hành chính như sau:

Đối với người không có nơi cư trú ổn định hoặc có nơi cư trú ổn định nhưng gia đình không đồng ý quản lý thì cơ quan, người có thẩm quyền lập hồ sơ quyết định: Giao cho trung tâm, cơ sở tiếp nhận đối tượng xã hội hoặc cơ sở cai nghiện bắt buộc của tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quản lý đối với người bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc; giao cho Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người vi phạm cư trú hoặc có hành vi vi phạm tổ chức quản lý trong trường hợp bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc<sup>13</sup>. Việc sửa đổi trên đây nhằm tháo gỡ vướng mắc trong thực tiễn vì biện

<sup>10</sup> Điều a khoản 64 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

<sup>11</sup> Điều a khoản 64 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

<sup>12</sup> Khoản 65 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

<sup>13</sup> Khoản 66 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

pháp này hầu như không thể triển khai trong một thời gian dài.

## **2. Một số kiến nghị hoàn thiện**

**Thứ nhất**, về biện pháp tạm giữ người theo TTHC

Việc quy định các trường hợp được áp dụng biện pháp giữ người theo TTHC<sup>14</sup> còn chung chung, chưa cụ thể, gây khó khăn trong quá trình áp dụng. Ngoài ra, trong thực tế nhiều trường hợp đối tượng có hành vi vi phạm pháp luật khác như: Đánh bạc, trộm cắp tài sản, chống người thi hành công vụ,... cần có thời gian để xác minh, làm rõ hoặc nếu không tạm giữ thì có thể đối tượng sẽ bỏ trốn, gây khó khăn cho công tác điều tra, xử lý về sau.

Vì vậy, theo tác giả, cần quy định phạm vi áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC theo hướng mở, bổ sung khoản 1 Điều 122 Luật Xử lý VPHC năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020 (Luật Xử lý VPHC) như sau:

*“1. Việc tạm giữ người theo TTHC chỉ được áp dụng trong các trường hợp sau đây:*

...

*e) Các trường hợp khác do Chính phủ quy định”.*

Theo đó, Chính phủ cần sửa đổi, bổ sung nghị định quy định chi tiết việc áp dụng biện pháp này, cụ thể là Nghị định số 142/2021/NĐ-CP ngày 31/12/2021 quy định hình thức xử phạt trực xuất, biện pháp tạm giữ người, áp giải người vi phạm theo thủ tục hành chính và

quản lý người nước ngoài vi phạm pháp luật Việt Nam trong thời gian làm thủ tục trực xuất. Trong đó, quy định chi tiết trường hợp tạm giữ người có hành vi bạo lực gia đình vi phạm quyết định cấm tiếp xúc trên cơ sở quy định của Luật Phòng, chống bạo lực gia đình và Nghị định số 08/2009/NĐ-CP ngày 04/02/2009 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Phòng, chống bạo lực gia đình; trường hợp tạm giữ người có hành vi buôn lậu, vận chuyển trái phép hàng hóa qua biên giới trên cơ sở quy định của Luật Hải quan; đồng thời, bổ sung những trường hợp tạm giữ người khác phù hợp với thực tiễn quản lý nhà nước.

**Thứ hai**, về biện pháp áp giải người vi phạm

Khoản 1 Điều 124 Luật Xử lý VPHC quy định: *“Người vi phạm không tự nguyện chấp hành yêu cầu của người có thẩm quyền thì bị áp giải trong các trường hợp:*

*a) Bị tạm giữ người theo TTHC;*

*b) Đưa vào hoặc đưa trở lại trường giáo dục, cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc đối với đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 111, khoản 2 Điều 112 không tự giác chấp hành khi điều kiện hoãn, tạm đình chỉ không còn và đối tượng quy định tại khoản 2 Điều 132 của Luật này”.*

Tuy nhiên, trong thực tiễn áp dụng hình thức xử phạt trực xuất, người có thẩm quyền đang thi hành công vụ cũng thực hiện việc áp giải những đối tượng bị trực xuất không tự giác chấp hành quyết định xử phạt trực xuất hoặc có hành vi chống đối, bỏ trốn.

<sup>14</sup> Khoản 1 Điều 122 Luật Xử lý VPHC năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020.

Vì vậy, theo tác giả, cần bổ sung phạm vi áp dụng biện pháp áp giải người vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 124 Luật Xử lý VPHC như sau:

*“1. Người vi phạm không tự nguyện chấp hành yêu cầu của người có thẩm quyền thì bị áp giải trong các trường hợp sau đây:*

...

*c) Người bị trục xuất không tự giác chấp hành quyết định xử phạt trục xuất hoặc có hành vi chống đối, bỏ trốn”.*

**Thứ ba**, về biện pháp khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện VPHC

Khoản 1 Điều 129 Luật Xử lý VPHC quy định: *“Khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện VPHC chỉ được tiến hành khi có căn cứ cho rằng ở nơi đó cất giấu tang vật, phương tiện VPHC”*. Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 129 Luật Xử lý VPHC cũng quy định về thẩm quyền khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện VPHC là những người được quy định tại khoản 1 Điều 123 Luật Xử lý VPHC. Tuy nhiên, trong trường hợp nơi cất giấu tang vật, phương tiện VPHC là chỗ ở thì đề nghị Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện xem xét, quyết định.

Quy định trên đây đã gây khó khăn cho công tác xác minh của lực lượng chức năng và bắt cập khi thực hiện trong trường hợp vụ vi phạm xảy ra tại địa bàn biên giới, khu vực rừng núi, hải đảo, cách xa trụ sở Ủy ban nhân dân, vì đối tượng đã kịp tiêu hủy tang vật, phương tiện VPHC trong thời gian chờ Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện xem xét, quyết định<sup>15</sup>.

Để khắc phục bất cập này, theo tác giả, nên sửa đổi quy định này theo hướng: *“Nơi cất giấu tang vật, phương tiện VPHC là chỗ ở trong trường hợp vụ VPHC xảy ra ở khu vực biên giới hoặc vùng rừng núi xa xôi, hẻo lánh, hải đảo thì giao quyền cho những người được quy định tại khoản 1 Điều 123 Luật Xử lý VPHC có quyền khám xét”*.

**Thứ tư**, về biện pháp tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề theo TTHC

Khoản 1 Điều 125 Luật Xử lý VPHC quy định những trường hợp tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề bao gồm: *“Để xác minh tình tiết mà nếu không tạm giữ thì không có căn cứ ra quyết định xử phạt, để định giá tang vật VPHC làm căn cứ xác định khung tiền phạt, thẩm quyền xử phạt; để ngăn chặn ngay hành vi VPHC mà nếu không tạm giữ thì sẽ gây hậu quả nghiêm trọng cho xã hội; để bảo đảm thi hành quyết định xử phạt quy định tại khoản 6 Điều này”*.

Khoản 6 Điều 125 Luật Xử lý VPHC quy định: *“Trong trường hợp chỉ áp dụng hình thức phạt tiền đối với cá nhân, tổ chức VPHC thì người có thẩm quyền xử phạt có quyền tạm giữ một trong các loại giấy tờ theo thứ tự: giấy phép lái xe hoặc giấy phép lưu hành phương tiện hoặc giấy tờ cần thiết khác... Nếu cá nhân, tổ chức vi phạm không có giấy tờ nói trên, thì người có thẩm quyền xử phạt có thể tạm giữ tang vật, phương tiện VPHC”*.

<sup>15</sup> Bộ Tư pháp, Báo cáo số 09/BC-BTP ngày 08/01/2018 về Tổng kết thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính, Hà Nội, năm 2018.

Bên cạnh đó, khoản 7 Điều 125 Luật Xử lý VPHC quy định: *“Cá nhân, tổ chức VPHC thuộc trường hợp bị áp dụng hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề thì có thể bị tạm giữ giấy phép, chứng chỉ hành nghề để bảo đảm thi hành quyết định xử phạt”*.

Như vậy, cùng là căn cứ áp dụng biện pháp tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề nhưng lại được quy định tại 3 khoản là khoản 1, khoản 6 và khoản 7 Điều 125 Luật Xử lý VPHC.

Đồng thời, theo như các quy định trên đây, trường hợp cá nhân, tổ chức VPHC bị áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC thì không thể bị tạm giữ tang vật, phương tiện để bảo đảm thi hành quyết định xử phạt. Điều này đã mâu thuẫn với khoản 1 Điều 126 Luật Xử lý VPHC: *“Người ra quyết định tạm giữ phải xử lý tang vật, phương tiện VPHC bị tạm giữ theo biện pháp ghi trong quyết định xử phạt hoặc trả lại cho cá nhân, tổ chức nếu không áp dụng hình thức xử phạt tịch thu đối với tang vật, phương tiện bị giam giữ”*.

Bởi vì, theo quy định tại khoản 1 Điều 126 Luật Xử lý VPHC có thể hiểu nếu cá nhân, tổ chức VPHC mà có áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC thì cũng thuộc trường hợp bị tạm giữ tang vật, phương tiện.

Ngoài ra, trong thực tiễn xử phạt VPHC, nếu cá nhân, tổ chức VPHC bị áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC mà người có thẩm quyền xử phạt không tạm giữ tang vật, phương tiện thì sẽ gây khó khăn khi thi hành quyết định xử phạt sau này.

Vì vậy, để bảo đảm sự khái quát trong quy định về các trường hợp tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề theo TTHC và sự thống nhất giữa quy định tại khoản 1 Điều 125 và khoản 1 Điều 126 Luật Xử lý VPHC; đồng thời tạo thuận lợi khi thi hành quyết định xử phạt thì cần sửa đổi, bổ sung trường hợp áp dụng biện pháp tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề quy định tại điểm c khoản 1 Điều 125 Luật Xử lý VPHC như sau:

*“c) Để bảo đảm thi hành quyết định xử phạt:*

*Trong trường hợp chỉ áp dụng hình thức phạt tiền đối với cá nhân, tổ chức VPHC thì người có thẩm quyền xử phạt có quyền tạm giữ một trong các loại giấy tờ theo thứ tự: giấy phép lái xe hoặc giấy phép lưu hành phương tiện hoặc giấy tờ cần thiết khác có liên quan đến tang vật, phương tiện. Nếu cá nhân, tổ chức vi phạm không có giấy tờ nói trên, thì người có thẩm quyền xử phạt có thể tạm giữ tang vật, phương tiện VPHC.*

*Trường hợp cá nhân, tổ chức VPHC bị áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC; tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề thì có thể bị tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề. Việc tạm giữ giấy phép, chứng chỉ hành nghề trong thời gian chờ ra quyết định không làm ảnh hưởng quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề của cá nhân, tổ chức đó”*.

Nếu theo hướng sửa đổi này thì khoản 6, khoản 7 Điều 125 Luật Xử lý VPHC cũng cần được bãi bỏ ■

# HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI HÀNH VI VI PHẠM VỀ THỜI HẠN NỘP HỒ SƠ KHAI THUẾ GIÁ TRỊ GIA TĂNG

**Đoàn Văn Thượng**

*Học viên cao học, Đại học Trà Vinh*

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Thuế giá trị gia tăng, vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 05/03/2022  
Biên tập : 15/04/2022  
Duyệt bài : 16/04/2022

**Article Infomation:**

*Keywords:* Value added tax; administrative violation; sanctioning of an administrative violation.

*Article History:*

Received : 05 Mar. 2022  
Edited : 15 Apr. 2022  
Approved : 16 Apr. 2022

**Tóm tắt:**

Để đạt được mục đích thu và quản lý thuế hiệu quả, pháp luật quy định người nộp thuế phải khai chính xác, trung thực, đầy đủ các nội dung trong hồ sơ khai thuế. Bên cạnh đó, Luật Quản lý thuế năm 2019 còn quy định việc nộp hồ sơ khai thuế phải được thực hiện trong thời hạn nhất định. Quá thời hạn nộp hồ sơ khai thuế mà người nộp thuế không hoàn thành nghĩa vụ sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính. Hiện nay, các vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng được quy định khá chi tiết, tạo ra cơ sở pháp lý cho cơ quan có thẩm quyền thực hiện việc xử phạt đối với các vi phạm này. Tuy nhiên, các quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng vẫn còn tồn tại một số bất cập cần được hoàn thiện.

**Abstract:**

For purpose of effective tax collection and management, it is required by law taxpayers to accurately, truthfully and fully declare all items in the tax return. In addition, the Law on Tax Administration of 2019 stipulates that the submission of tax declaration must be done within a time limit. Submission of tax declaration beyond the deadline and taxpayer's failure to fulfill their obligations, they will be subject to administrative sanctioning. Currently, administrative violations regarding the deadline for submitting value-added tax declaration are regulated in details, thereby which establishes a legal ground for the competent person to impose sanction for violations. However, the provisions on sanctioning of administrative violations to failure of in-time submission of value-added tax declaration still contains a number of shortcomings needing to be further improved.

## 1. Khái quát vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng

Thuế giá trị gia tăng (*Value added tax - VAT*) là sắc thuế có nguồn gốc từ thuế doanh thu và Cộng hòa Pháp là quốc gia đầu tiên trên thế giới ban hành Luật thuế giá trị gia tăng vào năm 1954. Khai sinh từ nước Pháp, thuế giá trị gia tăng đã được áp dụng rộng rãi ở nhiều quốc

gia trên thế giới. Ngày nay, các quốc gia thuộc khối Liên minh châu Âu, châu Phi, châu Mỹ La Tinh và nhiều quốc gia châu Á, trong đó có Việt Nam đã chính thức áp dụng thuế giá trị gia tăng. Tính đến nay đã có khoảng 180 quốc gia trên thế giới áp dụng thuế giá trị gia tăng, các quốc gia khác cũng đang trong thời kỳ nghiên cứu loại thuế này<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Lê Quang Thuận (2016), *Kinh nghiệm quốc tế về áp dụng thuế giá trị gia tăng đối với dịch vụ tài chính*, Tạp chí Tài chính, số 636.



Để đạt được mục đích quản lý và thu thuế giá trị gia tăng hiệu quả, pháp luật quy định người nộp thuế phải khai chính xác, trung thực, đầy đủ các nội dung trong hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng. Bên cạnh đó, Luật Quản lý thuế năm 2019 còn quy định việc nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng phải được thực hiện trong thời hạn nhất định. Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính về thuế, hóa đơn đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP (Nghị định số 125) quy định xử phạt vi phạm hành chính về thuế, hóa đơn; trong đó, xử phạt hành vi vi phạm về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế như sau:

*“1. Phạt cảnh cáo đối với hành vi nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày và có tình tiết giảm nhẹ.*

*2. Phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với hành vi nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 30 ngày, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này.*

*3. Phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 8.000.000 đồng đối với hành vi nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn quy định từ 31 ngày đến 60 ngày.*

*4. Phạt tiền từ 8.000.000 đồng đến 15.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau đây:*

*a) Nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn quy định từ 61 ngày đến 90 ngày;*

*b) Nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn quy định từ 91 ngày trở lên nhưng không phát sinh số thuế phải nộp;*

*c) Không nộp hồ sơ khai thuế nhưng không phát sinh số thuế phải nộp;*

*d) Không nộp các phụ lục theo quy định về quản lý thuế đối với doanh nghiệp có giao dịch liên kết kèm theo hồ sơ quyết toán thuế thu nhập doanh nghiệp.*

*5. Phạt tiền từ 15.000.000 đồng đến 25.000.000 đồng đối với hành vi nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn trên 90 ngày kể từ ngày hết hạn nộp hồ sơ khai thuế, có phát sinh số thuế phải nộp và người nộp thuế đã nộp đủ số tiền thuế, tiền chậm nộp vào ngân sách nhà nước trước thời điểm cơ quan thuế công bố quyết định kiểm tra thuế, thanh tra thuế hoặc trước thời điểm cơ quan thuế lập biên bản về hành vi chậm nộp hồ sơ khai thuế theo quy định tại khoản 11 Điều 143 Luật Quản lý thuế.*

*Trường hợp số tiền phạt nếu áp dụng theo khoản này lớn hơn số tiền thuế phát sinh trên hồ sơ khai thuế thì số tiền phạt tối đa đối với trường hợp này bằng số tiền thuế phát sinh phải nộp trên hồ sơ khai thuế nhưng không thấp hơn mức trung bình của khung phạt tiền quy định tại khoản 4 Điều này”.*

Tuy nhiên, bên cạnh kết quả đạt được thì những quy định hiện hành về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế đã phát sinh những bất cập nhất định.

## **2. Một số bất cập trong các quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng**

Thứ nhất, Nghị định số 125 chưa quy định rõ trường hợp nào áp dụng hình thức xử phạt

*cảnh cáo, trường hợp nào áp dụng hình thức phạt tiền đối với hành vi “nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày”.*

Theo Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP thì cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng bị áp dụng hình thức xử phạt chính là cảnh cáo hoặc phạt tiền. Nếu cảnh cáo áp dụng với hành vi mang tính chất nguy hiểm thấp cho xã hội thì hình thức phạt tiền được áp dụng với hành vi gây nguy hiểm hoặc đe dọa gây nguy hiểm cao cho xã hội. Hình thức xử phạt này được áp dụng để đánh vào lợi ích kinh tế của các chủ thể vi phạm nhằm thể hiện sự trừng trị, răn đe, giáo dục.

Hình thức xử phạt cảnh cáo được áp dụng đối với các hành vi “*nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày và có tình tiết giảm nhẹ*”. Như vậy, việc áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo phải đồng thời thỏa mãn hai điều kiện là “*nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày*” và “*người vi phạm có tình tiết giảm nhẹ*”. Tuy nhiên, theo khoản 2 Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP thì cũng chính hành vi này lại có thể bị phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng. Vậy căn cứ vào tiêu chí nào để người có thẩm quyền lựa chọn hình thức xử phạt cảnh cáo hay phạt tiền?

Hiện nay, Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP không có quy định tiêu chí cụ thể để căn cứ vào đó người có thẩm quyền lựa chọn hình thức xử phạt cảnh cáo hay phạt tiền. Theo Điều 22 Luật Xử lý vi phạm hành

chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 thì “*cảnh cáo được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính không nghiêm trọng, có tình tiết giảm nhẹ và theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hoặc đối với mọi hành vi vi phạm hành chính do người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện*”. Như vậy, có thể thấy, nếu chủ thể vi phạm hành chính không phải là người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thì *cảnh cáo* chỉ được áp dụng khi hội đủ hai điều kiện: (i) Vi phạm hành chính không nghiêm trọng; (ii) Vi phạm hành chính có tình tiết giảm nhẹ.

Theo Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP thì hành vi “*nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày và có tình tiết giảm nhẹ*” quy định tại khoản 1 bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo. Trong trường hợp chủ thể có hành vi “*nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày*” nhưng không có tình tiết giảm nhẹ thì bị phạt tiền theo khoản 2. Thế nhưng vấn đề phát sinh là nếu chủ thể vi phạm có hành vi “*nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày và có tình tiết giảm nhẹ*” thì người có thẩm quyền vẫn có thể áp dụng hình thức phạt tiền theo khoản 2 Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP.

Cụ thể, theo khoản 4 Điều 23 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 thì tình tiết giảm nhẹ là căn cứ để giảm mức tiền phạt bởi “*mức tiền phạt cụ thể đối với một hành vi vi phạm hành chính là mức trung bình của khung tiền phạt được*

quy định đối với hành vi đó; nếu có tình tiết giảm nhẹ thì mức tiền phạt có thể giảm xuống nhưng không được giảm quá mức tối thiểu của khung tiền phạt; nếu có tình tiết tăng nặng thì mức tiền phạt có thể tăng lên nhưng không được vượt quá mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt”.

Một tình huống đặt ra như sau: một cá nhân thực hiện hành vi “nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày”. Khi xử phạt thì cá nhân này có một tình tiết giảm nhẹ là “người vi phạm hành chính đã tự nguyện khai báo, thành thật hối lỗi”. Vậy người có thẩm quyền sẽ xử phạt chủ thể này bằng hình thức cảnh cáo hay phạt tiền 1.000.000 đồng đến dưới 1.750.000 đồng đối với cá nhân do có tình tiết giảm nhẹ?

Rõ ràng, trong trường hợp này, pháp luật hiện hành đã không có tiêu chí cụ thể nhằm tạo ra cách áp dụng pháp luật thống nhất. Điều này dẫn đến thực trạng là việc áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hay phạt tiền phụ thuộc hoàn toàn vào ý chí của người có thẩm quyền xử phạt trên cơ sở “tùy nghi hành chính”<sup>2</sup>. Quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP vô hình trung đã đồng nhất cảnh cáo và phạt tiền, trong khi hậu quả pháp lý của hai hình thức xử phạt này là rất khác nhau.

*Thứ hai, Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP quy định về giải trình trong xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị*

*gia tăng không phù hợp với Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020.*

Khoản 1 Điều 61 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 quy định: “Đối với hành vi vi phạm hành chính mà pháp luật có quy định hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn hoặc quy định mức tối đa của khung tiền phạt đối với hành vi đó từ 15.000.000 đồng trở lên đối với cá nhân, từ 30.000.000 đồng trở lên đối với tổ chức thì cá nhân, tổ chức vi phạm có quyền giải trình trực tiếp hoặc bằng văn bản với người có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính. Người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm xem xét ý kiến giải trình của cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính để ra quyết định xử phạt, trừ trường hợp cá nhân, tổ chức không yêu cầu giải trình”.

Như vậy, quyền giải trình chỉ được áp dụng đối với các vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng nếu thỏa mãn hai điều kiện: “i. Mức tối đa của khung tiền phạt đối với hành vi đó từ 15.000.000 đồng trở lên đối với cá nhân (từ 30.000.000 đồng trở lên đối với tổ chức)” và “ii. người vi phạm có yêu cầu được giải trình”. Vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng có mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt đối với hành vi đó là 12.500.000 đồng đối với cá nhân (15.000.000 đồng đối với tổ chức). Như vậy, theo Điều 61 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 thì tất cả các vi phạm hành chính thời hạn

<sup>2</sup> Cao Vũ Minh (2013), *Bàn về quyền tùy nghi trong hoạt động của các cơ quan hành chính*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 11.

nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng đều không phát sinh quyền giải trình. Tuy nhiên, theo Điều 37 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP thì bất cứ vi phạm hành chính nào về thuế mà việc lập biên bản vi phạm hành chính bằng phương thức điện tử thì cũng phát sinh quyền giải trình.

Cụ thể, Điều 37 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP quy định: *“Các trường hợp giải trình vi phạm hành chính về thuế, hóa đơn bao gồm: hành vi vi phạm hành chính về thuế, hóa đơn được phát hiện thông qua công tác thanh tra thuế, kiểm tra thuế hoặc các trường hợp lập biên bản vi phạm hành chính điện tử. Việc giải trình vi phạm hành chính về thuế, hóa đơn thực hiện theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính”*.

Quy định trên có nghĩa là bất cứ vi phạm hành chính nào về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế mà việc lập biên bản vi phạm hành chính bằng phương thức điện tử thì cũng phát sinh quyền giải trình. Nói cách khác, hành vi *“nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày và có tình tiết giảm nhẹ”* bị phạt cảnh cáo mà việc lập biên bản vi phạm hành chính bằng phương thức điện tử thì cũng phát sinh quyền giải trình. Điều này rõ ràng không phù hợp với quy định về các trường hợp được giải trình tại Điều 61 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020<sup>3</sup>.

*Thứ ba, Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị*

*định số 102/2021/NĐ-CP quy định chưa hợp lý về mức tiền phạt đối với hành vi “nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn trên 90 ngày kể từ ngày hết hạn nộp hồ sơ khai thuế, có phát sinh số thuế phải nộp và người nộp thuế đã nộp đủ số tiền thuế, tiền chậm nộp vào ngân sách nhà nước trước thời điểm cơ quan thuế công bố quyết định kiểm tra thuế, thanh tra thuế hoặc trước thời điểm cơ quan thuế lập biên bản về hành vi chậm nộp hồ sơ khai thuế”*.

Khoản 4 Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP quy định hành vi *“nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 61 ngày đến 90 ngày”* bị phạt tiền thấp từ 4.000.000 đến 7.500.000 đồng. Trong khi đó, khoản 5 Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP quy định hành vi *“nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn trên 90 ngày kể từ ngày hết hạn nộp hồ sơ khai thuế, có phát sinh số thuế phải nộp và người nộp thuế đã nộp đủ số tiền thuế, tiền chậm nộp vào ngân sách nhà nước trước thời điểm cơ quan thuế công bố quyết định kiểm tra thuế, thanh tra thuế hoặc trước thời điểm cơ quan thuế lập biên bản về hành vi chậm nộp hồ sơ khai thuế”* bị phạt tiền từ 7.500.000 đồng đến 12.500.000 đồng đối với cá nhân. So với hành vi *“nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 61 ngày đến 90 ngày”*, hành vi quy định tại khoản 5 Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP mang tính nguy hiểm cao hơn. Do đó, nhà làm luật quy định mức tiền

<sup>3</sup> Cao Vũ Minh (2022), *Giải trình trong xử phạt vi phạm hành chính và những nội dung pháp lý cần hoàn thiện*, Tạp chí Pháp luật và thực tiễn, số 50.

phạt tiền cao hơn là hợp lý. Tuy nhiên, việc giới hạn “trong trường hợp số tiền phạt nếu áp dụng lớn hơn số tiền thuế phát sinh trên hồ sơ khai thuế thì số tiền bị phạt sẽ bằng số tiền thuế phát sinh phải nộp trên hồ sơ khai thuế nhưng không thấp hơn 5.750.000 đồng đối với cá nhân và 11.500.000 đồng đối với tổ chức” lại tỏ ra bất hợp lý vì trong một số trường hợp mức tiền phạt của hành vi “nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 61 ngày đến 90 ngày” còn cao hơn hành vi vi phạm được quy định tại khoản 5 Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP.

*Thứ tư, kỹ thuật lập pháp trong Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP không theo quy chuẩn thống nhất, dẫn đến khó khăn trong việc áp dụng pháp luật.*

Hiện nay, cách quy định mức phạt trong các nghị định rất khác nhau, không theo một quy chuẩn cụ thể. Đa phần nghị định quy định mức phạt đối với cá nhân; sau đó, quy định đối với tổ chức bằng hai lần mức phạt đối với cá nhân (như Nghị định số 144/2021/NĐ-CP ngày 31/12/2021 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình<sup>4</sup>). Tuy nhiên, lại có nghị định quy định mức phạt đối với tổ chức, sau đó quy định mức phạt đối với cá

nhân bằng ½ mức phạt đối với tổ chức. Một trong những nghị định quy định theo chiều đảo ngược này là Nghị định số 16/2022/NĐ-CP ngày 28/01/2022 quy định xử phạt vi phạm hành chính về xây dựng.

Đối với Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP, có những hành vi Chính phủ quy định mức tiền phạt đối với cá nhân (như Điều 10 xử phạt hành vi vi phạm về thời hạn đăng ký thuế; thông báo tạm ngừng hoạt động kinh doanh; thông báo tiếp tục kinh doanh trước thời hạn; Điều 11 xử phạt hành vi vi phạm về thời hạn thông báo thay đổi thông tin trong đăng ký thuế; Điều 12 xử phạt hành vi khai sai, khai không đầy đủ các nội dung trong hồ sơ thuế không dẫn đến thiếu số tiền thuế phải nộp hoặc không dẫn đến tăng số tiền thuế được miễn, giảm, hoàn). Ngược lại, có những hành vi lại được Chính phủ quy định mức tiền phạt đối với tổ chức (Điều 16. Xử phạt hành vi khai sai dẫn đến thiếu số tiền thuế phải nộp hoặc tăng số tiền thuế được miễn, giảm, hoàn; Điều 17. Xử phạt hành vi trốn thuế)<sup>5</sup>.

Điều 13 xử phạt hành vi vi phạm về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế được quy định theo chiều đảo ngược, tức là quy định mức tiền phạt đối với tổ chức, đối với cá nhân thì người có thẩm quyền khi xử phạt sẽ phải chia ra một nửa (1/2). Rõ ràng đây là cách quy định không hợp lý và không hề có tính khoa học nếu xét về kỹ

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

<sup>5</sup> Khoản 4 Điều 7 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP quy định: “Mức phạt tiền quy định tại Điều 10, 11, 12, 13, 14, 15, khoản 1, 2 Điều 19 và Chương III Nghị định này là mức phạt tiền áp dụng đối với tổ chức”.



thuật lập pháp. Điều này dẫn đến thực trạng là nếu không nghiên cứu kỹ lưỡng thì sẽ không thể áp dụng pháp luật chính xác. Đối với người có thẩm quyền xử phạt thì cách quy định này tiềm ẩn nguy cơ rất cao về việc áp dụng mức tiền phạt không chính xác đối với chủ thể vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng.

### 3. Kiến nghị hoàn thiện

Trên cơ sở phân tích những bất cập nêu trên, tác giả kiến nghị hoàn thiện các quy định xử phạt vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng như sau:

Một là, điểm a khoản 3 Điều 4 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP ngày 23/12/2021 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính đã đưa ra nguyên tắc xây dựng hình thức xử phạt để áp dụng với các hành vi vi phạm. Theo đó, hành vi vi phạm không nghiêm trọng, có tính chất đơn giản, thì phải quy định hình thức xử phạt cảnh cáo. Như vậy, một khi hành vi vi phạm được nhà làm luật quy định áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo thì có nghĩa đây là vi phạm không nghiêm trọng, có tính chất đơn giản. Đối chiếu với Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP thì hành vi “*nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày*” có tính chất đơn giản và không nghiêm trọng. Do đó, quy định việc áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo đối với vi phạm này là hợp lý. Minh định chế tài xử phạt cũng sẽ xóa bỏ nghịch lý là cùng một vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế như nhau nhưng có trường hợp bị phạt tiền, có trường hợp chỉ bị xử phạt cảnh cáo.

Theo tác giả, khi tiến hành sửa đổi Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP, Chính phủ không nên tiếp tục quy định cũng chính hành vi này có thể bị áp dụng hình thức phạt tiền. Với tư duy này, có thể sửa đổi Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP theo hướng:

#### **“Điều 13. Xử phạt hành vi vi phạm về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế**

1. *Phạt cảnh cáo đối với hành vi nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 01 ngày đến 05 ngày.*

2. *Phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.500.000 đồng đối với hành vi nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 06 ngày đến 30 ngày...*”

Hai là, Chính phủ cần bãi bỏ quy định về các trường hợp được quyền giải trình trong Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP mà không phù hợp với Điều 61 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020. Trong trường hợp nhận thấy sự cần thiết của những trường hợp này thì phải tiến hành sửa đổi và ghi nhận ngay trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

Ba là, khoản 4 Điều 4 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP đưa ra nguyên tắc hợp lý trong việc xây dựng các khung tiền phạt. Theo đó, quy định khung tiền phạt đối với từng hành vi vi phạm hành chính phải cụ thể, khoảng cách giữa mức phạt tối thiểu và tối

đa của khung tiền phạt không quá lớn. Các khung tiền phạt trong một điều luật phải được sắp xếp theo thứ tự mức phạt từ thấp đến cao. Việc sắp xếp các khung tiền phạt trong một điều luật phải theo thứ tự mức phạt từ thấp đến cao nhằm bảo đảm phân hóa tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi vi phạm. Vì lẽ đó, chủ thể vi phạm hành chính ở khung tiền phạt cao hơn trong một điều luật phải bị phạt tiền cao hơn so với chủ thể vi phạm hành chính ở khung tiền phạt thấp hơn. Điều này mới bảo đảm tính khách quan, công bằng trong việc xử phạt. Do đó, tác giả kiến nghị Chính phủ cần bãi bỏ quy định giới hạn “*trong trường hợp số tiền phạt nếu áp dụng lớn hơn số tiền thuế phát sinh trên hồ sơ khai thuế thì số tiền bị phạt sẽ bằng số tiền thuế phát sinh phải nộp trên hồ sơ khai thuế nhưng không thấp hơn 5.750.000 đồng đối với cá nhân và 11.500.000 đồng đối với tổ chức*” tại khoản 5 Điều 13 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP. Như vậy, bất cứ chủ thể nào thực hiện hành vi “*nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn trên 90 ngày kể từ ngày hết hạn nộp hồ sơ khai thuế, có phát sinh số thuế phải nộp và người nộp thuế đã nộp đủ số tiền thuế, tiền chậm nộp vào ngân sách nhà nước trước thời điểm cơ quan thuế công bố quyết định kiểm tra thuế, thanh tra thuế hoặc trước thời điểm cơ quan thuế lập biên bản về hành vi chậm nộp hồ sơ khai thuế*” cũng có mức tiền phạt cao hơn chủ thể

thực hiện hành vi “*nộp hồ sơ khai thuế quá thời hạn từ 61 ngày đến 90 ngày*” bị phạt tiền thấp từ 4.000.000 đến 7.500.000 đồng. Trong trường hợp nhận thấy sự cần thiết để cao tính nhân đạo trong trường hợp “*số tiền phạt nếu áp dụng lớn hơn số tiền thuế phát sinh trên hồ sơ khai thuế*” thì Chính phủ có thể quy định nội dung này thành một tình tiết giảm nhẹ tại Điều 6 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP<sup>6</sup>. Theo đó, khi xử phạt, người có thẩm quyền áp dụng tình tiết giảm nhẹ này để phạt mức tiền phạt tối thiểu của khung tiền phạt. Việc áp dụng tình tiết giảm nhẹ này để quyết định mức tiền phạt tối thiểu của khung tiền phạt vừa bảo đảm tính phân hóa vừa bảo đảm tính nhân đạo trong xử phạt vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng.

Cuối cùng, vi phạm hành chính về thời hạn nộp hồ sơ khai thuế giá trị gia tăng có thể được thực hiện bởi cá nhân hoặc tổ chức. Do đó, trên cơ sở cách quy định trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020<sup>7</sup>, Chính phủ cần thống nhất cách quy định mức phạt tiền đối với toàn bộ hành vi vi phạm trong Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP. Theo đó, cần quy định theo chiều thuận là mức tiền phạt đối với cá nhân, còn đối với tổ chức thì mức tiền phạt sẽ gấp hai lần ■

<sup>6</sup> Hiện nay, Điều 6 Nghị định số 125/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 102/2021/NĐ-CP quy định tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng trong lĩnh vực thuế, hóa đơn.

<sup>7</sup> Điều 24 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 quy định mức phạt cao nhất trong từng lĩnh vực đối với cá nhân. Sau đó mới đến mức phạt cao nhất trong từng lĩnh vực đối với tổ chức.

# KINH NGHIỆM XÂY DỰNG, HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ KINH TẾ TUẦN HOÀN Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI VÀ ĐỀ XUẤT CHO VIỆT NAM

Lê Hải Đường\*

Đỗ Tiến Dũng\*\*

\*TS. Phó Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp

\*\*TS. Phó Chánh Văn phòng Viện Nghiên cứu lập pháp

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Kinh tế tuần hoàn, pháp luật về kinh tế tuần hoàn, phát triển bền vững.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 04/05/2022

Biên tập : 04/06/2022

Duyệt bài : 07/06/2022

## Article Infomation:

*Keywords:* Circular economy; law on circular economy; sustainable development.

## Article History:

Received : 04 May. 2022

Edited : 04 Jun. 2022

Approved : 07 Jun. 2022

## Tóm tắt:

Sau khi Mục tiêu phát triển bền vững (SDGs) của Liên hợp quốc được thông qua từ năm 2015 thì việc chuyển đổi sang mô hình kinh tế tuần hoàn (KTTH) được nhiều quốc gia thực hiện, dần trở thành xu hướng phổ biến ở phạm vi toàn cầu. Từ lý thuyết đến thực tiễn chuyển đổi mô hình kinh tế ở các nước cho thấy, thể chế, trọng tâm là pháp luật có vai trò, ảnh hưởng lớn và bao trùm tới tiến trình và kết quả thực hiện. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả trình bày về xây dựng, hoàn thiện pháp luật về KTTH ở một số quốc gia và đưa ra một số kiến nghị xây dựng, hoàn thiện pháp luật về kinh tế tuần hoàn ở Việt Nam.

## Abstract:

After the United Nations' Sustainable Development Goals (SDGs) were adopted in 2015, the transition of economic model to the circular economy has been carried out by several countries, gradually becoming a popular trend at a global scale. From theory to practice, transition of economic model in a number of countries reveals that the institutions, particularly the laws, have a large and inclusive role and influence on the implementation process and results. Within the scope of this article, the authors present the development and improvement of the laws on the circular economy in a number of countries and also give out recommendations for the development and improvement of the law on circular economy in Vietnam.

## 1. Quan niệm về kinh tế tuần hoàn và vai trò của pháp luật đối với chuyển đổi, thúc đẩy kinh tế tuần hoàn

Những ý tưởng ban đầu về KTTH được cho là xuất hiện từ những năm giữa thế kỷ 18 trong lĩnh vực nông nghiệp, nhưng phải đến cuối thế kỷ 20 thì mới trở thành một phạm trù kinh tế

học chỉ mô hình kinh tế mới - đối lập với mô hình kinh tế truyền thống là kinh tế tuyến tính (linear economy). Khái niệm KTTH (circular economy) được sử dụng chính thức đầu tiên bởi Pearce và Turner, chỉ mô hình kinh tế dựa trên nguyên lý cơ bản “mọi thứ đều là đầu vào đối với thứ khác”<sup>2</sup>. Nếu như Kinh tế tuyến tính phát triển theo mô hình đường thẳng với điểm

<sup>1</sup> Bài viết thuộc khuôn khổ nghiên cứu của Đề tài cấp bộ “Pháp luật về Kinh tế tuần hoàn – Thực trạng và giải pháp”.

<sup>2</sup> Pearce, D., & Turner, R. K. (1990). *Economics of natural resources and the environment*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

bắt đầu là khai thác tài nguyên và kết thúc là thải loại ra môi trường, dẫn tới cạn kiệt tài nguyên và ô nhiễm môi trường, thì KTTH lại phát triển theo mô hình vòng tròn, kết nối điểm cuối của chu trình này với điểm đầu của chu trình khác để trở thành một vòng tuần hoàn của vật chất, giữ cho vật chất được sử dụng lâu nhất có thể, vì vậy hạn chế chất thải và giảm thiểu tác động xấu đến môi trường. Năm 2018, Ủy ban Châu Âu (EC) đưa ra định nghĩa tổng quát về KTTH là duy trì giá trị của sản phẩm, vật liệu lâu nhất có thể trong nền kinh tế và hạn chế chất thải<sup>3</sup>. Năm 2020, Chương trình Môi trường Liên hợp quốc (UNEP) đưa ra định nghĩa tương tự: KTTH là nơi giá trị của sản phẩm, nguyên vật liệu và tài nguyên được duy trì trong nền kinh tế lâu nhất có thể và đồng thời giảm tối thiểu chất thải<sup>4</sup>. Như vậy, cho đến nay, quan niệm chung về KTTH khá thống nhất, bao gồm những nội hàm chính, đó là: (i) KTTH được xây dựng dựa trên triết lý Tái tạo (Regeneration) và Khôi phục (Restoration); (ii) KTTH không chỉ là xử lý chất thải mà hướng tới việc “thiết kế chất thải” (Designing waste), thậm chí không tồn tại khái niệm chất thải trong KTTH<sup>5</sup>; (iii) KTTH không chỉ là tuần hoàn vật liệu mà còn là giảm thiểu việc sử dụng các vật liệu khó tuần hoàn (thủy tinh vụn, hóa chất độc hại, các loại nhựa vụn khó tái chế,...); (iv) KTTH không phải là mục tiêu hướng đến mà là cách tiếp cận, là con đường hướng đến

phát triển bền vững<sup>6</sup>.

Cùng với quá trình tiến tới nhận thức chung về khái niệm, nội hàm KTTH, các nhà khoa học và các quốc gia trên thế giới cũng chỉ ra các rào cản, yếu tố thúc đẩy và phương thức, giải pháp để đẩy nhanh quá trình chuyển đổi sang nền KTTH. Pháp luật với vai trò là công cụ quản lý nhà nước đã sớm được nhận diện, xác định vừa là rào cản lớn, vừa là yếu tố thúc đẩy mạnh mẽ và cũng là một giải pháp mang tính bao trùm để dịch chuyển mô hình kinh tế theo hướng tuần hoàn.

Theo nghiên cứu của Freek van Eijk (2016) tổng hợp một số nghiên cứu của thế giới về các loại rào cản của KTTH, đã chỉ ra 13 rào cản chính mà các quốc gia thường gặp phải khi chuyển đổi sang KTTH như chính trị, văn hóa, pháp luật (thể chế), tài chính, thông tin, giải pháp công nghệ, nguồn nhân lực, giới hạn quy mô, tầm nhìn..., trong đó, pháp luật cùng với văn hóa là hai rào cản lớn nhất<sup>7</sup>. Trong khi đó, Jonas Grafstrom và Siri Aasma (2021)<sup>8</sup> chỉ ra bốn rào cản chính ảnh hưởng đến việc thực hiện và phát triển theo mô hình KTTH, đó là công nghệ, thị trường/kinh tế, thể chế/pháp luật và xã hội/văn hóa. Trong đó, phạm vi ảnh hưởng của yếu tố thể chế/pháp luật là bao trùm (Xem Sơ đồ). Tại Diễn đàn thúc đẩy KTTH năm 2018 được tổ chức bởi Diễn đàn Kinh tế thế giới, Viện Tài nguyên Thế giới, Quỹ Ellen

<sup>3</sup> European Commission – EU (2018), *Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of regions: on a monitoring framework for the circular economy*, Strasbourg, European Commission.

<sup>4</sup> IRP (2020), *Resource Efficiency and Climate Change - Material Efficiency Strategies for a Low-Carbon Future: Summary for Policymakers*. Nairobi, Kenya: United Nations Environment Programme.

<sup>5</sup> Ellen MacArthur Foundation (2012), *Towards the circular economy: Economic and business rationale for an accelerated transition*: [http://circularfoundation.org/sites/default/files/tce\\_report1\\_2012.pdf](http://circularfoundation.org/sites/default/files/tce_report1_2012.pdf).

<sup>6</sup> G. Dohmen, A. Confiado (2018), *Circular economy indicators: what do they measure?*: <https://www.unenvironment.org/news-and-stories/blogpost/circular-economy-indicators-what-do-they-measure>.

<sup>7</sup> Freek van Eijk (2016), “*Barriers & Drivers to a Circular Economy*”, Nxb. Acceleratio, <https://www.circulairondernemen.nl/uploads/e00e8643951aef8adde612123e824493.pdf>.

<sup>8</sup> Jonas Grafstrom và Siri Aasma (2021), “*Breaking circular economy barriers*”, The Journal of Cleaner Production, < [https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0959652621002225?dcid=rss\\_sd\\_all](https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0959652621002225?dcid=rss_sd_all)>.

## KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

MacArthur, Chương trình Môi trường Liên hợp quốc và hơn 40 đối tác thì xây dựng thể chế để tháo gỡ rào cản để đẩy mạnh KTTH là 01 trong 03 sáng kiến lớn, cùng với tăng cường các mô hình tài chính hỗn hợp và thúc đẩy đối tác công - tư. Trong một nghiên cứu khác, N. H. Nam and N. T. Hạnh (2019) cũng khẳng định vai

trò của pháp luật và cho rằng, hoàn thiện pháp luật là giải pháp đầu tiên được các quốc gia lựa chọn để thực hiện KTTH<sup>9</sup>. Như vậy, có thể khẳng định pháp luật có vai trò quan trọng và bao trùm trong việc ghi nhận và thúc đẩy phát triển KTTH.



Sơ đồ: Các rào cản ảnh hưởng đến việc tiến hành theo mô hình KTTH. Mũi tên xanh chỉ chu trình khép kín như mong muốn, mũi tên đỏ chỉ chu trình hiện tại và các trở ngại.

## 2. Pháp luật về kinh tế tuần hoàn ở một số nước trên thế giới

Cho đến nay, rất nhiều nước đã ban hành các văn bản pháp luật về KTTH và theo đó, nội dung các quy định của pháp luật về KTTH cũng ngày càng chi tiết, đầy đủ hơn. Có thể khái quát qua những chính sách lớn và kết quả nổi bật như sau:

### - Tại châu Âu

Liên minh châu Âu: KTTH được xác định

không chỉ là vấn đề chất thải. Vì thế, mặc dù dự kiến thông qua Đề xuất lập pháp về vấn đề chất thải (Legislative Proposal on Waste) vào năm 2014 nhưng Ủy ban Châu Âu đã tạm dừng và thay thế bằng Gói đề xuất KTTH (Circular Economy package) vào năm 2015 nhằm tiếp cận vấn đề rộng hơn, quan tâm toàn bộ các quá trình nền kinh tế, từ sản xuất và tiêu thụ thị trường nguyên liệu thứ cấp. Tiếp theo, Khối liên minh này đã triển khai Kế hoạch hành động KTTH (EU Action Plan for the Circular Economy) và Kế hoạch thiết kế sinh thái 2016-

<sup>9</sup> N. H. Nam và N. T. Hạnh (2019), “Thực hiện kinh tế tuần hoàn: Kinh nghiệm quốc tế và gợi ý chính sách cho Việt Nam”, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội: Kinh tế và Kinh doanh, Tập 35, Số 1 (2019), tr. 68-81.



2019 (Ecodesign Working Plan 2016-2019)<sup>10</sup>. Các Kế hoạch này đã chỉ rõ cần tiếp cận thực hiện KTTH theo 4 khâu/giai đoạn của vòng đời sản phẩm, gồm: (i) Sản xuất (Production), trong đó đặc biệt chú ý tới khâu thiết kế (Redesign); (ii) Tiêu dùng (Consumption); (iii) Quản lý chất thải (Waste Management); (iv) Biến chất thải trở lại thành tài nguyên (Secondary Raw Materials). Đồng thời, cũng xác định 6 lĩnh vực ưu tiên thực hiện KTTH, đó là: Nhựa, chất thải thực phẩm, các nguyên liệu quan trọng, xây dựng và phá dỡ, nhiên liệu sinh khối và các sản phẩm sinh học<sup>11</sup>. Riêng đối với rác thải nhựa, ngày 27/3/2019, Nghị viện Châu Âu đã nhất trí về các biện pháp đầy tham vọng trong xử lý rác thải biển đến từ 10 sản phẩm nhựa sử dụng một lần thường thấy nhất trên các bãi biển châu Âu, cũng như các loại dụng cụ đánh bắt cá bị vứt bỏ và nhựa dễ phân hủy<sup>12</sup>. Đến nay, EU đã ban hành nhiều văn bản khác nhau về KTTH, có thể khái quát thành 6 nhóm chính sách lớn: (1) Tiếp tục áp dụng các thiết kế tiêu chuẩn và các quy tắc áp dụng KTTH ở cấp độ EU như quy định rõ trách nhiệm của các bên liên quan trong chu trình KTTH hay thiết lập và phổ biến các tiêu chuẩn KTTH của EU về độ bền, khả năng sửa chữa và khả năng tái chế của sản phẩm; (2) Mở rộng mua sắm theo KTTH của EU và các nước thành viên như: định hướng ưu tiên chọn mua sản phẩm tuần hoàn; quy định tiêu chuẩn mua sắm thông qua các ngưỡng phần trăm nội dung

tái chế, khả năng tái sử dụng và hiệu quả sinh thái; hay mở rộng mua sắm công theo KTTH để tạo thị trường sản phẩm tuần hoàn; (3) Thay đổi thuế đối với các sản phẩm KTTH như: giảm VAT cho các sản phẩm KTTH và tăng VAT cho các sản phẩm Kinh tế tuyến tính; giảm thuế doanh nghiệp cho các công ty tham gia KTTH; (4) Tự do hóa kinh doanh chất thải như giảm bớt rào cản pháp lý về buôn bán và sử dụng chất thải, ưu tiên “Chất thải được liệt kê xanh”; (5) Tạo điều kiện phát triển các nền tảng giao dịch tuần hoàn; (6) Hình thành các khu công nghiệp sinh thái; (7) Mở chiến dịch quảng bá và tiếp thị nền KTTH; (8) Thiết lập cơ sở dữ liệu kế toán dòng nguyên vật liệu toàn cầu<sup>13</sup>.

*Đức:* KTTH được thực hiện theo mô hình “từ trên xuống” (top down). Từ năm 1996, Đức đã ban hành Luật về Quản lý chất thải và chu trình khép kín<sup>14</sup> với ý tưởng cốt lõi là tuần hoàn vật liệu. Họ ý thức được rằng, nền kinh tế công nghiệp nặng của Đức luôn cần rất nhiều vật liệu đầu vào nên việc tuần hoàn vật liệu sẽ giúp giảm phụ thuộc vào tài nguyên, đồng thời đảm bảo phát triển bền vững lâu dài của cả nền kinh tế. Đạo Luật này hướng tới quản lý chất thải theo chu trình khép kín và đảm bảo việc xử lý chất thải tương thích với môi trường cũng như khả năng đồng hóa chất thải. Từ đó, nước Đức tiếp cận thực hiện KTTH ở cấp toàn quốc gia, thúc đẩy nhiều mô hình giảm thiểu chất thải, tái

<sup>10</sup> EC (2016), “Circular economy: Closing the loop - An EU action plan for the circular economy”, ed: European Commission.

<sup>11</sup> EC (2015), “Communication from the commission to the parliament, the council and the European economic and social committee and the committee of the regions: Closing the loop - An EU action plan for the Circular Economy”, COM 614 final. Brussels: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:52015DC0614/>, 2015 (accessed on 19 October 2019).

<sup>12</sup> EC (2019), “Circular Economy: Commission welcomes European Parliament adoption of new rules on single-use plastics to reduce marine litter”, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_19\\_1873](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_19_1873).

<sup>13</sup> Cù Phúc Thành (2021), “Tổng quan tài liệu nghiên cứu Rào cản, Chính sách và Kinh nghiệm phát triển Kinh tế tuần hoàn”, Viện Nghiên cứu Kinh tế & PTNNL, Trường ĐH kinh tế & QTKD, <http://viennckti-ed.tueba.edu.vn/bai-viet/Tong-Quan-Tai-Lieu-Nghien-Cuu-Rao-Can--Chinh-Sach-Va-Kinh-Nghiem-Phat-Trien-Kinh-Te-Tuan-Hoan-123.html>.

<sup>14</sup> Closed Substance Cycle and Waste Management Act 1996.

sử dụng, tái chế và đốt rác thải để sản xuất điện và nhiệt. Thậm chí, nếu chỉ tính riêng về chính sách tái chế, nước Đức đã có Sắc luật về đóng gói (Verpackungsverordnung)<sup>15</sup> từ năm 1991<sup>16</sup>. Ngoài ra, nước Đức còn phát triển các chính sách năng lượng, công nghiệp và môi trường rất cụ thể ở cấp quốc gia và đóng một vai trò rất mạnh mẽ trong các lĩnh vực này ở cấp độ châu Âu.

*Hà Lan:* Năm 1970, “thang Lansink” quy định thứ tự ưu tiên trong quản lý chất thải, ưu tiên ngăn ngừa và hạn chế phát sinh chất thải, thúc đẩy tái sử dụng và tái chế, sau đó là việc xử lý rác bằng phương pháp đốt trước khi áp dụng biện pháp cuối cùng là chôn lấp. Năm 2013, Hà Lan đã triển khai một loạt chương trình và dự án nhằm biến nước này trở thành “trung tâm tuần hoàn” của Châu Âu. Đặc biệt, chương trình “Kinh tế tuần hoàn tại Hà Lan vào năm 2050” đưa ra những tầm nhìn, định hướng lộ trình và cả các mục tiêu rất cụ thể của quốc gia này. Theo đó, 5 lĩnh vực ưu tiên là: Nhiên liệu sinh khối và thực phẩm, nhựa, chế tạo (tập trung vào vật liệu kim loại và các hóa chất độc hại), xây dựng (tập trung vào tái chế vật liệu xây dựng và phát triển thị trường vật liệu tái chế) và tiêu dùng. Tuy nhiên, khác với Đức, cách thực hiện KTTH của Hà Lan được đánh giá là “từ dưới lên” (bottom up). Tại quốc gia này, KTTH được gắn với các doanh nghiệp, đề cao đổi mới trong sử dụng vật liệu, thay đổi các mô hình kinh doanh, xuất phát từ chính lợi ích và những sáng kiến của doanh

nh nghiệp. Theo đó, Bộ Kinh tế của Hà Lan từ năm 2008 đã có các chính sách thúc đẩy hình thành các thị trường cho tuần hoàn vật liệu, tiêu biểu như quy định về tiêu dùng công đối với các sản phẩm tái chế và dịch vụ tuần hoàn<sup>17</sup>.

*Pháp:* Lộ trình KTTH được xây dựng từ năm 2017, ban hành vào tháng 4/2018, với mục tiêu đến năm 2025 sẽ giảm một nửa lượng chất thải phải chôn lấp và tái chế 100% lượng tác thải nhựa. Theo đó, có 50 biện pháp thúc đẩy chuyển dịch sang KTTH, liên quan tới sản xuất, tiêu dùng, quản lý chất thải và sự tham gia của cộng đồng. Từ đó, các doanh nghiệp Pháp đã hưởng ứng mạnh mẽ, tiêu biểu là việc ra đời Thung lũng tái chế dệt may tại phía bắc nước Pháp, hướng tới thu hồi 50% vải thải và tái chế 95% số vải đó vào năm 2019. Nhà máy sản xuất của Renault tại Choisy-le-Roi phía nam Paris cũng thực hiện tái sản xuất các thiết bị tự động, tuần hoàn vật liệu và không còn chất thải chôn lấp<sup>18</sup>.

*Thụy Điển:* là một trong những quốc gia đi đầu trên thế giới về triển khai phát triển nền KTTH thông qua việc xử lý và tái chế rác thải đã áp dụng chính sách tái chế thống nhất trên toàn quốc. Kể từ năm 2011, phần lớn rác thải của quốc gia này đã được xử lý, còn lại chưa đến 1% rác thải từ hộ gia đình được chuyển đến bãi đổ rác. Nhờ vậy, Thụy Điển đã trở thành một trong số ít các nước duy trì sự cân bằng trong quá trình tiến hành công nghiệp hóa đất nước, với tỷ lệ tăng trưởng kinh tế đang tiếp tục tăng

<sup>15</sup> Văn bản này đã bị thay thế bằng Luật đóng gói - “Verpackungsgesetz” ngày 01/01/2019. Xem <https://www.bundesanzeiger-verlag.de/betrifft-unternehmen/compliance-sicherheit/aktuelles/news-details-compliance/artikel/neues-verpackungsgesetz-stroengere-anforderungen-insbesondere-fuer-online-haendler-ab-dem-01012019-28639.html>.

<sup>16</sup> O. Lah (2016), *Circular Economy Policies and Strategies of Germany* (Towards a Circular Economy: Corporate Management and Policy Pathways). ERIA Research Project Report 2014-44, Jakarta: ERIA, 2016, pp.59-74.

<sup>17</sup> Innovation for Sustainable Development Network (2018), “Can public procurement in cities support circular economy and sustainability transition?” in “Policy Outlook Series”, The Hague, The Netherlands, <https://www.inno4sd.net/uploads/originals/1/inno4sd-outlook-6-2018.pdf>

<sup>18</sup> French Ministry for Ecological and Sustainable Transition (2018), “50 mesures pour une économie 100% circulaire”, Paris, Ministry for Ecological and Sustainable Transition, Page 7-9.

lên cùng mức phát thải giảm đi. Theo tính toán mức phát thải khí nhà kính tính theo đầu người của Thụy Điển nằm ở mức thấp nhất trong EU và các nước OECD. Vào năm 2013, phát thải khí nhà kính (GHG) của Thụy Điển chỉ còn là 55,8 triệu tấn CO<sub>2</sub> so với 71,8 triệu tấn năm 1990 - giảm đến 22%, trong khi đó, GDP đã tăng 58% trong thời gian này.

### - Tại châu Mỹ

*Canada:* Hội đồng không chất thải quốc gia được thành lập năm 2013 với mục đích tập hợp nhà lãnh đạo của các thành phố, các doanh nghiệp, trường đại học và các tổ chức phi chính phủ để thúc đẩy ngăn chặn phát thải và thúc đẩy chuyển dịch sang nền KTTH. Năm 2018, từ những nguyên tắc và định hướng của Hội đồng này, Chiến lược quốc gia về Không Chất thải nhựa đã được đưa ra bởi Bộ Môi trường và Biến đổi khí hậu Canada (ECCC) và Bộ Y tế Canada (HC) nhằm thu hồi tất cả nhựa trong nền kinh tế, tránh thải ra môi trường bằng cách thực hiện KTTH. Hội đồng đã và đang hỗ trợ nâng cao chất lượng cuộc sống, đem tới sự bền vững cho môi trường và thịnh vượng cho nền kinh tế, giảm tải việc tiêu thụ tài nguyên và năng lượng, bằng những kế hoạch hành động cụ thể nhằm ngăn chặn việc phát sinh chất thải.

*Hoa Kỳ:* Rất nhiều mô hình được hình thành trên cơ sở cách tiếp cận dựa vào thị trường (Market-Based Approaches - MBAs) với chính sách cơ bản là ngoài nhà nước, các chủ thể thị trường khác như doanh nghiệp và tổ chức có tư cách pháp nhân được tự do tham gia kinh doanh, cung cấp các hàng hoá, dịch vụ (kể cả các hàng hoá và dịch vụ về bảo vệ môi trường và quản lý tài nguyên, ứng phó với biến đổi khí hậu) theo quy luật cung - cầu của thị trường. Đặc

biệt, cách tiếp cận thị trường khuyến khích các hành vi thông qua các tín hiệu thị trường hơn là các hướng dẫn, chỉ thị của Nhà nước. Chính sách này khuyến khích các sáng kiến tuần hoàn và nhân rộng các điển hình tuần hoàn tốt. Thị trường rác thải điện tử tại Bang Colorado là một ví dụ điển hình của cách tiếp cận này để thực hiện KTTH. Cụ thể, năm 2013, việc chôn lấp rác thải điện tử bị cấm tại Bang Colorado. Ngay lập tức đã xuất hiện các doanh nghiệp đứng ra thu gom và tái chế rác thải điện tử. Như vậy, một thị trường với người mua là các hộ gia đình và người bán là các công ty cung cấp dịch vụ đã được hình thành. Kết quả là môi trường được bảo vệ, xã hội có thêm công ăn việc làm, Nhà nước không mất chi phí xử lý ô nhiễm do rác thải điện tử và rác thải được tuần hoàn xử lý<sup>19</sup>. Việc các thị trường tương tự như vậy liên tục được hình thành đã khiến thu gom và xử lý rác thải trở thành một lĩnh vực sôi động và lợi nhuận cao đối với các nhà đầu tư tại Mỹ, từ đó xuất hiện các tỷ phú rác nổi tiếng như Wayne Huizenga của Công ty Quản lý chất thải (Waste Management) và Maria Rios của Công ty Chất thải quốc gia (Nation Waste). Bên cạnh đó, một số thành phố của Mỹ cũng xây dựng và ban hành Chiến lược “Zero waste” với mục tiêu không còn chất thải ra ngoài môi trường vào năm 2030. Trong đó các thành phố sẽ phải thay đổi từ cách tiếp cận dựa trên chi phí hiện tại sang cách tiếp cận dựa trên quản lý tài nguyên, bằng việc coi chất thải là tài sản cần phải được quản lý, thay vì chỉ là thực hiện trách nhiệm pháp lý. Từ đó, các lộ trình cũng đã được đặt ra, gắn với các chính sách rất cụ thể, như đẩy mạnh hợp tác công tư, quản lý chất thải thực phẩm, thu gom và xử lý nước thải, tái chế chất thải xây dựng, thiết lập các cơ sở cho quyên góp và tái chế,<sup>20</sup>...

<sup>19</sup> N.H. Nam, P.N.T. Bich (2019), “International experience in promoting private sector investment for environmental protection”, Journal of Industry and Trade 12, Page 94-102.

<sup>20</sup> Regions of Climate Action (2017), “Roadmap to Zero Waste for the city of Pittsburgh, PA”, <https://apps>.

### - Tại châu Á

*Nhật Bản:* Được coi là một điển hình của cách tiếp cận KTTH ở cấp độ rộng nhất, kể từ năm 1991, Nhật Bản đã bắt đầu xây dựng các quy định pháp lý nhằm đưa nước này trở thành một “xã hội dựa trên việc tái chế”, hiểu rộng là xã hội tuần hoàn với KTTH là một bộ phận. Trải qua 04 phiên bản vào các năm 2002, 2008, 2013 và 2018, Luật Cơ bản về xây dựng xã hội dựa trên tái chế<sup>21</sup> đã ngày càng hoàn thiện, với nhiều chính sách thúc đẩy KTTH được sửa đổi, bổ sung. Đến nay, có 04 nội dung chính được đưa ra là: (i) lưu thông tài nguyên trong toàn bộ vòng đời; (ii) tăng cường các hành động ở thượng nguồn lưu thông; (iii) mở rộng việc sử dụng vật liệu tái chế, thiết kế cho môi trường, mô hình hóa bằng công nghệ 3D, v.v.; (iv) xúc tiến và đánh giá hoạt động kinh doanh liên quan đến KTTH. Đồng thời, Nhật Bản chú trọng 04 lĩnh vực là: (i) Đối với lĩnh vực *nhựa*, Chiến lược nhựa được ban hành với mục tiêu giảm sử dụng hộp, bao bì và đồ nhựa dùng một lần để giảm tác động môi trường; thu gom và tái chế nhựa đã qua sử dụng hoặc không sử dụng một cách triệt để và hiệu quả; tăng cường tính thực tiễn của nhựa sinh học và thúc đẩy sử dụng các giải pháp thay thế cho nhựa có nguồn gốc từ nhiên liệu hóa thạch. (ii) Đối với lĩnh vực *sinh khối*, Chiến dịch quốc gia được ban hành với mục tiêu giảm thiểu chất thải thực phẩm, các biện pháp chống tái chế chất thải thực phẩm không phù hợp và nỗ lực hướng tới việc tái

chế thực phẩm đúng đắn. (iii) Đối với lĩnh vực *kim loại*, Dự án Kim loại Tokyo 2020 được ban hành với mục tiêu thúc đẩy thu gom và tái chế các thiết bị gia dụng nhỏ. (iv) Đối với *đá và vật liệu xây dựng*, mục tiêu chung là giảm xây dựng và phá dỡ chất thải bằng cách kéo dài tuổi thọ các công trình xây dựng. Nhờ có quy định đồng bộ, Nhật Bản đã nhanh chóng đạt được tỷ lệ tái chế cao hàng đầu thế giới. Trong năm 2007, chỉ có 5% chất thải phải xử lý bằng chôn lấp, so với 48% của Vương quốc Anh vào năm 2008. Từ năm 2010, tỷ lệ tái chế đối với kim loại đã là 98%. Luật Tái chế thiết bị năm 2014 của Nhật Bản đảm bảo rằng trên 50% các sản phẩm điện tử được tái chế, so với con số 30%-40% ở châu Âu<sup>22</sup>. Quan trọng hơn, khoảng 74% - 89% vật liệu chứa trong các sản phẩm điện tử đã được thu hồi, quay trở lại phục vụ cho mục đích sản xuất các sản phẩm cùng loại, giúp tiết kiệm chi phí và giảm phụ thuộc vào việc khai thác tài nguyên<sup>23</sup>. Đến năm 2015, năng suất tài nguyên của Nhật Bản đã được cải thiện 58% và lượng thải bỏ cuối cùng giảm 74%. Có thể nói, Nhật Bản đã mở rộng triết lý “tái tạo và khôi phục” rất xa, không những chỉ trong nền kinh tế mà còn mở rộng ra toàn xã hội, với trình độ công nghệ rất cao<sup>24</sup>.

*Trung Quốc:* Luật Thúc đẩy kinh tế tuần hoàn (Circular Economy Promotion Law) được thông qua vào năm 2008, có hiệu lực từ năm 2009<sup>25</sup>. Năm 2017, Chương trình chính sách KTTH được ban hành với việc mở rộng

[pittsburghpa.gov/redtail/images/543\\_Pittsburgh-Road-Map-to-Zero-Waste-Final.pdf/](https://pittsburghpa.gov/redtail/images/543_Pittsburgh-Road-Map-to-Zero-Waste-Final.pdf/).

<sup>21</sup> The Basic Law for Establishing a Recycling-Based Society, 2002.

<sup>22</sup> Y. Hotta, A. Santo, and T. Tasaki (2014), “EPR-based Electronic Home Appliance Recycling System under Home Appliance Recycling Act of Japan”, [https://www.oecd.org/environment/waste/EP\\_R\\_Japan\\_HomeAppliance.pdf/](https://www.oecd.org/environment/waste/EP_R_Japan_HomeAppliance.pdf/).

<sup>23</sup> WEEE Forum (2012), “The challenge of transposing WEEE II into national law”. <http://www.weeeforum.org/news/the-challenge-of-transposing-weeeii-into-national-law/>.

<sup>24</sup> Xem: ThS. Cù Phúc Thành (2021), t.lđđ.

<sup>25</sup> B. Su, A. Heshmati, Y. Geng, and X. Yu (2013), “A review of the circular economy in China: moving from rhetoric to implementation”, *Journal of cleaner production* 42, pp. 215-227.



trách nhiệm của các doanh nghiệp sản xuất trong việc tiết kiệm năng lượng và sử dụng nguồn nguyên liệu có khả năng tái tạo. Năm 2018, Trung Quốc và Liên minh châu Âu đã ký biên bản ghi nhớ về hợp tác KTTH. Năm 2019, hợp tác liên lục địa gồm 200 doanh nghiệp của các quốc gia trên thế giới và của Trung Quốc đã cam kết nền KTTH về nhựa... Nền KTTH ở Trung Quốc được xây dựng theo lộ trình cụ thể, từ xác định quan niệm phát triển đến mục tiêu phát triển KTTH, thông qua hệ thống pháp luật có tính bắt buộc đối với các doanh nghiệp. Các hành động của Chính phủ trên thực tế đã tạo động lực mạnh mẽ để phát triển nền KTTH. Cùng với đó, Trung Quốc xây dựng 3 mức độ để phát triển KTTH gồm: *vòng tuần hoàn nhỏ* (thực hiện ở quy mô nhà máy và khu công nghiệp); *vòng tuần hoàn vừa* (mở rộng quy mô hơn) và *vòng tuần hoàn lớn* (thực hiện trên toàn bộ nền kinh tế). Ngoài ra, Trung Quốc cũng tiến hành xây dựng các khu công nghiệp sinh thái quốc gia về xử lý và tái sản xuất phế thải. Theo tính toán, KTTH có thể tạo ra những hàng hóa và dịch vụ với giá phải chăng hơn đối với các cư dân đô thị, giảm lượng khí thải gây hiệu ứng nhà kính 23% và tình trạng tắc nghẽn giao thông 47% vào năm 2040. Thống kê cho thấy, trong giai đoạn 1980-2010, quy mô kinh tế Trung Quốc đã mở rộng 18 lần, song tiêu thụ năng lượng chỉ tăng 5 lần. Đây là một trong những thành quả tích cực khiến cho quốc gia đông dân nhất nhì thế giới này tiếp tục nỗ lực đẩy mạnh phát triển KTTH trong thời gian tới.

*Đài Loan*: Năm 1974, nước này thông qua *Đạo luật Xử lý Chất thải*<sup>26</sup>, năm 2002 là *Đạo*

*luật Tái chế Tài nguyên và đến năm 2013*, trên cơ sở hợp nhất 02 đạo luật này, *Đạo luật Tái chế và Tái sử dụng Tài nguyên* đã được thông qua nhằm hỗ trợ sự phát triển của KTTH bằng cách đưa ra các hành động dựa trên bốn trụ cột của tăng trưởng xanh gồm: luật pháp/quy định, ưu đãi thị trường, đổi mới và kết nối<sup>27</sup>. Chưa dừng lại, năm 2017, *Chương trình Phát triển Cơ sở Hạ tầng Hướng tới Tương lai* đã được khởi động, trong đó cơ sở hạ tầng năng lượng xanh và môi trường nước liên quan đến vấn đề KTTH. Đến nay, các chính sách và hành động quan trọng của Đài Loan gồm: (i) Chuyển đổi Cơ quan Bảo vệ Môi trường thành Bộ Môi trường và Tài nguyên để tích hợp việc bảo tồn và sử dụng các nguồn tài nguyên khác nhau một cách hiệu quả hơn; (ii) Mở rộng chiến lược quản lý 3R (giảm, tái sử dụng, tái chế) thành 6R (thêm 3R là phục hồi năng lượng, cải tạo đất, và thiết kế lại). Ba mục tiêu của giai đoạn hiện nay gồm: (i) “giảm thiểu nguồn” vào năm 2020 được ưu tiên sử dụng các vật liệu có thể tái chế hoặc tái tạo trong sản xuất, tiêu dùng, xử lý chất thải và thị trường nguyên liệu thứ cấp; (ii) “tiêu dùng sản xuất xanh” vào năm 2030 sẽ áp đặt một tỷ lệ nhất định vật liệu có thể tái chế hoặc tái tạo trong sản xuất, tiêu dùng, quản lý chất thải và thị trường vật liệu thứ cấp; (iii) “luân chuyển toàn bộ vật chất” vào năm 2050<sup>28</sup>.

### 3. Một số kiến nghị xây dựng, hoàn thiện pháp luật về kinh tế tuần hoàn ở Việt Nam

<sup>26</sup> Renault et al. (2019). *Report on experiences with the implementation of Circular Economy outside Europe*. European Union’s Horizon 2020 research and innovation programme. <<http://cicerone-h2020.eu/wp-content/uploads/2020/05/CICERONE-D1.3-Report-on-experiences-with-the-implementation-of-Circular-Economy-outside-of-Europe.pdf>>.

<sup>27</sup> European Chamber of Commerce Taiwan - ECCT (2018), “*Circular economy development in Taiwan*”, <https://www.ecct.com.tw/circular-economydevelopment-in-taiwan/>.

<sup>28</sup> Xem ThS. Cù Phúc Thành (2021), tldd



Ở Việt Nam, mô hình KTTH lần đầu tiên được luật hóa trong Luật Bảo vệ môi trường năm 2007. Nghị quyết của Đại hội XIII của Đảng và Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 tiếp tục ghi nhận, đề cao vai trò của KTTH và khẳng định là một trong những định hướng phát triển đất nước giai đoạn 2021-2030. Vì vậy, việc tiếp tục xây dựng, hoàn thiện pháp luật về KTTH là cần thiết nhằm tạo khuôn khổ pháp lý cụ thể, đầy đủ, hiệu quả cho việc thúc đẩy KTTH. Quan điểm tiếp cận khoa học, toàn diện và phù hợp về KTTH, về vai trò của pháp luật trong thúc đẩy KTTH sẽ tạo cơ sở thống nhất trong nhận thức, hành động. Mặc dù không có khuôn mẫu chung cho mọi quốc gia, nhưng quan điểm KTTH không phải là mục tiêu hướng đến mà là cách tiếp cận, là con đường hướng đến phát triển bền vững, cho thấy sự toàn diện và bao trùm.

*Thứ nhất*, KTTH được xem xét toàn diện ở các cấp độ, trong tất cả các giai đoạn và mọi hoạt động kinh tế. Ở đó, Nhà nước đóng vai trò kiến tạo và doanh nghiệp là động lực trung tâm. Nhà nước tạo ra một môi trường để mô hình KTTH được vận hành và phát triển; trong đó, việc xây dựng khuôn khổ pháp lý đúng đắn là yêu cầu tất yếu đặt ra. Thông qua pháp luật, Nhà nước đổi mới mô hình tăng trưởng kinh tế chiều sâu, sử dụng hiệu quả các nguồn lực đầu vào, áp dụng khoa học công nghệ vào các ngành, đặc biệt là xử lý rác thải để tái tạo nguyên liệu mới; quy định cụ thể trách nhiệm của nhà sản xuất, nhà phân phối trong việc thu hồi, phân loại và tái chế hoặc chi trả chi phí xử lý các sản phẩm thải bỏ dựa trên số lượng sản phẩm bán ra trên thị trường; quản lý dự án theo vòng đời, thiết lập lộ trình xây dựng và áp dụng quy chuẩn, tiêu chuẩn về môi trường...; đề ra lộ trình thay thế các nhiên liệu, sản phẩm sử dụng nguyên liệu nguy hại, sản phẩm sử dụng một lần bằng các nhiên liệu, nguyên liệu thân

thiện với môi trường, sản phẩm sử dụng nhiều lần, kéo dài thời gian sử dụng hữu ích của sản phẩm. Đồng thời, Nhà nước cần tập trung các nguồn lực tài chính, công nghệ và nhân lực cho việc thực hiện chuyển đổi sang KTTH; trong đó, ưu tiên nguồn lực tài chính hỗ trợ cho các doanh nghiệp chuyển đổi phương thức sản xuất, phát triển KTTH phải gắn với đổi mới khoa học, tiếp cận công nghệ tiên tiến, trong bối cảnh Cách mạng công nghiệp 4.0; sớm xây dựng đội ngũ chuyên gia giỏi, để giải quyết tốt các vấn đề, từ khâu đầu đến khâu cuối của cả quá trình... Cùng với Nhà nước, cộng đồng doanh nghiệp và người dân cần nâng cao nhận thức của các nhà sản xuất và tiêu dùng về trách nhiệm đối với các sản phẩm trong suốt vòng đời của chúng; chú trọng đầu tư công nghệ hiện đại, thân thiện với môi trường trong hoạt động sản xuất; cân nhắc giải bài toán vì lợi ích ngắn hạn trước mắt hay chấp nhận đi chậm hơn để tăng tốc trong tương lai.

*Thứ hai*, cần sớm xây dựng, ban hành một văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp lý cao, quy định tập trung, toàn diện các vấn đề về phát triển KTTH. Mặc dù, văn kiện Đại hội XIII của Đảng, Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 đã có những quy định chung về phát triển mô hình KTTH, nhưng do đây là mô hình kinh tế mới, việc chuyển đổi gặp nhiều khó khăn, thách thức nên cần có hệ thống chính sách và công cụ thúc đẩy mang tính toàn diện, đồng bộ, với lộ trình, mục tiêu, nhiệm vụ cụ thể. Nếu như các nước ban hành một đạo luật riêng hay một chiến lược, kế hoạch hành động quốc gia về KTTH thì ở nước ta, một Nghị quyết chuyên đề của Quốc hội về thúc đẩy KTTH là giải pháp tối ưu, hoặc ít nhất là một Nghị định của Chính phủ về vấn đề này. Cùng với đó, do KTTH liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực khác nhau nên cần phải tiến hành rà soát tất cả các văn bản pháp luật có liên quan

để sửa đổi, bổ sung, bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ.

*Thứ ba*, để chuyển đổi, thúc đẩy KTTH, cần có hệ thống chính sách và công cụ đồng bộ, hiệu quả. KTTH là mô hình kinh tế mới và để

phát triển mô hình này cần có chính sách và công cụ thúc đẩy. Tổ chức Thương mại và Phát triển của Liên hợp quốc (UNCTAD) khái quát các chính sách và công cụ để thúc đẩy áp dụng mô hình KTTH gồm:

<b>Mệnh lệnh và kiểm tra</b>	<b>Kinh tế</b>	<b>Đối tác công - tư</b>
Các tiêu chuẩn chôn lấp và trao đổi chất thải	Thuế chôn lấp và/hoặc đốt chất thải	Tăng cường hạ tầng và logistics
Các yêu cầu tái chế tối thiểu	Các mức thuế đối với các sản phẩm tái sử dụng hay tái chế	Các hệ thống gắn nhãn và công nhận tuần hoàn
Hệ thống hoàn trả đặt cọc, vd: đối với chai lọ nhựa	Giảm thuế VAT đối với dịch vụ sửa chữa và tái sử dụng	Mở rộng trách nhiệm của người sản xuất
Các quy định tuần hoàn công cộng	Tăng thuế đối với các sản phẩm không thể sửa chữa	Chiết khấu đối với hiệu quả tuần hoàn
Các đảm bảo pháp lý mở rộng	Chuyển thuế từ đánh vào lao động sang vào tiêu dùng	Sản phẩm được thiết kế cho tái chế
Các quy định cho thuê và chia sẻ tuần hoàn	Các khuyến khích ngoài sở hữu	Nền tảng số cho tài sản chia sẻ

*Nguồn: UNCTAC, 2018, Circular Economy, Policy Brief, No 61.*

*Thứ tư*, cần xây dựng lộ trình chuyển đổi, phát triển KTTH ở Việt Nam. Theo kinh nghiệm của các nước, lộ trình này thường dài từ 15-20 năm, nêu rõ mục tiêu chung và mục tiêu ưu tiên cho từng phân kỳ nhỏ 5 năm, xác định vai trò của các bên liên quan. Lộ trình KTTH cũng cần gắn với các điều kiện bảo đảm thực hiện. Trong giai đoạn hiện nay, các quốc gia đang ưu tiên cho thu hồi vật liệu và hạn chế rác thải khó tái chế, đồng thời, có các giải pháp cho xu hướng chuyển dịch nhu cầu tài nguyên khi thực hiện KTTH. Ưu tiên này cũng phù hợp với Việt Nam khi chất thải nhựa và túi ni-lon chiếm khoảng 8% - 12%

trong chất thải rắn sinh hoạt và dự báo lượng rác thải nước ta sẽ tăng gấp đôi trong vòng 15 năm tới.

*Thứ năm*, cần xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu về KTTH phục vụ cho việc quản lý và điều chỉnh việc thực hiện KTTH. Các dữ liệu về KTTH không chỉ là tập hợp thông tin về các điển hình hoặc sáng kiến tuần hoàn tốt để xem xét và nhân rộng, mà còn bao gồm cả các dữ liệu quan trọng, giúp theo dõi mức độ tuần hoàn của nền kinh tế (như tỷ lệ tái chế chất thải rắn, tỷ lệ tái sử dụng chất thải, hiệu suất tuần hoàn tài nguyên) ■

# QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC VỀ TRẬT TỰ XÂY DỰNG TRÊN ĐỊA BÀN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Nguyễn Chí Hiếu

Trường Đại học Trà Vinh

## Thông tin bài viết:

**Từ khóa:** Quản lý nhà nước, vi phạm hành chính, trật tự xây dựng.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/04/2022  
Biên tập : 12/05/2022  
Duyệt bài : 12/05/2022

## Article Infomation:

**Keywords:** State management; administrative violations; construction order.

## Article History:

Received : 10 Apr. 2022  
Edited : 12 May. 2022  
Approved : 12 May. 2022

## Tóm tắt:

Thành phố Hồ Chí Minh là trung tâm kinh tế - tài chính lớn của cả nước. Tốc độ đô thị hóa nhanh dẫn đến sự gia tăng về quy mô dân số, làm cho nhu cầu về xây dựng nhà ở của người dân cũng tăng cao. Tuy nhiên, thực tế cho thấy tình trạng xây dựng công trình không có giấy phép hoặc sai nội dung giấy phép vẫn còn diễn ra khá phức tạp, gây khó khăn cho công tác quản lý nhà nước về trật tự xây dựng. Vì vậy, nâng cao hiệu quả công tác quản lý nhà nước về trật tự xây dựng là một yêu cầu cấp bách hiện nay. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích thực trạng công tác quản lý nhà nước về trật tự xây dựng trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh, chỉ ra những bất cập về vấn đề này và đề xuất các giải pháp hoàn thiện.

## Abstract:

Ho Chi Minh City is the major economic and financial center of the country. Rapid urbanization leads to an increase in population size, and also the demand for housing construction. However, the reality shows that the situation of civil work construction without the permits or incompliance with the permits is still in complicated manner, making difficulty for the state management of construction activity. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the current state of state management of construction order in Ho Chi Minh City, also points out inadequacies in this regard and proposes recommendations for further improvements of the construction order.

## 1. Thực trạng quản lý nhà nước về trật tự xây dựng trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh

Thành phố Hồ Chí Minh là trung tâm kinh tế lớn nhất cả nước, là đô thị hạt nhân của vùng, có vai trò hỗ trợ, liên kết với các đô thị khác trong vùng để cùng phát triển. Thành phố có tổng diện tích 2.095 km<sup>2</sup>. Về mặt hành chính, thành phố Hồ Chí Minh chia làm 22 quận huyện và thành phố, trong đó có 01 thành phố, 16 quận và 05 huyện. Trong những năm qua, tốc độ đô thị hóa trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh diễn ra nhanh chóng, tốc độ gia tăng dân số cơ học rất lớn dẫn đến nhu cầu về nhà ở tăng

cao; hàng loạt khu công nghiệp, bệnh viện, khu xử lý chất thải và hàng trăm dự án đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội và nhà ở đã được triển khai đầu tư xây dựng; các công trình xây dựng tăng mạnh cả về số lượng và quy mô, đa dạng về nguồn vốn.

Trước sức ép lớn về nhu cầu xây dựng nêu trên, trong những năm qua, tình trạng vi phạm trật tự xây dựng trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh diễn ra phổ biến và phức tạp; nhất là ở các quận, huyện có tốc độ đô thị hóa cao. Mỗi năm, hàng ngàn công trình xây dựng không phép, sai phép, sai quy hoạch đã được phát hiện và xử lý. Cụ thể, trong năm 2017 có

2.856 công trình vi phạm, bình quân 7,8 vụ sai phạm/ngày; năm 2018 có 2.419 công trình vi phạm, bình quân 6,6 vụ sai phạm/ngày; trong 6 tháng đầu năm 2019 có 1.550 công trình vi phạm, bình quân 8,5 vụ/ngày. Mức độ sai phạm 6 tháng đầu năm 2019 tăng hơn 28% so với năm 2018<sup>1</sup>.

Tính đến tháng 7/2020 (thống kê từ 15/12/2019 đến 25/7/2020), tổng số công trình vi phạm trật tự xây dựng trên địa bàn Tp. Hồ Chí Minh là 463 công trình. Trong đó, số công trình xây dựng sai phép là 189/ 463 trường hợp (chiếm tỷ lệ 40,8% tổng số vi phạm); số công trình xây dựng không phép là 274/463 trường hợp (chiếm tỷ lệ 59,2% tổng số vi phạm). Bình quân số vụ vi phạm là 2,1 vụ/ngày. Nếu so sánh với 6 tháng đầu năm 2019 là 8,5 vụ/ngày thì số vụ vi phạm trong 7 tháng đầu năm 2020 giảm 6,4 vụ/ngày, tỷ lệ giảm là 75,3%. Trong tổng số 24 quận, huyện trên địa bàn Tp. Hồ Chí Minh có 10 quận, huyện không đạt chỉ tiêu giảm 65% tỷ lệ vi phạm xây dựng không phép, sai phép so với 6 tháng đầu năm 2019. Cụ thể, “*Quận 1 có 13 vụ (giảm 56,6%); Quận 3 có 8 vụ (giảm 30,6%); Quận 5 có 7 vụ (giảm 49,4%); Quận 10 có 19 vụ (giảm 58,8%); Quận 11 có 4 vụ (giảm 42,2%); Quận Tân Bình có 7 vụ (giảm 62,8%); Quận Tân Phú có 7 vụ (giảm 62,8%); Huyện Cần Giờ có 8 vụ (giảm 30,6%); Huyện Nhà Bè có 31 vụ (giảm 18,5%); Huyện Bình Chánh có 39 vụ (giảm 59,2%)*”<sup>2</sup>.

Nhận thấy những bất cập trên, ngày 25/7/2019, Ban Thường vụ Thành ủy đã ban hành Chỉ thị số 23-CT/TU về tăng cường lãnh đạo, chỉ đạo nâng cao hiệu quả công tác quản lý nhà nước về trật tự xây dựng trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh, tiến tới chấm dứt tình

trạng xây dựng không phép, sai phép mà không bị xử lý theo quy định của pháp luật.

Để triển khai thực hiện hiệu quả Chỉ thị số 23-CT/TU của Ban Thường vụ Thành ủy, Ủy ban nhân dân Tp. Hồ Chí Minh đã ban hành Kế hoạch số 3333/KH-UBND vào ngày 12/8/2019 để triển khai các giải pháp tăng cường hiệu lực, hiệu quả công tác quản lý nhà nước về trật tự xây dựng trên địa bàn Tp. Hồ Chí Minh. Nội dung của Kế hoạch đã nêu ra 07 nhóm giải pháp cơ bản để đấu tranh, ngăn chặn các vi phạm hành chính liên quan đến xây dựng không phép, sai phép gồm: (i) giải pháp về quy hoạch đô thị, quy hoạch sử dụng đất; (ii) giải pháp về tổ chức bộ máy; (iii) giải pháp về công tác phối hợp giữa các cơ quan quản lý nhà nước trong việc thủ tục hành chính về đầu tư xây dựng; (iv) giải pháp về tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm; (v) giải pháp về quản lý hoạt động hành nghề của các tổ chức tham gia hoạt động xây dựng; (vi) giải pháp về kiểm tra, giám sát về công nghệ; (vii) giải pháp về nhà ở cho người có thu nhập thấp.

Qua hơn 01 năm triển khai các văn bản nêu trên, số lượng vi phạm hành chính về trật tự xây dựng liên quan đến hành vi xây dựng công trình sai phép, không phép đã có sự giảm thiểu đáng kể ở tất cả các quận, huyện. Trong 08 tháng đầu năm 2020 có 504 công trình vi phạm trật tự xây dựng, bình quân mỗi ngày có 1,9 vụ, giảm hơn 77% so với cùng kỳ năm trước (8,5 vụ mỗi ngày). Trong đó, số trường hợp xây dựng không phép là 293 vụ, còn lại là số vụ xây dựng sai phép. Những địa phương có số vụ vi phạm giảm mạnh như: Quận 2 (từ 111 vụ 6 tháng năm 2019 sang 8 tháng đầu năm 2020) chỉ còn 27 vụ, Quận 9 (244 vụ còn 81

<sup>1</sup> Báo cáo số 8823/BC-SXD-TT ngày 05/8/2020 của Sở Xây dựng Tp. Hồ Chí Minh báo cáo kết quả thực hiện Chỉ thị số 23-CT/TU ngày 25/7/2019 của Ban Thường vụ Thành ủy.

<sup>2</sup> Báo cáo số 8823/BC-SXD-TT ngày 05/8/2020 của Sở Xây dựng Tp. Hồ Chí Minh báo cáo kết quả thực hiện Chỉ thị số 23-CT/TU ngày 25/7/2019 của Ban Thường vụ Thành ủy.

## CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

vụ), Quận 12 (175 còn 45 vụ), Quận Bình Tân (164 vụ còn 28 vụ), Quận Thủ Đức (262 vụ còn 61 vụ). Một số quận ít xảy ra vi phạm trong 8 tháng đầu năm 2020, như: Quận 4 (6 vụ), Quận 5 (7 vụ), Quận 6 (5 vụ), Quận Tân Phú (7 vụ), Quận Phú Nhuận (3 vụ)<sup>3</sup>.

Năm 2021, thành phố Thủ Đức chính thức đi vào hoạt động. Nhằm bảo đảm trật tự xây dựng cũng như không để cho thành phố Thủ Đức trở thành “điểm nóng” về xây dựng không phép, sai phép, sai quy hoạch, lãnh đạo Ủy ban nhân dân Tp. Hồ Chí Minh đã giao Sở Xây dựng thành lập Đội Thanh tra địa bàn thành phố Thủ Đức trực thuộc Thanh tra Sở Xây dựng để thực hiện công tác quản lý trật tự xây dựng trên địa bàn Thành phố Thủ Đức (trên cơ sở sáp nhập Đội Thanh tra địa bàn quận 2, 9 và Thủ Đức).

Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, công tác quản lý nhà nước về trật tự xây dựng vẫn còn tồn tại những hạn chế nhất định:

*Thứ nhất*, việc ngăn chặn ngay từ đầu các công trình xây dựng sai phép, không phép còn lúng túng, chưa kịp thời.

Hiện nay, công tác tuần tra, kiểm soát địa bàn nhằm kịp thời phát hiện công trình vi phạm trật tự xây dựng đã được thực hiện thường xuyên, chặt chẽ. Tuy nhiên, trên thực tiễn, nhiều trường hợp khi phát hiện công trình vi phạm, mặc dù đã lập biên bản đình chỉ, yêu cầu ngưng thi công nhưng chủ đầu tư vẫn lén lút thi công khi lực lượng chức năng không có mặt tại công trình vi phạm. Tình trạng này xảy ra, bên cạnh nguyên nhân cán bộ, công chức ngại va chạm với người dân, chưa quyết liệt, thì nguyên nhân chủ yếu là các giải pháp ngăn chặn không phát huy được hiệu quả và hành lang pháp lý chưa bảo đảm.

*Thứ hai*, quy định của pháp luật về đăng ký kế hoạch sử dụng đất, chuyển mục đích sử dụng đất thiếu rõ ràng, khó áp dụng trên thực tế, gây khó khăn cho người sử dụng đất chuyển mục đích sử dụng phù hợp với mục đích xây dựng công trình của mình.

Hiện nay, quy định về đăng ký kế hoạch sử dụng đất, nhất là đăng ký chuyển mục đích sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân phục vụ cho xây dựng nhà ở vẫn còn nhiều vướng mắc. Cụ thể, Luật Đất đai năm 2013 chỉ quy định chung là chuyển mục đích sử dụng đất phải bảo đảm nhu cầu sử dụng đất nhưng không quy định rõ ràng cách thức thẩm định nhu cầu sử dụng của chủ sử dụng đất làm cho các quận, huyện không có cơ sở để thực hiện. Thậm chí có nơi còn lợi dụng quy định này để không thụ lý hồ sơ của người dân.

Ngoài ra, việc áp dụng quy hoạch để giải quyết chuyển mục đích sử dụng từ đất nông nghiệp sang đất ở và giữa các loại đất trong nhóm đất nông nghiệp còn nhiều vướng mắc do sự không thống nhất của các nền quy hoạch. Luật Đất đai năm 2013 quy định chuyển mục đích sử dụng đất khi có kế hoạch sử dụng đất hàng năm và phù hợp với quy hoạch sử dụng đất<sup>4</sup>. Trong khi thực tiễn thẩm tra, xem xét, giải quyết hồ sơ chuyển mục đích sử dụng đất có áp dụng quy hoạch đô thị gồm quy hoạch chung, quy hoạch nông thôn mới, quy hoạch phân khu tỷ lệ 1/2000... Khi quy hoạch đô thị và quy hoạch sử dụng đất có những vị trí không tương khớp với nhau về chức năng quy hoạch, việc giải quyết hồ sơ hành chính cho người dân sẽ bị ách tắc.

*Thứ ba*, công tác phối hợp giữa các đơn vị, trong đó có Thanh tra Sở Xây dựng và quản lý trật tự đô thị tại Tp. Hồ Chí Minh còn chưa nhịp nhàng, hiệu quả. Song song đó là do sự

<sup>3</sup> Báo cáo số 174/BC-SXD-TT ngày 24/3/2021 của Sở Xây dựng Tp. Hồ Chí Minh báo cáo kết quả thực hiện Chỉ thị số 23-CT/TU ngày 25/7/2019 của Ban Thường vụ Thành ủy.

<sup>4</sup> Điều 52 Luật Đất đai năm 2013.



quản lý không chặt chẽ từ chính quyền địa phương, chưa làm hết trách nhiệm, hoặc trình độ chuyên môn còn hạn chế<sup>5</sup>.

*Thứ tư*, việc xử lý vi phạm hành chính về trật tự xây dựng còn nhiều khó khăn, vướng mắc do chồng chéo, mâu thuẫn về pháp luật.

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

Ngoại trừ trường hợp được miễn giấy phép xây dựng, Luật Xây dựng năm 2014 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 quy định việc tổ chức thi công xây dựng công trình phải có giấy phép xây dựng. Khi được cấp giấy phép xây dựng thì việc tổ chức thi công công trình phải phù hợp với nội dung của giấy phép xây dựng. Nếu cá nhân, tổ chức có hành vi “*tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng*” thì mức phạt như sau: *i*. phạt tiền từ 40.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ; *ii*. phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ trong khu bảo tồn, khu di tích lịch sử - văn hóa; *iii*. phạt tiền từ 90.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng đối với xây dựng công trình có yêu cầu phải lập báo cáo nghiên cứu khả thi đầu tư xây dựng hoặc công trình phải lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật đầu tư xây dựng<sup>6</sup>. Vi phạm này đồng thời bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc phá dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm*”. Trong khi đó, hành vi “*tổ chức thi*

*công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng*” chỉ bị xử phạt từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ; từ 40.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng đối với xây dựng nhà ở riêng lẻ trong khu bảo tồn, khu di tích lịch sử - văn hóa; từ 60.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng đối với xây dựng công trình có yêu cầu phải lập báo cáo nghiên cứu khả thi đầu tư xây dựng hoặc công trình phải lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật đầu tư xây dựng<sup>7</sup>. Vi phạm này cũng chỉ bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc phá dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm*”.

Có thể thấy rằng, hai hành vi “*tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng*” và “*tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng*” là rất khác biệt. Hành vi “*tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng*” có tính chất và mức độ nguy hiểm hơn hành vi “*tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng*”; bởi lẽ, “*tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng*” vẫn phải có giấy phép xây dựng, còn “*tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng*” thì hoàn toàn không có giấy phép xây dựng.

Về ý thức chấp hành pháp luật, chủ thể thực hiện hành vi “*tổ chức thi công xây dựng công trình coi nói, sai nội dung giấy phép xây dựng*” vẫn thể hiện ý thức tôn trọng pháp luật hơn (tuy

<sup>5</sup> Báo cáo số 14027/BC-SXD-VP của Sở Xây dựng Tp. Hồ Chí Minh ngày 31/10/2019 về tình hình thực hiện nhiệm vụ tháng 10/2019 và nhiệm vụ trọng tâm tháng 11/2019, tr.16.

<sup>6</sup> Khoản 10 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP.

<sup>7</sup> Khoản 7 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP.

## CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

tổ chức thi công sai nhưng vẫn có giấy phép xây dựng) so với chủ thể thực hiện hành vi “*tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng*” (hoàn toàn không có giấy phép xây dựng).

Theo tác giả, quy định của khoản 7 và khoản 10 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP là chưa hợp lý, không tuân thủ nguyên tắc: “*việc quy định hình thức xử phạt, mức xử phạt đối với từng hành vi vi phạm hành chính phải căn cứ vào tính chất, mức độ xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước của hành vi vi phạm*” được quy định tại khoản 3 Điều 4 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP ngày 23/12/2021 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính<sup>8</sup>.

Ngoài ra, Nghị định số 16/2022/NĐ-CP chưa xác định rõ ranh giới giữa xử phạt vi phạm hành chính và xử lý hình sự đối với hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn tái phạm.

Theo quy định của Nghị định số 16/2022/NĐ-CP, hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính. Đối với vi phạm này thì phải căn cứ vào nội dung giấy phép xây dựng, địa điểm xây dựng để xem xét mức độ sai phạm thế nào mà có mức tiền phạt cao thấp khác nhau. Đối với hành vi tổ chức thi công công trình sai nội dung giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn tái phạm nhưng không bị truy cứu trách nhiệm

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

Theo khoản 5 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 thì “*Tái phạm là việc cá nhân, tổ chức đã bị ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính nhưng chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính mà lại thực hiện hành vi vi phạm hành chính đã bị xử phạt*”. Như vậy, muốn xem là tái phạm trong xử phạt vi phạm hành chính thì phải thỏa mãn hai điều kiện: *i. cá nhân, tổ chức đã bị ra quyết định xử*

<sup>8</sup> Khoản 3 Điều 4 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP ngày 23/12/2021 quy định: “Hình thức xử phạt, mức xử phạt được quy định đối với từng hành vi vi phạm hành chính và phải căn cứ vào các yếu tố sau đây:

- Tính chất, mức độ xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước của hành vi vi phạm;** đối với hành vi vi phạm không nghiêm trọng, có tính chất đơn giản, thì phải quy định hình thức xử phạt cảnh cáo;
- Mức thu nhập, mức sống trung bình của người dân trong từng giai đoạn phát triển kinh tế - xã hội của đất nước;
- Mức độ giáo dục, răn đe** và tính hợp lý, tính khả thi của việc áp dụng hình thức, mức phạt”.

phạt vi phạm hành chính nhưng chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính; *ii*. lại thực hiện hành vi vi phạm hành chính đã bị xử phạt. Theo đó, thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính là đã quá 06 tháng, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt cảnh cáo hoặc quá 01 năm, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính khác hoặc từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính<sup>9</sup>. Thêm vào đó là cá nhân, tổ chức phải thực hiện lại chính hành vi vi phạm đã bị xử phạt trước đó.

Về mặt lý luận, khách thể vi phạm hành chính rất rộng, còn rộng hơn khách thể của vi phạm hình sự. Trong rất nhiều trường hợp, khách thể vi phạm hành chính và vi phạm hình sự là đồng nhất. Theo thống kê, trong Bộ luật Hình sự năm 1999 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009 có khoảng 123 tội phạm có sự chuyển hóa giữa vi phạm hành chính, vi phạm kỷ luật và tội phạm<sup>10</sup>. Tương tự, Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 có 92 điều quy định với 101 cấu thành cụ thể có sự chuyển hóa giữa vi phạm hành chính, vi phạm kỷ luật và tội phạm<sup>11</sup>. Chính vì vậy, đối với một số hành vi vi phạm có sự chuyển hóa từ vi phạm hành chính thành tội phạm thì việc thực hiện lại chính hành vi vi phạm khi chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính sẽ không xem là tái phạm. Trong trường hợp này, chủ thể tiếp tục thực hiện lại hành vi vi phạm sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Đối với hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn tái phạm thì sẽ bị xem xét truy cứu trách nhiệm

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

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

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

<sup>9</sup> Khoản 1 Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

<sup>10</sup> Nguyễn Cửu Việt (2013), *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 506.

<sup>11</sup> Nguyễn Cảnh Hợp (2021), “*Định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 16.

mà “không bị truy cứu trách nhiệm hình sự” để người có thẩm quyền tiến hành xử phạt vi phạm hành chính theo quy định tại Nghị định số 16/2022/NĐ-CP.

### 2. Giải pháp hoàn thiện

*Một là*, tổ chức bộ máy thực hiện công tác quản lý trật tự xây dựng hiện nay chưa phù hợp, chưa phát huy hiệu quả trên thực tế. Do đó, tác giả kiến nghị xem xét, sửa đổi quy định của pháp luật về thanh tra chuyên ngành và chuyên lực lượng thanh tra địa bàn về quận, huyện quản lý.

*Hai là*, sửa đổi quy định về đăng ký Kế hoạch sử dụng đất, nhất là đăng ký kế hoạch chuyển mục đích sử dụng đất đối với hộ gia đình, cá nhân. Đồng thời, pháp luật đất đai cần bổ sung điều khoản quy định cho phép các địa phương phê duyệt kế hoạch sử dụng đất 2 kỳ/năm, để giải quyết kịp thời, hợp pháp nhu cầu chuyển mục đích sử dụng đất của người dân, doanh nghiệp. Đề xuất pháp luật cần bổ sung và hướng dẫn cụ thể quy trình, tiêu chí thẩm định nhu cầu sử dụng đất của tổ chức, cá nhân. Đồng thời, cần có hướng dẫn cụ thể về triển khai Luật Quy hoạch đã có hiệu lực pháp luật, trong đó có quy định về tiêu chí, lộ trình, cách thức tích hợp đồng bộ các nền quy hoạch, nhất là các nền quy hoạch còn mâu thuẫn, chồng chéo nhau, nhằm bảo đảm việc áp các văn bản pháp quy về mặt kỹ thuật này đồng bộ, giải quyết kịp thời, đúng quy định đối với nhu cầu chuyển mục đích sử dụng đất và xây dựng công trình phục vụ cho nhu cầu ở, sản xuất kinh doanh... của người dân và doanh nghiệp.

*Ba là*, đội ngũ nhân sự có ý nghĩa quan trọng trong công tác quản lý nhà nước về trật tự xây dựng. Do đó, để đáp ứng yêu cầu của thực tiễn, các cơ quan quản lý về trật tự xây dựng cần bổ sung đội ngũ nhân sự để quản lý chặt chẽ hoạt động xây dựng. Bên cạnh đó, cần thường xuyên tiến hành các hoạt động thanh tra, kiểm tra hoạt

động xây dựng để kịp thời phát hiện và xử lý các hành vi vi phạm. Tăng cường thực hiện các biện pháp tuyên truyền, giáo dục pháp luật về trật tự xây dựng; đẩy mạnh công tác phối hợp giữa các cơ quan chức năng và phát huy vai trò của quần chúng nhân dân trong công tác quản lý nhà nước về trật tự xây dựng.

*Bốn là*, hoàn thiện các quy định của pháp luật về các biện pháp xử lý vi phạm đối với các vi phạm hành chính về trật tự xây dựng.

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

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

